

**PENERAPAN ASAS GEEN STRAF ZONDER SCHULD
TERHADAP KURIR TINDAK PIDANA NARKOTIKA
(STUDI PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR
2517/K/PID.SUS/2012)**

SKRIPSI

**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat
Mendapatkan Gelar Sarjana Hukum**

Oleh:

RIZKI ADRENI SARAGIH

1506200469



UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA

MEDAN

2019



UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jl. Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6624-567 Medan 20238 Fax. (061) 662
Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id
Bankir. Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

BERITA ACARA
UJIAN MEMPERTAHANKAN SKRIPSI SARJANA
BAGI MAHASISWA PROGRAM STRATA I

Panitia Ujian Sarjana Strata I Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, dalam sidangnya yang diselenggarakan pada hari Selasa, Tanggal 08 Oktober 2019 Jam 08.00 WIB sampai dengan selesai, setelah mendengar, melihat, memperhatikan menimbang:

MENETAPKAN

NAMA : RIZKI ADRENI SARAGIH
NPM : 1506200469
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM PIDANA
JUDUL SKRIPSI : PENERAPAN ASAS GEEN STRAF ZONDER SCHULD TERHADAP KURIR TINDAK PIDANA NARKOTIKA (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor 2517/K/Pid.Sus/2012)

Dinyatakan : (A) Lulus Yudisium dengan Predikat Istimewa
() Lulus Bersyarat, Memperbaiki/Ujian Ulang
() Tidak Lulus


Setelah lulus, dinyatakan berhak dan berwenang mendapatkan gelar Sarjana Hukum (SH) dalam Bagian Hukum Pidana.

PANITIA UJIAN

Ketua

Sekretaris


Dr. IDA HANIFAH, SH., M.H
NIP: 196003031986012001


FAISAL, SH., M.Hum
NIDN: 0122087502

ANGGOTA PENGUJI:

1. M. NASIR SITOMPUL, SH., MH
2. Mhd. TEGUH SYUHADA LUBIS, SH., MH
3. Dr. TENGKU ERWIN SYAHBANA, SH., M.Hum

1. 

2. 

3. 



UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jl. Kapten Mulhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6624-567 Medan 20238 Fax. (061) 662
Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id
Bankir. Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

PENDAFTARAN UJIAN SKRIPSI

Pendaftaran Skripsi Sarjana Strata 1 Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, bagi:

NAMA : RIZKI ADRENI SARAGIH
NPM : 11506200469
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM PIDANA
JUDUL SKRIPSI : PENERAPAN ASAS GEEN STRAF ZONDER SCHULD TERHADAP KURIR TINDAK PIDANA NARKOTIKA (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor 2517/K/Pid.Sus/2012)

PENDAFTARAN : 3 Oktober 2019

Dengan diterimanya Skripsi ini, sesudah Lulus dari Ujian Skripsi Penulis berhak memakai gelar:

SARJANA HUKUM (S.H)

Diketahui
DEKAN FAKULTAS HUKUM

Dr. IDA HANIFAH, SH., M.H
NIP: 196003031986012001

DOSEN PEMBIMBING

M. NASIR SITOMPUL, SH., MH
NIDN: 0116077202



UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA

FAKULTAS HUKUM

Jl. Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6624-567 Medan 20238 Fax. (061) 662
Website : <http://www.umhsu.ac.id> E-mail : rektor@umhsu.ac.id
Bankir. Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING

NAMA : RIZKI ADRENI SARAGIH
NPM : 1506200469
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM PIDANA
JUDUL SKRIPSI : PENERAPAN ASAS GEEN STRAF ZONDER
SCHULD TERHADAP KURIR TINDAK PIDANA
NARKOTIKA (Studi Putusan Mahkamah Agung
Nomor 2517/K/Pid.Sus/2012)

**Disetujui Untuk Disampaikan Kepada
Panitia Ujian**

Medan, 24 September 2019

DOSEN PEMBIMBING

M. NASIR SITOMPUL, SH., MH
NIDN: 0116077202

Unggul | Cerdas | Terpercaya



UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

**MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA**

FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6624567 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id> <http://www.fahum.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id fahum@umsu.ac.id

*Halo menjawab surat ini, agar disubuhkan
Nomor dan tanggalnya*

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

KARTU BIMBINGAN SKRIPSI MAHASISWA

NAMA : RIZKI ADRENI SARAGIH
NPM : 1506200469
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM PIDANA
JUDUL SKRIPSI : PENERAPAN ASAS GEEN STRAF ZONDER SCHULD
 TERHADAP KURIR TINDAK PIDANA NARKOTIKA (Studi
 Putusan Mahkamah Agung Nomor 2517/K/Pid.Sus/2012)

Pembimbing : M. NASIR SITOMPUL, SH, MH

TANGGAL	MATERI BIMBINGAN	TANDA TANGAN
10-6-19	Konsultasi judul & latar belakang	
15-6-19	Konsul Rumusan masalah	
4-7-19	Revisi metodologi penulisan	
28-8-19	Revisi Bab II, Bab III	
11-9-19	Revisi pembahasan	
16-9-19	Revisi pembahasan	
21-9-19	Revisi kesimpulan	
21-9-19	ACC uji Turnitin	
26-9-19	ACC Utk diujikan	

Diketahui
DEKAN FAKULTAS HUKUM

(Dr. IDA HANIFAH, SH, MH)

DOSEN PEMBIMBING

(M. NASIR SITOMPUL, SH, MH)



MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 (061) 6624567 Medan 20238

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya saya bertanda tangan di bawah ini:

Nama : RIZKI ADRENI SARAGIH
NPM : 1506200469
Program : Strata-1
Fakultas : Hukum
Program Studi : Ilmu Hukum
Bagian : Hukum Pidana
Judul Skripsi : PENERAPAN ASAS GEEN STRAF ZONDER SCHULD TERHADAP
KURIR TINDAK PIDANA NARKOTIKA (Studi Kasus Putusan
Mahkamah Agung Nomor 2517/K/Pid.Sus/2012)

Dengan ini menyatakan dengan sesungguhnya bahwa skripsi yang saya tulis, secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Dan apabila ternyata dikemudian hari data-data dari skripsi ini merupakan hasil Plagiat atau merupakan hasil karya orang lain, maka dengan ini saya menyatakan bersedia menerima sanksi akademik dari Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Medan, September 2019

Saya yang menyatakan



RIZKI ADRENI SARAGIH

**Penerapan Asas *Geen Straf Zonder Schuld* Terhadap Kurir/Tindak Pidana
Narkotika
(Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 2517/K/Pid.Sus/2012)**

Oleh:

**Rizki Adreni Saragih (NPM: 1506200469)
Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara
Jl. Kapt. Muchtar Basri No. 3 Glugur Darat II, Medan Timur, Kota Medan
Email: adrenisaragih@gmail.com**

ABSTRAK

Peredaran narkotika sudah sangat meluas ke seluruh pelosok negeri tidak terlepas dari peran Kurir atau Pelaku Perantara Narkotika. Kurir sangat dibutuhkan oleh para gembong narkoba untuk melancarkan bisnis haramnya. Dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap kurir atau pelaku perantara tindak pidana narkotika, Majelis Hakim tidak hanya menilai unsur-unsur perbuatan pidananya saja tetapi juga unsur kesalahan sehingga Terdakwa dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Tujuan penelitian ini untuk mengetahui konsep dan penerapan asas *Geen Straf Zonder Schuld* dalam hukum pidana di Indonesia serta untuk mengetahui pertimbangan hakim dalam menerapkan asas *Geen Straf Zonder Schuld* terhadap putusan Mahkamah Agung Nomor 2517/K/Pid.Sus/2012.

Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan penelitian hukum yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan hukum doctrinal, yang bersumber dari hukum islam yaitu Alqur'an dan Hadist serta data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

Berdasarkan hasil penelitian bahwa Asas *geen straf zonder schuld* pada dasarnya mengikuti aliran dualistis yang memisahkan antara unsur-unsur tindak pidana dan unsur-unsur pertanggungjawaban pidana. Dalam asas ini kesalahan menjadi faktor penentu 'dipertanggungjawabkannya' Terdakwa. Demikian halnya terhadap kurir tindak pidana narkotika. Merupakan tugas Majelis Hakim yang menilai apakah terdapat kesalahan dalam diri Terdakwa sehingga Terdakwa dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.

Kata Kunci: Narkotika, Kurir/Palaku Perantara Narkotika, *Geen Straf Zonder Schuld*.

KATA PENGANTAR



Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Pertama-tama disampaikan rasa syukur kehadiran Allah SWT yang maha pengasih lagi penyayang atas segala rahmat dan karuniaNya sehingga skripsi ini dapat diselesaikan. Skripsi merupakan salah satu persyaratan bagi setiap mahasiswa yang ingin menyelesaikan studinya di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Sehubungan dengan itu, disusun skripsi yang berjudul “Penerapan Asas *Geen Straf Zonder Schuld* Terhadap Kurir Tindak Pidana Narkotika (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 2517/K/Pid.Sus/2012)”.

Dengan selesainya skripsi ini, perkenankanlah diucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada: Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Bapak Dr. Agussani, M.AP atas kesempatan dan fasilitas yang diberikan kepada kami untuk mengikuti dan menyelesaikan pendidikan program Sarjana ini. Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Ibu Dr. Ida Hanifah, S.H., M.H atas kesempatan menjadi mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Demikian juga halnya kepada Wakil Dekan I Bapak Faisal, S.H., M.Hum dan Wakil Dekan III Bapak Zainuddin, S.H., M.H.

Terima kasih yang tak terhingga dan penghargaan yang setinggi-tingginya diucapkan kepada Bapak M. Nasir Sitompul, S.H., M.H, selaku pembimbing dan Bapak M. Teguh Syuhada Lubis, S.H., M.H, selaku pembimbing, yang dengan penuh perhatian telah memberikan dorongan, bimbingan dan arahan sehingga skripsi ini selesai.

Disampaikan juga penghargaan kepada seluruh staf pengajar Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Tak terlupakan disampaikan terima kasih kepada seluruh narasumber yang telah memberikan data selama penelitian berlangsung. Kepada perpustakaan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara dan seluruh stasnya yang telah memberikan fasilitas buku-buku yang menjadi bahan untuk menyelesaikan skripsi ini serta menjadi salah satu tempat yang menjadi saksi diselesaikannya skripsi ini. Kepada abangda Mhd. Juang Rambe, S.H yang telah bersedia menjadi tempat berdiskusi dikala sedang buntu dan meminjamkan buku-buku untuk menjadi bahan menyelesaikan skripsi ini.

Secara khusus dengan rasa hormat dan penghargaan yang setinggi-tingginya diberikan terima kasih kepada ayahanda Alm. Azwan Saragih dan Ibunda Nurjanah Purba, yang telah mengasuh dan mendidik dengan curahan kasih sayang, juga kepada adik Ratika Sari Saragih dan Dara Sintiya Saragih, yang telah memberikan dukungan moral dan moril hingga selesainya skripsi ini.

Tiada gedung yang paling indah, kecuali persahabatan, untuk itu, dalam kesempatan diucapkan terima kasih kepada sahabat-sahabat yang telah banyak berperan. Kepada Evi Rahmawati, sahabat sekelas sejak awal masuk kuliah dari

kelas C-2, meskipun pada awalnya tidak begitu dekat siapa menyangka menjelang akhir perkuliahan kita justru menjadi dekat. Terima kasih telah menemaniku menyelesaikan skripsi sejak awal dan bersedia mendengarkan keluh kesah. Kepada Rifki Erhan, terima kasih sudah mau jadi sahabat diskusi, saling meminjam buku dan teman ngopi sambil skripsian di cafe kalau lagi bosan diperpustakaan.

Kepada Liana Panjaitan sahabat setia ambil kelas bawah dan teman berjuang menunggu dosen pembimbing. Haris Mubarak Siregar sahabat dan tetangga yang paling baik hati, selalu sabar dan bersedia membantu dikala susah. Danu Aji sahabat yang sabar menemani daftar Seminar Proposal sampai selesai, memberikan dukungan serta saling bertukar informasi selama penyelesaian skripsi ini. Satria Pramana Ningrat, Aldo Mantopani, Romino Ismail, Pak Win yang ikut berpartisipasi menjadi sahabat yang mendukung selesainya skripsi ini.

Akhirnya, tiada gading yang tak retak, retaknya gading karena alami, tiada orang yang tak bersalah, kecuali Ilahi Robbi. Mohon maaf atas segala kesalahan selama ini, begitu pun disadari bahwa skripsi ini jauh dari kata sempurna. Untuk itu, diharapkan ada masukan yang membangun untuk kesempurnaannya. Terima kasih, tiada lain yang diucapkan selain kata semoga kiranya mendapat balasan dari Allah Subhanahu Wa Ta'ala dan mudah-mudahan semuanya selalu dalam lindungan Allah Subhanahu Wa Ta'ala, Amin. Sesungguhnya Allah mengetahui akan niat baik hamba-hambanya.

Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Medan, 28 September 2019

**Hormat Saya
Penulis**

**RIZKI ADRENI SARAGIH
NPM: 1506200469**

DAFTAR ISI

Pendaftaran Ujian.....	i
Berita Acara Ujian	ii
Persetujuan Pembimbing	iii
Pernyataan Keaslian.....	iv
Abstrak.....	v
Kata Pengantar	vi
Daftar Isi	vii

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang.....	1
1. Rumusan Masalah.....	5
2. Faedah Penelitian.....	5
B. Tujuan Penelitian.....	6
C. Definisi Operasional.....	6
D. Keaslian Penelitian.....	8
E. Metode Penelitian.....	10
1. Jenis dan Pendekatan Penelitian	10
2. Sifat Penelitian.....	10
3. Sumber Data.....	11
4. Alat Pengumpul Data.....	12
5. Analisis Data.....	13

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Sejarah Asas <i>Geen Straf Zonder Schuld</i>	14
B. Pengertian Asas <i>Geen Straf Zonder Schuld</i>	19
C. Kurir (Pelaku Perantara Tindak Pidana Narkotika)	35
D. Tindak Pidana Narkotika	39

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Konsep Asas <i>Geen Straf Zonder Schuld</i> dalam Perspektif Hukum Pidana	43
B. Penerapan Asas <i>Geen Straf Zonder Schuld</i> dalam Hukum Pidana di Indonesia	55
C. Pertimbangan Hakim dalam Menerapkan Asas <i>Geen Straf Zonder Schuld</i> Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 2517/K/Pid.Sus/2012	62

BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan	74
B. Saran	75

DAFTAR PUSTAKA	76
-----------------------------	----

LAMPIRAN:

1. Putusan Mahkamah Agung Nomor 2517K/Pid.Sus/2012

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Tindak pidana narkotika merupakan salah satu tindak pidana yang hingga saat ini belum menemukan titik terang. Setiap hari ada saja kasus narkotika yang menjerat semua kalangan tanpa pandang bulu, tidak hanya kalangan yang kurang berpendidikan saja tetapi kalangan yang berpendidikan pun ikut terseret. Mulai dari anak sekolah hingga mahasiswa yang notabenenya dari kalangan terpelajar, artis, pengusaha, bahkan pejabat negara dan aparat penegak hukum pun ikut terjerat dalam kasus penyalahgunaan narkotika. Contoh kasus seperti yang baru saja terjadi, politisi dari partai demokrat Andie Arief yang merupakan Wasekjen Partai Demokrat, ditangkap karena dugaan penggunaan narkoba jenis sabu pada Maret 2019, di Hotel Menara Peninsula. Dan masih banyak lagi kasus narkoba yang menjerat para intelektual kita.

Peredaran narkotika sudah meluas bahkan hampir keseluruhan pelosok negeri, hal ini tidak terlepas dari peran kurir (pelaku perantara) tindak pidana narkotika. Kurir Narkotika dalam pandangan islam merupakan perbuatan tercela karena melakukan perbuatan yaitu menjadi pelaku perantara dalam mengedarkan narkotika yang membahayakan orang lain. Seperti dalam hadist berikut ini:

وَلَا ضِرَارَ ضَرَرًا لَنَا

“Tidak boleh melakukan perbuatan yang membahayakan (diri) dan membahayakan (orang lain)” (HR. Ibnu Majah dan Ahmad).

Kurir sangat dibutuhkan oleh para gembong narkoba untuk melancarkan bisnis haramnya. Faktor kemiskinan merupakan salah satu penyebab sebagian orang melakukan pekerjaan sebagai kurir. Kemiskinan sangat berpengaruh terhadap kehidupan yang akhirnya akan melakukan kegiatan sebagai perantara narkoba dalam peredaran narkoba jaringan internasional maupun nasional. Penduduk miskin yang terdesak ekonomi akan menempuh jalan pintas untuk memenuhi kebutuhan hidupnya dengan cara ikut serta dalam peredaran gelap narkoba jaringan internasional maupun nasional. Hal ini dimanfaatkan oleh bandar untuk merekrut menjadi kurir (pelaku perantara tindak pidana narkoba). Dengan adanya anggaran dan fasilitas yang diberikan bandar, maka orang miskin yang direkrut menjadi perantara narkoba betah dan nyaman untuk melakukan kegiatan haram ini. Sulitnya lapangan pekerjaan, penduduk miskin tanpa mata pencaharian dan penghasilan yang tetap akan memanfaatkan situasi dan kondisi untuk direkrut menjadi perantara narkoba. Karena desakan ekonomi, banyak orang yang dalam memenuhi kebutuhan hidupnya menempuh jalan yang dilarang oleh undang-undang yaitu menjadi perantara narkoba (kurir). Sehingga resiko yang ditimbulkan akibat pekerjaan yang dilakukannya sangat tinggi.¹

Pemerintah sebenarnya sudah sangat serius dalam menangani kasus narkoba bisa dilihat dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika menggantikan Undang-Undang Nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika. Keseriusan pemerintah dalam memberantas narkoba juga bisa dilihat dari beratnya sanksi yang diberikan terhadap pengedar

¹Khoirun Hutapea. 2011. *Pola-Pola Perekrutan Penggimaan dan Kegiatan Perantara Dalam Jaringan Peredaran Narkoba Internasional*. Jakarta: Tesis Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik UI, halaman 11.

narkoba. Seperti kasus Freddy Budiman yang telah di eksekusi mati atas kepemilikan atas 1,4 juta pil ekstasi dan pabrik ekstasi di penjara. Ia merupakan gembong narkoba kelas berat. Selain Freddy, ada juga narapidana narkotika yang telah dieksekusi mati yaitu Seck Osmane yang merupakan pemasok dan pengedar heroin, Michael Titus warga negara Nigeria yang didakwa atas kepemilikan narkotika jenis heroin seberat 5,8 kilogram dan Humprey Ejike warga asal Nigeria yang didakwa karena mengedarkan narkoba dengan modus membuka warung makan. Tetapi ternyata hingga sampai saat ini masalah narkoba masih saja merajarela dimana-mana.

Penjatuhan sanksi pidana yang tegas terhadap pelaku tindak pidana narkotika ternyata belum mampu mengatasi permasalahan narkotika di Indonesia saat ini. Dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana terhadap pelaku tindak pidana narkotika pertama hakim harus menilai apakah perbuatan pelaku merupakan tindak pidana. Kedua hakim harus menilai apakah pelaku mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya atau dapat dimintai pertanggungjawaban pidana atas tindak pidana yang dilakukannya. Setelah keduanya terpenuhi barulah sipelaku dapat dimintai pertanggungjawaban pidana atas tindak pidana yang dilakukannya.

Pertanggungjawaban pidana merupakan salah satu hal yang sangat penting dalam hukum pidana. Sebab meskipun seseorang telah melakukan tindak pidana belum tentu ia dapat dimintai pertanggungjawaban pidana atas tindak pidana yang diperbuatnya. Hal yang menarik untuk diteliti seperti dalam putusan Mahkamah Agung Nomor Nomor 2517/K/Pid.Sus/2012, dalam kasus kurir atau pelaku

perantara tindak pidana narkotika ini, hakim menjatuhkan vonis bebas terhadap terdakwa karena tidak terdapat kesalahan dalam diri terdakwa oleh karena itu tidak dapat dipidana sesuai dengan asas “*Geen Straf Zonder Schuld*”.

Penerapan asas *Geen Straf Zonder Schuld* oleh hakim terhadap kurir yang didakwa Pasal 112 ayat (1) atau Pasal 114 ayat (1) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Dalam penjatuhan sanksi pidana terhadap kurir atau pelaku perantara tindak pidana narkotika, hakim tidak semata-mata hanya melihat unsur-unsur perbuatan pidananya saja. Ada berbagai faktor seperti yang telah dijelaskan diatas misalnya faktor ketidakberdayaan yang ada dalam diri si pelaku, faktor ekonomi, nilai-nilai keadilan dalam masyarakat, tujuan dibentuknya undang-undang tersebut dan lain sebagainya yang menjadi pertimbangan hakim dalam menentukan apakah kurir atau pelaku perantara dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Sebab pertanggungjawaban pidana merupakan salah satu prinsip yang mendasar di dalam hukum pidana, atau yang dikenal dengan asas “*Geen Straf Zonder Schuld* atau Tiada Pidana Tanpa Kesalahan”.² Untuk mengetahui bagaimana sebenarnya penerapan asas tersebut terhadap kurir tindak pidana narkotika, oleh karena itu, berdasarkan uraian diatas penulis tertarik untuk mengangkat judul “ **Penerapan Asas *Geen Straf Zonder Schuld* Terhadap Kurir Tindak Pidana Narkotika (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 2517/K/Pid.Sus/2012).**

1. Rumusan Masalah

²Roni Wiyanto. 2016. *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: CV. Mandar Maju, Cetakan Kedua, halaman 178.

- a. Bagaimana konsep asas *Geen Straf Zonder Schuld* dalam perspektif hukum pidana?
- b. Bagaimana penerapan asas *Geen Straf Zonder Schuld* dalam hukum pidana di Indonesia?
- c. Bagaimana analisis pertimbangan hakim dalam menerapkan asas *Geen Straf Zonder Schuld* terhadap putusan Mahkamah Agung Nomor 2517/K/Pid.Sus/2012?

2. Faedah Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi positif dalam perkembangan ilmu pengetahuan khususnya ilmu hukum. Adapun faedah yang diharapkan dari penelitian ini yaitu:

a. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai bahan referensi baik dalam pembelajaran maupun bagi pengaturan serta dapat menambah informasi dalam menangani perkara tindak pidana narkoba yang dilakukan oleh kurir atau pelaku perantara.

b. Secara Praktis

Sebagai pedoman bagi para masyarakat pada umumnya serta penegak hukum dalam meningkatkan kemampuan untuk menangani perkara serta dapat dijadikan bahan pertimbangan bagi hakim dalam memutus perkara tindak pidana narkoba yang dilakukan oleh kurir, sehingga dengan demikian dapat meningkatkan profesionalisme aparat penegak

hukum dalam menjalankan tugas dan wewenangnya khususnya yang berkaitan dengan peredaran narkotika.

B. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah dikemukakan diatas, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui konsep asas *Geen Straf Zonder Schuld* dalam perspektif hukum pidana.
2. Untuk mengetahui penerapan asas *Geen Straf Zonder Schuld* dalam hukum pidana di Indonesia.
3. Untuk mengetahui analisis pertimbangan hakim dalam menerapkan asas *Geen Straf Zonder Schuld* terhadap putusan Mahkamah Agung Nomor 2517/K/Pid.Sus/2012.

C. Definisi Operasional

Definisi operasional atau kerangka konsep adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara definisi-definisi atau konsep-konsep khusus yang akan diteliti. Berdasarkan judul yang telah diajukan yaitu “**Penerapan Asas *Geen Straf Zonder Schuld* Terhadap Kurir Tindak Pidana Narkotika (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 2517/K/Pid.Sus/2012)**” maka dapat dijabarkan definisi operasional penelitian ini, yaitu sebagai berikut:

1. Penerapan, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia kata penerapan berasal dari kata dasar terap yang berarti proses, cara, perbuatan menerapkan, pemasangan, pemanfaatan, perihal mempraktikkan.³
2. Asas *Geen Straf Zonder Schuld* atau Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan atau yang dikenal dengan pertanggungjawaban pidana merupakan salah satu prinsip dasar didalam hukum pidana, bahwa suatu perbuatan belum dapat digunakan sebagai dasar untuk menyatakan kesalahan pelakunya, kecuali perbuatan yang dilakukan itu didasari niat jahat, artinya bahwa seseorang hanya dapat dihukum atas perbuatannya apabila pada dirinya terdapat kesalahan (Belanda: *Schuld*).⁴
3. Kurir atau pelaku perantara, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) perantara adalah orang yang menjadi penengah (dalam perselisihan, perbantahan, dan sebagainya) atau penghubung (dalam perundingan), pialang, makelar, calo (dalam jual beli dan sebagainya).⁵
4. Pengertian Tindak Pidana (*Strafbaar Feit*) merupakan istilah asli bahasa Belanda yang diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia dengan berbagai arti diantaranya yaitu: tindak pidana, delik, perbuatan pidana, peristiwa pidana, maupun perbuatan yang dapat dipidana. Dalam praktek, para ahli didalam memberi definisi *strafbaar feit* atau tindak pidana berbeda-beda, sehingga perkataan tindak pidana mempunyai banyak arti.⁶

³Diakses dari situs Kemendikbud KBBI DARING: <https://kbbi.kemdikbud.go.id/> Pada hari Jum'at, 5 April 2019, pukul 10.39 WIB.

⁴Roni Wiyanto. *Loc. Cit.*

⁵Situs Kemendikbud KBBI Daring. *Op.Cit.*, pada hari Jum'at, 5 April 2019, pukul 13.06 WIB.

⁶Roni Wiyanto. *Op. Cit.*, halaman 160.

5. Narkotika berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman , baik sintetis maupun sintetis, yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan.⁷

D. Keaslian Penelitian

Persoalan narkotika bukanlah hal yang baru. Oleh karena itu, penulis yakin telah banyak peneliti-peneliti sebelumnya yang mengangkat tentang masalah narkotika. Namun berdasarkan bahan kepustakaan yang ditemukan baik melalui *searching* via internet maupun penelusuran kepustakaan dari lingkungan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara dan Perguruan Tinggi lainnya, penulis tidak menemukan penelitian yang sama dengan tema dan pokok bahasan yang penulis teliti terkait “**Penerapan Asas *Geen Straf Zonder Schuld* Terhadap Kurir Tindak Pidana Narkotika (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 2517/K/Pid.Sus/2012)**”.

Beberapa judul penelitian yang pernah diangkat oleh peneliti sebelumnya, ada dua judul yang hampir mendekati penelitian dalam penulisan skripsi ini, antara lain:

1. Skripsi Muhammad Ikhwan Adabi, NIM : 110200561, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Tahun 2015 yang berjudul “Penerapan Sanksi Pidana Terhadap Kurir Narkotika Dalam Tinjauan
-

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika (Studi Putusan Pengadilan Negeri Kebumen Perkara Nomor 139/Pid.B/2010/Pn.Kbm)”. Skripsi ini mempergunakan pendekatan gabungan antara Yuridis Normatif dan pendekatan Yuridis Empiris yang lebih menekankan tentang bagaimana bagaimana penerapan sanksi pidana terhadap perantara narkotika berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika.

2. Skripsi Joni Sastrawan Sinuraya, NIM: 10600054, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas HKBP Nomensen, yang berjudul “Pertanggungjawaban Pidana Perantara Dalam Jual Beli Narkotika (Studi Putusan No. 18/Pid.B/2012/PN.BT)”. Skripsi ini mempergunakan pendekatan normatif yaitu metode penelitian yang mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat pada perundang-undangan, putusan pengadilan, tulisan para ahli, buku-buku literatur, situs internet, serta yang berhubungan dengan isi materi dan isu permasalahan terhadap tindak pidana perantara dalam jual beli narkotika dengan Putusan Pengadilan Negeri dalam Putusan Nomor.118/ Pid.B/2012/PN.BT. Penelitian ini lebih menekankan pertanggungjawaban pidana pelaku perantara pada tindak pidana jual beli narkotika.

Substansi dan pembahasan terhadap kedua penelitian tersebut di atas berbeda dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis saat ini. Dalam kajian topik bahasan yang penulis angkat kedalam bentuk skripsi ini mengarah kepada aspek kajian hukum terhadap penerapan asas *Geen Straf Zonder Schuld* atau

Tiada Pidana Tanpa Kesalahan terhadap seorang pelaku perantara atau kurir dalam tindak pidana narkoba.

E. Metode Penelitian

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan hukum doktrinal. Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal, dimana hukum yang dikonsepsikan sebagai apa yang tertuliskan peraturan perundang-undangan (*law in books*), dan penelitian terhadap sistematika hukum dapat dilakukan pada peraturan perundang-undangan tertentu atau hukum tertulis.⁸

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif yaitu penelitian yang hanya semata-mata melukiskan keadaan objek atau peristiwanya tanpa suatu maksud untuk mengambil kesimpulan-kesimpulan yang berlaku secara umum. Permasalahan yang dirumuskan diatas akan dijawab atau dipecahkan dengan menggunakan metode pendekatan yuridis normatif. Pendekatan yuridis (hukum dilihat dari norma atau *das sollen*), karena dalam membahas permasalahan penelitian ini menggunakan bahan-bahan hukum (baik hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis atau bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder).

3. Sumber Data

⁸Ida Hanifah, dkk. 2018. *Pedoman Penulisan Tugas Akhir Mahasiswa*. Medan: CV. Pustaka Prima, halaman 19.

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data yang bersumber dari hukum islam, yaitu Al-qur'an surat Al-Baqarah ayat 219 dan Hadist Ibnu Majah dan Ahmad. Data sekunder adalah data pustaka yang mencakup dokumen-dokumen resmi, publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.⁹ Data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer merupakan bahan-bahan hukum yang mengikat.¹⁰

Yaitu:

- 1) Undang-Undang No 35 Tahun 2009 Tahun 2009 tentang Narkotika.
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
- 3) Kutab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).
- 4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

- b. Bahan hukum sekunder merupakan bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku yang terkait dengan masalah yang dikaji, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum.¹¹

⁹*Ibid.*, halaman 20.

¹⁰*Ibid.*, halaman 21.

¹¹*Ibid.*

Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah buku-buku yang berkaitan dengan penelitian ini seperti: buku tentang tindak pidana narkoba, buku tentang asas-asas hukum pidana, serta jurnal ataupun skripsi yang berkaitan dengan tindak pidana narkoba.

- c. Bahan hukum tersier adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder berupa kamus hukum atau ensiklopedia atau kamus bahasa Indonesia untuk menjelaskan maksud atau pengertian istilah-istilah yang sulit untuk diartikan.¹²

4. Alat Pengumpul Data

Alat pengumpul data yang digunakan dalam penelitian ini dilakukan dengan cara Studi Kepustakaan (*library research*), yaitu:

- a. *Offline*, yaitu menghimpun data studi kepustakaan (*library research*) secara langsung dengan mengunjungi toko-toko buku, perpustakaan (baik didalam maupun diluar kampus Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara) guna menghimpun data sekunder yang dibutuhkan dalam penelitian ini.
- b. *Online*, yaitu studi Kepustakaan (*library research*) yang dilakukan dengan cara *searching* melalui media internet dengan mengimpun data sekunder yang dibutuhkan dalam penelitian ini.¹³

5. Analisis Data

¹²*Ibid.*

¹³*Ibid.*

Analisis data adalah kegiatan memfokuskan, mengabstraksikan, mengorganisasikan data secara sistematis dan rasional untuk memberikan bahan jawaban terhadap permasalahan. Jenis analisis data terdiri dari analisis kuantitatif dan kualitatif.¹⁴ Dalam penelitian ini analisis data yang dipergunakan adalah analisis data kualitatif. Analisis data kualitatif adalah analisa yang didasarkan pada paradigma hubungan dinamis antara teori, konsep-konsep dan data yang merupakan umpan balik atau modifikasi yang tetap dari teori dan konsep yang didasarkan pada data yang dikumpulkan.

¹⁴*Ibid.*, halaman 21.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Sejarah Asas *Geen Straf Zonder Schuld*

Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan (*Geen Straf Zonder Schuld* [Belanda]; *Actus non facit reum nisi mens rea* [Latin]) berasal dari yurisprudensi *Hoge Raad* (Belanda) pada 14 Februari 1916. Asas hukum pidana ini terkait masalah pertanggungjawaban pidana yang dilandaskan pada *presumsi* bahwa *schuld* tidak dapat dimengerti tanpa adanya melawan hukum (*wederrechtelijke*), tapi sebaliknya melawan hukum mungkin tanpa adanya kesalahan.¹⁵

Asas *geen straf zonder schuld* dikenal oleh sistem hukum *Civil Law* sejak pertama kali dipergunakan oleh ahli hukum terkenal yakni Pompe sejak tahun 1930 yang sebelumnya sudah menjadi bahan pemikiran sejak masa aliran klasik oleh ahli hukum Beccaria pada tahun 1764.¹⁶ Sedangkan dalam praktik hukum beracara di Indonesia, asas ini pertama kali diterapkan dalam Putusan Mahkamah Agung (MA) tanggal 13 April 1957.¹⁷ Asas tersebut juga dikenal di dalam sistem hukum *Common Law* sejak abad kedua belas. Asas dalam berbagai bahasa tersebut di atas pada dasarnya mempunyai pengertian yang sama yang pada

¹⁵Romli Atmasasmita. 2017. *Rekonstruksi Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, halaman 141.

¹⁶ Chairul Huda. 2015. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*. Jakarta: Fajar Interpratama Mandiri, halaman 4-5.

¹⁷Tri Handayani. 2017. *Penerapan Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Pada Unsur Memiliki, Menyimpan, Dan/Atau Menguasai Narkotika Berdasarkan Ketentuan Pasal 112 Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika*. Tesis Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada.

intinya seseorang baru dapat dikenakan ancaman pidana apabila terdapat kesalahan pada dirinya yang terkait dengan sikap batin pelaku.

Yurisprudensi yang dikenal yang menguatkan keberadaan asas *Tiada Pidana Tanpa Kesalahan* (*Geen Straf Zonder Schuld*) adalah dalam kasus “Air dan Susu” (*Water en Melk*). Dalam putusan Mahkamah Agung Belanda dalam kasus “Air dan Susu” (*Water en Melk*) tahun 1916 tidak menyebut masalah pertanggungjawaban pidana, tetapi menyebut sebagai pemidanaan (*straf*). Putusan “Air dan Susu” (*Water en Melk*) itu mulailah berkembang masalah kesalahan sebagai dasar untuk menentukan pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana Belanda dan Indonesia.¹⁸

Putusan tentang “Air dan Susu” (*Water en Melk*) tersebut antara aliran *monistis* dan *dualistis* tetap berbeda pandangan, sehingga sampai saat ini kedua teori ini masih menjadi perdebatan yang belum berakhir. Aliran *monistis* tetap berpandangan bahwa kesalahan yang bersifat psikologis sebagai unsur pertanggungjawaban pidana masih berkaitan dengan tindak pidana. Terpenuhinya unsur kesalahan mengakibatkan terpenuhinya tindak pidana, sehingga kesalahan sebagai unsur pertanggungjawaban pidana dalam yurisprudensi “Air dan Susu” (*Water en Melk*) itu bukan sebagai unsur pokok dari tindak pidana. Kesalahan sebagai unsur pokok (delik inti) karena unsur kesalahan tidak tercantum secara tegas dalam rumusan tindak pidana. Tidak dapat dipidananya pembuat dalam yurisprudensi “Air dan Susu” (*Water en Melk*) itu oleh unsur kesalahan tidak tercantum secara tegas dalam rumusan delik, maka pembuat tidak dipidana.

¹⁸Agus Rustianto. 2016. *Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*. Jakarta: Prena Media Group, halaman 130.

Kesalahan bukan sebagai unsur pokok karena masih dibutuhkan adanya sifat melawan hukumnya perbuatan.¹⁹

Melk-waterarrest (14 Februari 1916) berkenaan dengan kasus seorang pengantar susu yang melanggar ketentuan dalam peraturan yang diterbitkan oleh kepolisian Amsterdam. Ia mengantarkan susu kepada pelanggan yang telah dicampur bahan lain. Perbuatan mengencerkan susu dengan air itulah yang dilarang oleh ketentuan dalam peraturan polisi dimaksud. *In casu*, persoalannya adalah apakah pengenceran susu dengan air dilakukan bukan olehnya sendiri? Ternyata, diluar pengetahuannya atau tanpa kemungkinan baginya untuk dapat mengetahui, perbuatan mengencerkan susu dilakukan oleh majikannya. Penetapan fakta ini (ketidaktahuan pengantar susu akan perbuatan yang dilakukan oleh majikan) oleh pengadilan tingkat pertama (*rechtbank*) inilah yang kemudian dibawa ke hadapan dan diputus ditingkat banding (*appel*). Kemudian diputus untuk menuntut majikannya tersebut dan mengukumnya sebagai *doen-pleger* dari pelanggaran ini.²⁰

Bentuk penyertaan ini (*doen pleger/* menyuruh melakukan) dapat diterapkan bilamana pihak yang nyata melakukan perbuatan dilepaskan dari pertanggungjawaban pidana. Ditingkat kasasi dipersoalkan apakah tepat untuk menerapkan *doen plegen* dalam kasus ini. Argumennya ialah bahwa tujuan penerapan aturan ini (*doen plegen*), yaitu bebasnya orang yang faktual melakukan perbuatan, di sini diterima bukan atas dasar alasan-alasan peniadaan pidana

¹⁹*Ibid.*

²⁰J. Remmelink (diterjemahkan oleh: Tristam P. Moeliono). 2014. *Pengantar Hukum Pidana Material 1*. Yogyakarta: Maharsa Publishing, halaman 342.

tertulis, misalnya *overmacht*, namun begitu saja atas dasar pengetahuan ketidaktahuan yang dapat dimaafkan/dimengerti atau masuk akal berkenaan dengan penipuan yang dilakukan. Singkat kata semata-mata atas dasar kekhilafan (*dwaling*) berkenaan dengan penipuan yang dilakukan. Kendati begitu, *Hoge Raad* (Mahkamah Agung Belanda) mempertimbangkan bahwa dalam rumusan ketentuan pidana dimaksud, sekalipun tidak tercantum di dalam diri pelaku harus ada kesalahan, namun dari apa yang kemudian terungkap dipersidangan tidak dapat disimpulkan bahwa ketentuan ini dapat diberlakukan dalam hal tiadanya unsur kesalahan sama sekali. Selanjutnya *Hoge Raad* mempertimbangkan bahwa tidak ada alasan apapun, juga tidak ada sejarah Sr. (KUHP Belanda), dapat memaksa kita untuk menerima bahwa dalam hal tidak dicantumkannya kesalahan sebagai unsur delik khususnya untuk pelanggaran, pembuat undang-undang kita mendukung ajaran, dalam hal tiadanya kesalahan, tanggungjawab pidana tetap dapat dituntut, terkecuali adanya alasan pemaaf tertulis dalam perundang-undangan, bahwa dengan demikian sulit menerima pandangan yang bertentangan dengan perasaan keadilan ini. Serta juga dengan memperhatikan asas tiada pidana tanpa kesalahan dalam sistem hukum pidana kita. Bahwa keniscayaan darinya tegas harus disimpulkan dari rumusan delik, sedangkan hal itu tidak ternyata dalam kasus ini.²¹

Apa makna *Melk en Waterarrest* diatas? Apakah itu berarti bahwa melalui putusan itu, pandangan Modderman di atas berkenaan dengan pelanggaran ternyata muncul kembali dan sebab itu terlepas dari peluang adanya kesengajaan

²¹*Ibid.*

(dalam pelanggaran), unsur *culpa* harus dicakupkan sebagai unsur (diam-diam/implisit) dalam rumusan pelanggaran. Ataukah *arrest* tersebut harus ditafsirkan berbeda dan dianggap memiliki tujuan lain yang lebih luas? *Arrest* tersebut harus dimaknai dengan cara kedua ini. *Hoge Raad* dalam putusannya itu mengakui, sekalipun dengan pertimbangan yang kontroversial: pertimbangan pokoknya berkenaan dengan tidak dapat diberlakukannya suatu ketentuan, padahal ihwalnya adalah tidak dapat dipidananya pelaku, disamping perujukan pada alasan-alasan penghapusan pidana tertulis, putusan tidak dijatuhkannya pidana juga dapat dilandaskan pada pertimbangan tiadanya kesalahan (*avas*), situasi yang tidak hanya muncul dalam pelanggaran namun dalam kejahatan. Kendati demikian, situasi tiadanya kesalahan akan kerap muncul dalam hal pelanggaran, karena unsur *dolus* maupun *culpa* tidak pernah disebut dalam rumusan delik pelanggaran.²²

Berangkat dari uraian diatas, kita dapat mengatakan bahwa *Hoge Raad* dalam *Melk en Waterarrest* tersebut telah menggunakan istilah kesalahan (*schuld*) dalam arti yang telah diuraikan diatas, yakni dalam kaitan dengan tidak digunakannya kemungkinan untuk menghindari atau mencegah (dilakukan suatu perbuatan) yang tercela. Dalam konteks itu pula ketiadaan kesalahan (*avas*) dalam putusan lepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van alle rechtsveroolging*) layak diputuskan. Namun tentu kita disini kita juga tidak boleh melangkah terlalu jauh.

²²*Ibid.*, halaman 342-343.

Apa yang paling penting adalah membuktikan adanya kesalahan yang cukup untuk memutus penjatuhan pidana kepada pelaku.²³

Artinya, apa yang harus ditegaskan adalah ada/tidaknya kesalahan dalam konteks (pertanggungjawaban) pidana. Hal ini mengimplikasikan bahwa untuk menentukan ada/tidaknya kesalahan dan pertanggungjawaban pidana, setiap kali perlu dilakukan koreksi berdasarkan ukuran kelayakan-kepatutan dan bahwa terkadang hal itu juga dapat dilakukan memisahkan suatu ukuran atau tingkat kesalahan minimum, dengan menggunakan metode penafsiran sejarah atau metode penemuan hukum lainnya. Harus pula diakui berperannya pandangan sosial-etis. Ilustrasi dari itu ialah bahwa kemungkinan besar pemahaman tentang tujuan khusus dan ketentuan tentang kekerasan seksual atau pencabulan (tindak pidana kesusilaan) berada dibalik sikap keras *Hoge Raad* terhadap alasan pembelaan asas tiada pidana tanpa kesalahan pada diri terdakwa karena ia tidak mengetahui usia perempuan yang disetubuhinya (Bdk. HR 20 Januari 1959, 102 dan 103). Sebaliknya *Hoge Raad* tampak lebih mudah menerima pembelaan tiada kesalahan pada seorang pengemudi yang tidak mengetahui kondisi ban mobilnya kerana hal itu sepenuhnya ia percayakan pada bengkel (Bdk. HR 13 Februari 1963, 430, pembelaan serupa diajukan dalam HR 9 Oktober 1979, NJ 1980, 62).²⁴

B. Pengertian Asas *Geen Straf Zonder Schuld*

Hukum pidana Indonesia pada dasarnya menganut asas kesalahan yang dalam bahasa belanda dikenal dengan asas *Geen Straf Zonder Schuld* atau asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan atau yang sering dikenal sebagai asas kesalahan.

²³*Ibid.*, halaman 343.

²⁴*Ibid.*

Asas kesalahan merupakan asas yang mendasar dalam menjatuhkan pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku tindak pidana.

Sutorius mengatakan, “tiada pidana tanpa perbuatan yang tidak patut dan objektif, yang dapat dicelakan kepada pelakunya”. Pertanggungjawaban pidana hanya dapat dilakukan jika sebelumnya telah ada seseorang yang melakukan tindak pidana. Dengan demikian, menelusuri apakah seseorang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, pertama-tama dilakukan dengan menjawab pertanyaan, apakah yang bersangkutan melakukan tindak pidana. Hal ini bukan berarti sebaliknya, yaitu orang yang melakukan tindak pidana dengan sendirinya dapat dipertanggungjawabkan. Meskipun melakukan tindak pidana, tidak selalu pembuatnya dapat dipidana (dapat dipertanggungjawabkan), dan tidak pula berarti ‘tiada kesalahan tanpa pidana’. Dengan demikian, konsep ini tidak berarti ‘tiada tindak pidana tanpa pertanggungjawaban’ dan ‘tiada pertanggungjawaban tanpa peneanaan pidana’.²⁵

Asas ini tidak disebut dalam hukum tertulis tapi merupakan hukum yang tidak tertulis yang juga berlaku di Indonesia. Ketentuan mengenai asas ini bisa dilihat diberbagai ketentuan undang-undang, seperti Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).²⁶

²⁵Chairul Huda. *Op.Cit.*, halaman 22-23.

²⁶ Hanafi Amrani & Mahrus Ali. 2015. *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*. Jakarta: Rajawali Pers, halaman 250-251.

Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, masalah kesalahan diatur di dalam Pasal 6 ayat (2) dan Pasal 8 yang bunyi lengkapnya adalah sebagai berikut:²⁷

Pasal 6 ayat (2): Tiada seorang juapun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan, karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap bertanggungjawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya.

Pasal 8 : Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di depan pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum yang tetap.

Berdasarkan pokok pemikiran keseimbangan monodualistik, konsep ini memandang bahwa asas kesalahan merupakan pasangan dari asas legaslitias yang harus dirumuskan secara eksplisit dalam undang-undang. Oleh karena itu, ditegaskan dalam Rancangan KUHP Tahun 2004 Pasal 35, bahwa “asas tiada pidana tanpa kesalahan merupakan asas yang sangat fundamental dalam mempertanggungjawabkan pembuat yang telah melakukan tindak pidana”.²⁸

Bukti-bukti yang terdapat dalam ketentuan undang-undang tersebut di atas sudah dianggap cukup untuk menegaskan bahwa hukum pidana kita menganut asas kesalahan dalam menerapkan pertanggungjawaban pidana kepada pelaku yang melanggar ketentuan hukum pidana. Dalam hal ini Moeljatno menyatakan

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Barda Nawawi Arief. 2016. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Jakarta: Prena Media Group, halaman 89.

orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuh pidana) kalau ia tidak melakukan

perbuatan pidana. Akan tetapi, meskipun melakukan perbuatan pidana, tidak selalu dia dapat dipidana.²⁹ Jadi, dipidana atau tidaknya orang yang melakukan perbuatan pidana bergantung pada soal, apakah dia melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau tidak. Apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana. Akan tetapi manakala dia tidak mempunyai kesalahan, walaupun dia telah melakukan perbuatan yang terlarang dan tercela, dia tentu tidak dipidana.³⁰

Van Bemmelen dan Vann Hattum berpendapat sebagai berikut, “*Het ruimste schuldbeğrip, waarin dus alle bestanddelen zijn opgenomen welke iemand voor een wederrechtelijke gedraging strafrechtelijk aansprakelijk maken, omvat, al hetgeen psychisch is aan dat complex, dat bestaat uit strafbaar feit en zijn deswege strafbare dader*”. Pengertian kesalahan yang paling luas meliputi semua unsur yang mana seseorang dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana terhadap perbuatan melawan hukum, mencakup semua hal yang bersifat psikis secara kompleks berupa perbuatan pidana dan pelakunya.³¹

Pandangan Schaffmeister yang mengatakan bahwa “penggunaan kesalahan sebagai dasar pemidanaan bukan keharusan menurut undang-undang yang empiris, tetapi asas normatif”. Konsekuensinya seolah-olah memang tidak ada standar

²⁹Moeljatno. 2015. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, halaman 167.

³⁰*Ibid.*, halaman 252.

³¹Eddy O.S. Hiariej. 2015. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, halaman 158-159.

dalam menentukan kesalahan dan pertanggungjawaban pidana. Hal demikian ini berdampak pada tidak adanya pola yang seragam menentukan hal itu dalam setiap putusan pengadilan. Namun demikian, seperti dikatakan Curzon, diyakini pula bahwa untuk dapat mempertanggungjawabkan seseorang dan karenanya mengenakan pidana terhadapnya, tidak boleh ada keraguan sedikitpun pada diri hakim tentang kesalahan terdakwa. Hal ini yang menyebabkan penentuan kesalahan dan pertanggungjawaban pidana harus dapat dipolakan. Pernyataan yuridis berkenaan dengan hal itu, apakah sebenarnya yang menjadi dasar penentuan kesalahan dan pertanggungjawaban pidana terhadap diri terdakwa.³²

Jawaban persoalan di atas tidak dapat begitu saja ditemukan jawabannya dalam peraturan perundang-undangan. Hingga kini masalah kesalahan dan pertanggungjawaban pidana belum mendapat porsi yang cukup dalam peraturan perundang-undangan. Dikatakan Dennis, *“Most of the the legislation in criminal law has related to specific offences. General principles of criminal liability are largely still the work of the judges”*. Dengan demikian, undang-undang hukum pidana umumnya hanya menentukan kelakuan-kelakuan yang dinyatakan sebagai tindak pidana dan sanksi pidana yang diancam kepada pembuatnya.³³

Pelanggaran atas undang-undang narkotika tidak dibebani pertanggungjawaban mutlak, melainkan harus dibuktikan pula unsur kesalahan dari diri pelakunya.³⁴ Begitu pula terhadap kurir tindak pidana narkotika seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika

³²Chairul Huda. *Op. Cit.*, halaman 2.

³³*Ibid.*

³⁴Ratna WP. 2017. *Aspek Pidana Penyalahgunaan Narkotika*. Yogyakarta: Legality, halaman 25.

yaitu Pasal 114, Pasal 119, dan Pasal 124. Pertama harus dibuktikan terlebih dahulu apakah pembuat 'kurir' telah melakukan tindak pidana seperti yang didakwakan kemudian setelah tindak pidana terbukti barulah hakim menilai apakah terdapat 'kesalahan' dalam diri pembuat sehingga ia dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya hal ini sesuai dengan konsep asas *Geen Straf Zonder Schuld*.

KUHP pada dasarnya menerima asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan (*Geen Straf Zonder Schuld*), tetapi hukum pidana Indonesia tidak secara tegas mengaitkan antara kesalahan dengan pertanggungjawaban pidana. Ini merupakan konsekuensi dari aliran *monistis* yang dianut KUHP.³⁵ KUHP tidak pernah mengatur atau menjelaskan tentang hubungan antara kesalahan dan pertanggungjawaban pidana secara khusus, tetapi dalam *MvT (Memorie van Toelichting)* pertanggungjawaban pidana dihubungkan dengan tidak dipertanggungjawabkannya pembuat. Tidak dipertanggungjawabkannya pembuat merupakan perkecualian dan terbuktinya tindak pidana, sehingga pertanggungjawaban pidana di dalam *MvT* disebut secara negatif. Tidak dipertanggungjawabkannya pembuat dalam *MvT* berhubungan dengan psikologis, kecuali peniadaan pertanggungjawaban pidana sebagai alasan pembenar yang diatur dalam pasal-pasal tertentu dalam KUHP. Pertanggungjawaban pidana yang selalu dalam hubungannya dengan pembuat yang terdiri dari alasan pemaaf dan

³⁵Agus Rusianto. *Op. Cit.*, halaman 129.

kemampuan bertanggungjawab, ini telah menandakan kesalahan menurut aliran *monistis* juga bersifat psikologis.³⁶

Menurut aliran *monistis*, kesalahan yang bersifat psikologis dibahas dalam kesalahan sebagai unsur tindak pidana. Membahas kesalahan sebagai unsur tindak pidana juga akan membahas kesalahan sebagai unsur pertanggungjawaban pidana. Sedangkan menurut aliran *dualistis*, kesalahan bukan sebagai unsur tindak pidana. Bentuk-bentuk kesalahan atau kesalahan dalam arti yang sempit merupakan salah satu unsur kesalahan dalam arti yang luas. Kesalahan dalam arti yang luas atau kesalahan sebagai unsur pertanggungjawaban pidana inilah yang merupakan perwujudan dari asas *Geen Straf Zonder Schuld* atau “Tiada Pidana Tanpa Kesalahan”.³⁷

Aliran monistis adalah aliran yang mengajarkan mengenai perbuatan pidana dimana menurut aliran ini suatu perbuatan atau akibat dapat dikatakan sebagai perbuatan pidana (*strafbaar feit*) apabila memenuhi 2 (dua) unsur yakni unsur perbuatan pidana (unsur objektif) dan unsur pertanggungjawaban pidana (unsur subjektif) yang didalamnya terdapat unsur kesalahan.³⁸ Salah satu penganut aliran monistis yakni ahli hukum pidana yang terkenal yaitu Simons menyatakan bahwa terdapat 2 unsur terkait pengertian perbuatan pidana yakni sebagai berikut:

1. Unsur Subjektif

Unsur subjektif adalah unsur-unsur yang berasal dari dalam diri si pelaku (*dader*) tindak pidana. Unsur subjektif ini pada dasarnya merupakan hal-hal atau keadaan-keadaan yang dapat ditemukan didalam diri si pelaku

³⁶*Ibid.*

³⁷*Ibid.*, halaman 127.

³⁸Tri Handayani., *Op. Cit.*

termasuk dalam kategori ini adalah keadaan jiwa atau batin si pelaku. Unsur-unsur subjektif terdiri dari unsur pertanggungjawaban pidana, unsur kesalahan (*schuld*) baik sengaja (*dolus*) maupun lalai (*culpa*), serta tidak adanya alasan pemaaf.

2. Unsur Objektif

Unsur objektif adalah unsur-unsur yang berasal dari luar diri si pelaku.

Unsur-unsur objektif menurut Leden Marpaung, sebagai berikut:

- a. Perbuatan manusia, berupa *act* yakni perbuatan aktif dan *omission* yakni perbuatan pasif atau negatif.
- b. Akibat (*result*) perbuatan manusia, yaitu akibat tersebut membahayakan atau merusak, bahkan menghilangkan kepentingan-kepentingan yang dipertahankan oleh hukum, misalnya nyawa, badan, kemerdekaan, hak milik, kehormatan dan sebagainya.
- c. Keadaan-keadaan (*circumstances*), yang umumnya berupa:
 - 1) Keadaan-keadaan pada saat melakukan perbuatan.
 - 2) Keadaan-keadaan setelah dilakukan perbuatan.
- d. Sifat dapat dihukum dan sifat melawan hukum.

Sifat dapat dihukum berkenaan dengan alasan-alasan yang membebaskan si pelaku dari hukuman. Sedangkan sifat melawan hukum adalah apabila perbuatan itu bertentangan dengan hukum, yakni berkenaan dengan larangan dan perintah.³⁹

³⁹Roni Wiyanto., *Op. Cit.*, halaman 168-169.

Pertanggungjawaban pidana merupakan dasar fundamental hukum pidana sehingga kesalahan menurut Idema merupakan jantungnya hukum pidana. Hal ini menunjukkan bahwa dasar dipertanggungjawabkannya pembuat, diletakkan pada konsep/dasar kepada terbukti tidaknya unsur-unsur tindak pidana. Artinya jika terbukti unsur-unsur pidananya, maka terbukti pula kesalahannya dengan sendirinya dipidana. Ini berarti pertanggungjawaban pidana diletakkan kepada unsur-unsur tindak pidana.⁴⁰

Aliran *monistis* mempersamakan pengertian perbuatan pidana (*strafbaar feit*) dengan pengertian syarat pemidanaan (*strafvoraussetzungen*). Padahal kedua hal tersebut mempunyai pengertian yang berbeda. Terdapat 2 (dua) unsur untuk dapat terpenuhinya syarat pemidanaan (*strafvoraussetzungen*) yakni unsur perbuatan pidana (*strafbaar feit*) dan unsur pertanggungjawaban pidana yang didalamnya terdapat kesalahan (*schuld*) dimana hal tersebut sama dengan definisi perbuatan pidana menurut aliran monistis.⁴¹

Intinya menurut aliran *monistis* suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan pidana apabila memenuhi unsur objektif yaitu unsur perbuatan pidana dan unsur subjektif yaitu unsur pertanggungjawaban pidana yang didalamnya terdapat unsur kesalahan. Sehingga berdasarkan rumusan tersebut dapat dipahami bahwa sebenarnya aliran *monistis* juga memperhatikan dan juga wajib membuktikan adanya unsur kesalahan yang merupakan bagian dari unsur pertanggungjawaban pidana akan tetapi beberapa dari ahli hukum dan juga aparat penegak hukum salah memahami aliran monistis sehingga menurut mereka

⁴⁰Rasyid Ariman dan Fahmi Raghieb. 2016. *Hukum Pidana*. Malang: Setara Press, halaman 205.

⁴¹Tri Handayani., *Op. Cit.*

seseorang dapat dikenakan ancaman pidana hanya karena memenuhi rumusan pasal saja tanpa memperhatikan pertanggungjawaban pidananya. Padahal menurut aliran monistis tetap harus memperhatikan dan membuktikan unsur kesalahan sebagai unsur subjektif dari suatu perbuatan pidana, apabila tidak ada unsur subjektif tentunya tidak ada perbuatan pidana menurut aliran *monistis*.⁴²

Simons mengatakan bahwa *strafbaarfeit* itu adalah kelakuan yang diancam dengan pidana, bersifat melawan hukum, dan berhubungan dengan kesalahan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab. Lebih lanjut tentang kesalahan, Simons tidak mendefinisikannya, tetapi memberikan syarat adanya kesalahan. “*van hem neemt de wetgever aan, dat hij met schuld kan handelen, van hem mag worden aangenomen, dat hij in staat is het onrechtmatige van zijn handelen in te zien en in overeenstemming daarmede zijn wil te bepalen*”. Seseorang yang menurut pembentuk undang-undang dianggap berbuat salah jika dia dapat menyadari perbuatannya melawan hukum dan sesuai dengan itu dia dapat menentukan kehendak perbuatan tersebut. Berdasarkan pernyataan Simons tersebut, terlihat jelas bahwa ia menganut ajaran kesalahan secara psikologis.⁴³

Perbedaan pandangan tentang kesalahan merupakan ciri esensial antara aliran *monistis* dan aliran *dualistis*. Unsur kesalahan yang menilai keadaan batin pelaku merupakan unsur yang berhubungan antara perbuatan dan akibat serta sifat melawan hukum perbuatan pembuat. Hanya saja dengan adanya hubungan antara ketiga unsur tersebut dengan keadaan batin pembuatnya inilah

⁴²*Ibid.*

⁴³Romli Atmasasmita. *Op. Cit.*, halaman 142-143

pertanggungjawaban pidana dapat dibebankan pada orang itu. Akibatnya, terhadap pelaku tadi dijatuhi pidana.⁴⁴

Moeljatno mengemukakan tentang aliran *dualistits* atau yang sering dikenal “Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana”. Pada pokoknya ajaran ini memisahkan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Tindak pidana hanya menyangkut persoalan “perbuatan”, sedangkan masalah apakah orang melakukannya kemudian dipertanggungjawabkan, adalah persoalan lain. Dalam banyak kejadian, tindak pidana dapat terjadi sekalipun dilihat dari batin terdakwa tidak patut dicelakan terhadapnya. Dengan kata lain, walaupun telah melakukan tindak pidana, tetapi pembuatnya tidak diliputi kesalahan dan karenanya tidak dapat dipertanggungjawabkan. Seperti dikatakan William, “*the act constituting a crime may in some circumstances be objectively innocent*”. Melakukan suatu tindak pidana, tidak selalu pembuatnya bersalah atas hal itu. Untuk dapat mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana, pertanggungjawaban pidana hanya dapat dituntut ketika tindak pidana dilakukan dengan kesalahan. Penentuan adanya kesalahan dan pertanggungjawaban pidana, tidak hanya ditentukan dari terpenuhinya seluruh isi rumusan tindak pidana.⁴⁵

Ahli hukum pidana yang pertama kali mengemukakan teori *dualistis* adalah Herman Kantorowicz, seorang sarjana hukum pidana Jerman yang menulis buku yang berjudul *Tut und Schuld* pada tahun 1933. Pandangan Moeljatno yang mengikuti pendapat Herman Kantorowicz ini banyak diikuti dan dikembangkan oleh ahli hukum pidana Indonesia diantaranya Roeslan Saleh, Zainal Abidin Farid,

⁴⁴Agus Rustianto. *Op. Cit.*, halaman 128.

⁴⁵Chairul Huda. *Op. Cit.*, halaman 6.

Barda Nawawi Arief, dan Chairul Huda. Teori *dualistis* selain dipengaruhi oleh hukum pidana Jerman, juga banyak dipengaruhi oleh sistem hukum pidana yang dipakai oleh negara-negara Eropa *Anglo Saxon* yang menggunakan *common law system*.⁴⁶

Kesalahan sebagai unsur pertanggungjawaban dinilai setelah terpenuhinya semua unsur tindak pidana. Yang menjadi parameter untuk menilai adanya kesalahan sebagai unsur pertanggungjawaban pidana adalah tujuan, atau maksud dibentuknya norma hukum dalam perundang-undangan dalam hubungannya dengan tindak pidana yang telah dilakukan oleh pembuat. Prinsip dari penilaian yang dihubungkan berdasarkan tujuan, atau maksud dibentuknya norma hukum dalam perundang-undangan adalah apakah layak pembuat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang telah dilakukannya itu. Dari pemikiran inilah yang menjadi dasar dalam menentukan kesalahan sebagai unsur pertanggungjawaban pidana yang pada akhirnya untuk menentukan pemidanaan kepada pembuat. Pemikiran ini menunjukkan perbedaan yang mendasar dengan aliran *monistis* maupun aliran *dualistis*.⁴⁷

Pandangan *monistis* tidak memisahkan antara keadaan batin, perbuatan yang bersifat melawan hukum dan akibat, semuanya dirumuskan dalam suatu tindak pidana. Dipenuhinya seluruh rumusan tindak pidana akan menentukan dipidananya pembuat atau menentukan pertanggungjawaban pidana. Merupakan perkecualian tidak dipidananya pembuat atau tidak dipertanggungjawabkannya pembuat apabila terdapat alasan pemaaf atau alasan pembenar. Alasan pemaaf dan

⁴⁶Agus Rustianto. *Op. Cit.*, halaman 4-5.

⁴⁷*Ibid.*

alasan pembenar ini biasa disebut dengan peniadaan pidana. Jadi kesalahan yang berbentuk kesengajaan atau kealpaan maupun pertanggungjawaban pidana selalu berhubungan dengan tindak pidana.⁴⁸

Kesalahan dalam arti sempit atau kesalahan dalam bentuk kesengajaan dan kealpaan, menurut aliran *monistis* bersifat psikologis, akibatnya pula kesalahan untuk menentukan pertanggungjawaban pidana, juga bersifat psikologis. Menurut aliran *dualistis*, kesalahan dalam bentuk-bentuk kesengajaan atau kealpaan, maupun kesalahan sebagai unsur pertanggungjawaban pidana keduanya merupakan kesalahan yang bersifat normatif.⁴⁹

Teori kesalahan yang normatif (*normatief schuldbe-grif*) dimana kesalahan merupakan penilaian dari keadaan psikologis pembuat. Inti dari kesalahan adalah penilaian dari keadaan psikologis pembuat. Aliran ini bukan menyelidiki batin orang yang melakukan perbuatan, tetapi bagaimana hakim menilai keadaan batin pembuat dengan menilik fakta-fakta yang ada. Sifat tercela pada si pembuat ini selalu berkaitan dengan keadaan *psikis* dari pembuat, bahkan keadaan *psikis* merupakan dasar penilaian adanya pencelaan.⁵⁰

Dari pandangan ini penilaian normatif masih terdapat hubungan dengan keadaan *psikis*. Dalam menentukan kesalahan menurut teori kesalahan normatif yang diajukan yang terakhir ini lebih tepat digunakan untuk menentukan kesalahan dalam pengertian bentuk-bentuk kesalahan (kesengajaan dan kealpaan). Kesalahan pada teori pertama yang menentukan kesalahan yang sama sekali bukan penilaian hubungan keadaan psikologis pembuat dengan perbuatannya

⁴⁸ Agus Rustianto. *Op. Cit.*, halaman 128.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*, halaman 132.

lebih tepat digunakan untuk menentukan kesalahan sebagai unsur pertanggungjawabana pidana.⁵¹

Konstruksi prinsip *daad-daderstrafs recht*, pertama-tama teori kesalahan normatif dijadikan dasar untuk menentukan perbuatan atau disebut dengan pencelaan objektif. Teori kesalahan normatif tentang diteruskannya pencelaan objektif kepada pembuat sebagai pencelaan subjektif digunakan untuk menentukan pertanggungjawaban pidana. Konsekuensinya adalah penilaian hubungan antara keadaan *psikis* pembuat dengan perbuatan yang bersifat melawan hukum merupakan penilaian untuk menentukan tindak pidana. Dalam tindak pidana ini didalamnya terdapat bentuk-bentuk kesalahan (kesengajaan atau kealpaan) dan sifat melawan hukum. Meskipun kesengajaan dan kealpaan merupakan unsur tindak pidana, tetapi kesengajaan dan kealpaan merupakan kesalahan yang normatif, bukan kesalahan yang psikologis. Tindak pidana sebagai pencelaan yang objektif, yaitu sebagai perbuatan yang bersifat melawan hukum, dan pencelaan objektif yang telah dilakukan itu diteruskan kepada pembuat sebagai dasar pencelaan subjektif. Pada akhirnya kesalahan merupakan unsur untuk menentukan pertanggungjawaban pidana adalah kesalahan yang bukan kesalahan dalam bentuk-bentuk kesengajaan atau kealpaan.⁵²

Menurut Chairul Huda aliran *dualistis* sebenarnya bukan bermaksud untuk melakukan pemisahan terhadap unsur perbuatan pidana dengan unsur pertanggungjawaban pidana akan tetapi hanya bermaksud membedakan saja agar tidak terjadi kerumitan dalam rangka membuktikan perbuatan pidana yang

⁵¹*Ibid.*

⁵²*Ibid.*, halaman 133.

dilakukan oleh seseorang karena kedua unsur tersebut memang saling memiliki hubungan satu sama lain untuk dapat disebut syarat pemidanaan terhadap seseorang.⁵³ Meskipun istilah yang lebih dikenal adalah pemisahan dan bukan perbedaan yang sebenarnya tidak perlu diributkan. Bahwa di dalam rumusan pasal kedua unsur tersebut tidak boleh digabungkan agar tidak terjadi kesulitan dalam rangka pembuktian perbuatan pidana yang terjadi. Menurut pendapat ahli hukum pidana Zainal Abidin Farid, perbedaan antara unsur perbuatan pidana dengan unsur pertanggungjawaban pidananya sebenarnya hanya pada tahap permulaan atau pembuktian saja yang berguna untuk mempermudah tahap pembuktian akan tetapi untuk syarat menjatuhkan pidana terhadap seseorang tetap harus memenuhi unsur perbuatan pidana dan unsur pertanggungjawaban pidana secara bersamaan.⁵⁴

Penilaian kesalahan sebagai unsur pertanggungjawaban pidana dengan menggunakan parameter maksud dibentuknya norma hukum oleh pembentuk undang-undang yang berorientasi pada nilai-nilai keadilan. Nilai-nilai keadilan ini mendasari adanya asas kesalahan (*Geen Straf Zonder Schuld*), apakah keadaan-keadaan tertentu pada pembuat yang telah melakukan tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan pada pembuat. Pembuat dipertanggungjawabkan karena adanya nilai-nilai moral, atau nilai-nilai kesusilaan menurut maksud dibentuknya

⁵³Chairul Huda. *Op. Cit.*, halaman 58.

⁵⁴*Ibid.*, halaman 247.

undang-undang. Pembuat tidak dipertanggungjawabkan apabila menurut maksud dibentuknya norma hukum pembuat tidak dipertanggungjawabkan.⁵⁵

Pemisahan perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana dalam aliran *dualistis*, Sudarto lebih lanjut menyatakan: “Dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Meskipun pembuatnya memenuhi unsur delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan, namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk menjatuhkan pidana. Untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat, bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah. Dengan perkataan lain, orang tersebut harus bisa dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut. Disinilah berlaku apa yang disebut asas “tiada pidana tanpa kesalahan” (*Geen Straf Zonder Schuld/Keine Strafe Ohne Schuld*)”.⁵⁶

Menurut Andi Hamzah, “pemisahan tersebut hanya penting diketahui oleh penuntut umum dalam penyusunan surat dakwaan, karena surat dakwaan cukup berisi bagian inti (*bestandeeli*) delik dan perbuatan nyata terdakwa, jadi *actus reus* saja. Mengingat pendapat ahli diatas, maka dengan sendirinya juga sangat penting bagi penasihat hukum untuk menyusun pembelaan. Pada gilirannya hakim juga perlu untuk memahami kosep ini dalam menyusun putusan.”⁵⁷

⁵⁵*Ibid.*, halaman 301-302.

⁵⁶Septa Candra. 2013. *Pembaharuan Hukum Pidana: Konsep Pertanggungjawaban Pidana Dalam Hukum Pidana Nasional Yang Akan Datang*. Jurnal Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta, halaman 43

⁵⁷Chairul Huda. *Op. Cit.*, halaman 30.

Perbuatan yang telah memenuhi atau mencocoki unsur-unsur yang dirumuskan sebagai tindak pidana, belumlah cukup bagi hakim untuk menjatuhkan pidana kepada si pelakunya, kecuali si pelaku telah memenuhi syarat-syarat tertentu untuk disebut mempunyai kesalahan. Oleh karenanya, bilamana si pelaku dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukan. Sebaliknya, apabila orang itu tidak ada kesalahan, maka dirinya pun tidak dapat disalahkan karena keadaan jiwanya, maka dirinya tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya.⁵⁸

Hakim mempertimbangkan kesalahan terdakwa secara komprehensif, baik syarat internal pertanda kesalahannya (kesengajaan atau kealpaan) maupun keadaan situasi yang normal. Hakim mempertimbangkan kualifikasi bentuk kesalahan yang terjadi sampai dengan kualifikasi corak kesalahan yang dilakukan terdakwa. Pertimbangan dalam hal ini murni menjadi pertimbangan hakim.⁵⁹

C. Kurir (Pelaku Perantara Tindak Pidana Narkotika)

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika tidak digunakan istilah kurir melainkan pelaku perantara. Penggunaan istilah kurir merupakan istilah umum yang sering digunakan oleh para penegak hukum seperti polisi, BNN, jaksa, serta hakim untuk menyebut seseorang yang bertindak sebagai pelaku perantara dalam tindak pidana narkotika. Menurut KBBI perantara adalah orang yang menjadi penengah (dalam perselisihan, perbantahan, dan sebagainya)

⁵⁸*Ibid.*, halaman 180.

⁵⁹Hanafi Amrani dan Mahrus Ali. *Op. Cit.*, halaman 222.

atau penghubung (dalam perundingan), pialang, makelar, calo (dalam jual beli dan sebagainya).⁶⁰

AR. Sujono dan Bony Daniel mengatakan bahwa menjadi perantara dalam jual beli disini adalah sebagai penghubung antara penjual dan pembeli dan atas tindakannya tersebut mendapatkan jasa/keuntungan. Jika seseorang menghubungkan antara penjual dan pembeli kemudian orang tersebut mendapat barang berupa narkoba sudah dapat digolongkan sebagai perantara dalam jual beli, oleh karena itu jasa atau keuntungan disini dapat berupa uang atau barang atau bahkan fasilitas. Jasa atau keuntungan merupakan faktor yang penting, tanpa jasa maupun keuntungan yang diperoleh maka tidak dapat disebut sebagai perantara dalam jual beli."⁶¹

Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika terdapat sejumlah sanksi pidana bagi orang yang menjadi Kurir atau Perantara dalam transaksi atau jual beli narkoba. Sanksi-sanksi yang berbeda bergantung pada jenis golongan narkoba, beratnya, dan bentuknya (apakah masih dalam bentuk tanaman atau narkoba siap pakai).⁶² Berikut diuraikan satu-persatu sanksi pidana bagi kurir atau pelaku perantara transaksi atau jual beli narkoba dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika:

⁶⁰Situs Kemendikbud KBBi Daring. *Op.Cit.*, pada hari Selasa, 9 April 2019. pukul 13.06 WIB.

⁶¹AR. Sujono dan Bony Daniel. 2011. *Komentar dan Pembahasan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 257.

⁶²Joni Sastrawan Sinuraya. 2014. *Pertanggungjawaban Pidana Perantara Dalam Jual Beli Narkoba*. Skripsi Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, halaman 18.

1. Pasal 114 ayat (1)

Narkotika Golongan I

“setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar atau menyerahkan Narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar).”

2. Pasal 114 ayat (2)

Narkotika Golongan I dalam bentuk tanaman yang beratnya melebihi 1 (satu) kilogram atau melebihi 5 (lima) batang pohon atau dalam bentuk bukan tanaman yang beratnya melebihi 5 (lima) gram

“dalam hal perbuatan menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, menyerahkan, atau menerima Narkotika Golongan I sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang dalam bentuk tanaman beratnya melebihi 1 (satu) kilogram atau melebihi 5 (lima) batang pohon atau dalam bentuk bukan tanaman beratnya 5 (lima) gram, “pelaku dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 6 (enam) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah $\frac{1}{3}$ (sepertiga).”

3. Pasal 119 ayat (1)

Narkotika Golongan II

“setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika Golongan II, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana paling sedikit Rp 800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 8.000.000.000,00 (delapan miliar).”

4. Pasal 119 ayat (2)

Narkotika Golongan II yang beratnya melebihi 5 (lima) gram

“Dalam hal perbuatan menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika Golongan II sebagaimana dimaksud pada ayat (1) beratnya melebihi 5 (lima) gram, pelaku dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah 1/3 (sepertiga).

5. Pasal 124 ayat (1)

Narkotika Golongan III Narkotika Golongan III

“setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).”

6. Pasal 124 ayat (2)

Narkotika Golongan III yang beratnya melebihi 5 (lima) gram “dalam hal perbuatan menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika Golongan III sebagaimana dimaksud pada ayat (1) beratnya melebihi 5 (lima) gram, “pelaku dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah 1/3 (sepertiga).”

D. Tindak Pidana Narkotika

1. Pengertian Narkotika

Narkotika adalah sejenis zat yang dapat menimbulkan pengaruh-pengaruh tertentu bagi orang-orang yang menggunakannya, yaitu dengan cara memasukkan ke dalam tubuh.⁶³ Dalam Alqur'an tidak ada atau tidak ditemukan terminologi narkotika. Begitu juga dalam hadis-hadis Rasul tidak dijumpai istilah narkotika karena narkotika merupakan istilah baru

⁶³Moh. Taufik Makarao, dkk. Cetakan Ketiga: 2018. *Tindak Pidana Narkotika*. Jakarta: Ghalia Indonesia, halaman 16.

yang muncul sekitar abad dua puluh. Secara etimologi, narkoba diterjemahkan dalam bahasa Arab dengan kata *al-mukhaddirat* yang diambil

dari kata *khaddara*, *yuhaddiru takhdir* atau *muhaddirat* yang berarti hilang rasa, bingung, membius, tidak sadar, menutup, gelap dan mabuk.⁶⁴

Konsep dasar narkoba dalam sudut pandang hukum Islam mengacu pada ketentuan *khamr*.

Alqur'an menjelaskan bahwa di samping *khamr* mengandung dosa besar juga mengandung manfaat, akan tetapi dosanya lebih besar dibanding manfaatnya. Allah SWT berfirman dalam surat Al-Baqarah ayat 219:

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ
وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ۗ قُلْ
يُنْفِقُونَ قُلُوبَ الْعَفْوَ ۗ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ
تَتَفَكَّرُونَ

Artinya: “Mereka bertanya kepadamu tentang khamar dan judi.

Katakanlah: “Pada keduanya itu terdapat dosa besar dan beberapa manfaat

⁶⁴Zulkarnain. 2016. *Penyalahgunaan Narkoba Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif Indonesia*. Disertasi Program Pasca Sarjana: Universitas Islam Negeri Sumatera Utara, halaman 133.

bagi manusia tetapi dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya. (Q.S. Al-Baqarah:219).

Istilah narkotika yang dipergunakan disini bukanlah “*narcotics*” pada *farmacologie* (farmasi), melainkan sama artinya dengan “*drug*”, yaitu sejenis zat yang apabila dipergunakan akan membawa efek dan pengaruh-pengaruh tertentu pada tubuh si pemakai, yaitu:

- a. Mempengaruhi kesadaran;
 - b. Memberikan dorongan yang dapat berpengaruh terhadap perilaku manusia;
 - c. Pengaruh-pengaruh tersebut dapat berupa:
 - 1) Penenang;
 - 2) Perangsang (bukan rangsangan sex);
 - 3) Menimbulkan halusinasi (pemakaiannya tidak mampu membedakan antara khayalan dan kenyataan, kehilangan kesadaran akan waktu dan tempat).
2. Tinjauan Umum Mengenai Tindak Pidana Narkotika

Tindak pidana narkotika, yang dalam bahasa inggris, disebut dengan *narcotic crime*, sedangkan dalam bahasa Belanda, disebut

verdovende misdad merupakan tindak pidana yang dikenal dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.⁶⁵

Tindak pidana narkotika dapat diartikan dengan suatu perbuatan yang melanggar ketentuan-ketentuan hukum narkotika dalam hal ini adalah Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika dan ketentuan-ketentuan lain yang termasuk dan atau tidak bertentangan dengan undang-undang tersebut.⁶⁶

Tindak pidana narkotika menurut Undang-Undang Nomor 35 tahun 2009 yang disebut sebagai tindak pidana adalah : produksi, impor/ekspor, pengangkutan, peredaran gelap narkoba, penyaluran, penyerahan, penyalahgunaan narkotika, pemufakatan jahat, transito narkotika, kejahatan terorganisasi. Bentuk tindak pidana narkotika yang umum dikenal antara lain sebagai berikut:

- a. Penyalahgunaan atau melebihi dosis.
- b. Pengedaran narkotika.
- c. Jual beli narkotika.⁶⁷

⁶⁵ Rodiyah dan Salim HS. 2017. *Hukum Pidana Khusus*. Depok: Raja Grafindo Persada, halaman 85.

⁶⁶ Moh. Taufik Makaro, dkk. *Op. Cit.*, halaman 41.

⁶⁷ *Ibid.*, halaman 45.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Konsep Asas *Geen Straf Zonder Schuld* Dalam Perspektif Hukum Pidana

Penulis telah menguraikan mengenai aliran *dualistis* dan asas *geen straf zonder schuld*, maka berdasarkan dua hal tersebut seperti yang sudah dianut oleh banyak negara, maka setelah unsur tindak pidananya terpenuhi Majelis Hakim wajib mempertimbangkan apakah pembuat memiliki kesalahan (*schuld*) atau niat jahat dalam dirinya untuk dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya tersebut atau apakah terdapat alasan pemaaf yang dapat mengapuskan sifat pidananya. Setelah terbukti memenuhi perbuatan unsur pidana dan pertanggungjawaban pidana barulah pembuat dapat dihukum. Menurut hemat penulis, seharusnya pemidanaan terhadap pembuat bukan hanya mengandalkan pemenuhan rumusan perbuatan pidana di dalam suatu pasal seperti yang sering dilakukan oleh para penegak hukum tetapi juga harus mempertimbangkan unsur kesalahan dalam diri

pembuat sehingga dapat diketahui apakah pembuat dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Seyogianya hal tersebut berlaku untuk menentukan pertanggungjawaban pidana dalam setiap tindak pidana termasuk tindak pidana narkoba.

Artinya selain pemenuhan unsur tindak pidana, maka unsur sikap batin pembuat juga sangat berpengaruh terhadap pemidanaan pembuat sehingga setiap pidana yang dijatuhkan kepada pembuat harus atas dasar pemenuhan unsur tindak pidana serta terdapat kesalahan dalam diri pembuat. Menurut hemat penulis, bahwa yang harus dibuktikan terlebih dahulu adalah unsur *actus reus* atau perbuatan pidana kemudian apabila terbukti barulah penegak hukum dalam hal ini hakim dalam persidangan yang akan membuktikan unsur kesalahan atau *mens rea* untuk menentukan pertanggungjawaban pidana pembuat. Senada dengan pendapat Moeljatno yang menyatakan orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) kalau ia tidak melakukan perbuatan pidana. Akan tetapi, meskipun melakukan perbuatan pidana, tidak selalu dia dapat dipidana.⁶⁸

Moeljatno mengatakan, “apakah inkonkreto, yang melakukan perbuatan tadi sungguh-sungguh dijatuhi pidana atau tidak, itu sudah diluar arti pidana. Artinya, apakah yang melakukan tindak pidana tersebut kemudian dipertanggungjawabkan atas perbuatannya, sudah di luar konteks pengertian tindak pidana.⁶⁹ Dengan demikian dapat ditarik kesimpulan bahwa kesalahan yang menentukan pembuat dipidana merupakan kesalahan dalam konteks pertanggungjawaban pidana bukan lagi kesalahan dalam konteks tindak pidana.

⁶⁸Moeljatno. 2015. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, halaman 167.

⁶⁹Chairul Huda. *Op. Cit.*, halaman 29.

Sutorius mengatakan, “tiada pidana tanpa perbuatan yang tidak patut dan objektif, yang dapat dicelakan kepada pelakunya”. Pertanggungjawaban pidana hanya dapat dilakukan jika sebelumnya telah ada seseorang yang melakukan tindak pidana. Dengan demikian, menelusuri apakah seseorang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, pertama-tama dilakukan dengan menjawab pertanyaan, apakah yang bersangkutan melakukan tindak pidana. Hal ini bukan berarti sebaliknya, yaitu orang yang melakukan tindak pidana dengan sendirinya dapat dipertanggungjawabkan. Meskipun melakukan tindak pidana, tidak selalu pembuatnya dapat dipidana (dapat dipertanggungjawabkan), dan tidak pula berarti ‘tiada kesalahan tanpa pidana’. Dengan demikian, konsep ini tidak berarti ‘tiada tindak pidana tanpa pertanggungjawaban’ dan ‘tiada pertanggungjawaban tanpa pengenaan pidana’.⁷⁰

Kesalahan sebagai unsur pertanggungjawaban dinilai setelah terpenuhinya semua unsur tindak pidana. Yang menjadi parameter untuk menilai adanya kesalahan sebagai unsur pertanggungjawaban pidana adalah tujuan, atau maksud dibentuknya norma hukum dalam perundang-undangan dalam hubungannya dengan tindak pidana yang telah dilakukan oleh pembuat. Prinsip dari penilaian yang dihubungkan berdasarkan tujuan, atau maksud dibentuknya norma hukum dalam perundang-undangan adalah apakah layak pembuat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang telah dilakukannya itu. Dari pemikiran inilah yang menjadi dasar dalam menentukan kesalahan sebagai unsur pertanggungjawaban pidana yang pada akhirnya untuk menentukan pemidanaan kepada pembuat.

⁷⁰*Ibid.*, halaman 22-23.

Pemikiran ini menunjukkan perbedaan yang mendasar dengan aliran *monistis* maupun aliran *dualistis*.⁷¹

Penilaian kesalahan sebagai unsur pertanggungjawaban pidana dengan menggunakan parameter maksud dibentuknya norma hukum oleh pembentuk undang-undang yang berorientasi pada nilai-nilai keadilan. Nilai-nilai keadilan ini mendasari adanya asas kesalahan (*Geen Straf Zonder Schuld*), apakah keadaan-keadaan tertentu pada pembuat yang telah melakukan tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan pada pembuat. Pembuat dipertanggungjawabkan karena adanya nilai-nilai moral, atau nilai-nilai kesusilaan menurut maksud dibentuknya undang-undang. Pembuat tidak dipertanggungjawabkan apabila menurut maksud dibentuknya norma hukum pembuat tidak dipertanggungjawabkan.⁷²

Kesalahan dalam arti sempit atau kesalahan dalam bentuk kesengajaan dan kealpaan, menurut aliran *monistis* bersifat psikologis, akibatnya pula kesalahan untuk menentukan pertanggungjawaban pidana, juga bersifat psikologis. Menurut aliran *dualistis*, kesalahan dalam bentuk-bentuk kesengajaan atau kealpaan, maupun kesalahan sebagai unsur pertanggungjawaban pidana keduanya merupakan kesalahan yang bersifat normatif.⁷³

Kesalahan yang psikologis sudah mulai ditinggalkan dan kini beralih kepada penilaian kesalahan yang normatif (*normatief schuldbe grip*). Kesalahan yang psikologis memang sudah mulai ditinggalkan karena tentunya akan sulit mengetahui apa sebenarnya yang menjadi keadaan batin seseorang pada saat seseorang melakukan perbuatan pidana dan bisa saja orang tersebut berbohong

⁷¹Agus Rustianto, *Op. Cit.*, halaman 133.

⁷²*Ibid.*, halaman 301-302.

⁷³*Ibid.*

sehingga beralih kepada penilaian kesalahan yang normatif yang lebih gampang untuk membuktikannya. Penilaian kesalahan yang normatif berarti bahwa seseorang dinyatakan memiliki kesalahan berdasarkan penilaian dari aparat penegak hukum atau penilaian masyarakat mengenai keadaan psikologi Terdakwa dihubungkan dengan fakta-fakta yang ada bahwa Terdakwa memang memiliki kesalahan sehingga mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya.⁷⁴

Teori kesalahan yang normatif (*normatief schuldbegrif*) dimana kesalahan merupakan penilaian dari keadaan psikologis pembuat. Inti dari kesalahan adalah penilaian dari keadaan psikologis pembuat. Aliran ini bukan menyelidiki batin orang yang melakukan perbuatan, tetapi bagaimana hakim menilai keadaan batin pembuat dengan menilik fakta-fakta yang ada. Sifat tercela pada si pembuat ini selalu berkaitan dengan keadaan *psikis* dari pembuat, bahkan keadaan *psikis* merupakan dasar penilaian adanya pencelaan.⁷⁵

Chairul Huda yang melihat kesalahan normatif menyatakan: “Kesalahan adalah dapat dicelanya pembuat tindak pidana, karena dilihat dari segi masyarakat sebenarnya ia dapat berbuat lain jika tidak ingin melakukan perbuatan tersebut”. Definisi ini disusun oleh 3 komponen utama, yaitu: ‘dapat dicela’, ‘dilihat dari segi masyarakat’, dan ‘dapat berbuat lain’.⁷⁶

‘Dapat dicela’ suatu perbuatan dapat diartikan sebagai dapat ‘dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana’ dan ‘dapat dijatuhi pidana’. Arti pertama merupakan kesalahan dalam hubungannya dengan fungsi preventif

⁷⁴Tri Handayani. *Op. Cit.*

⁷⁵Agus Rusianto. *Op. Cit.*, halaman 132.

⁷⁶Teguh Prasetyo. 2015. *Hukum Pidana*. Jakarta: Rajawali Pers, halaman 227.

hukum pidana dan arti kedua dalam hubungannya dengan fungsi represif dalam hukum pidana. Dapat dicelanya pembuat bersumber dari celaan yang ada pada tindak pidana yang diteruskan secara subjektif sebagai celaan terhadap pembuat. Dalam hal ini celaan terhadap tindak pidana tidak terikat dalam moral yang dalam menentukan suatu tindak pidana, negara tidak terikat pada sistem moral yang ada dalam masyarakat, tidak terikat pada pandangan baik dan buruk, pantas dan tidak pantas yang merupakan pandangan yang hidup dalam masyarakat sebagai ukuran moral dan tidak moral. Walaupun lepas dari sistem moral yang ada dalam masyarakat, namun sebagai perbuatan tercela, pada hakikatnya tindak pidana merupakan perbuatan yang secara moral dicela.⁷⁷

Penilaian normatif terhadap keadaan batin pembuat dan hubungannya antara keadaan batin tersebut dengan tindak pidananya, sedemikian rupa sehingga orang itu 'dapat dicela'. Dengan kata lain sepanjang subjek hukum manusia, pengertian kesalahan yang normatif berpangkal tolak pada penilaian hukum terhadap psikologis pembuat. Jadi bukan psikologis yang penting, tetapi penilaian normatif terhadap keadaan psikologis pembuat. Memang pengertian kesalahan normatif mengandung di dalamnya pengertian psikologis.⁷⁸

'Dapat berbuat lain' dapat diartikan sebagai adanya pilihan lain bagi pembuat untuk 'berbuat' atau 'tidak berbuat' suatu perbuatan yang dicela oleh hukum. Pilihan ini menunjukkan adanya kemungkinan bagi pembuat untuk berbuat lain dan menghindari terjadinya tindak pidana, artinya ada kemungkinan untuk menghindari dapat berbuat perilaku menyimpang yang bertentangan dengan

⁷⁷*Ibid.*

⁷⁸*Ibid.*, halaman 228.

pandangan masyarakat. “Kemungkinan dapat dihindari (terjadinya) perilaku menyimpang merupakan lapis pertama untuk menentukan kesalahan...”. Perlu diingat, bahwa pertanggungjawaban pidana hanya dapat dilakukan terhadap mereka yang melakukan kesalahan. Artinya kesalahan adalah unsur penting dalam pertanggungjawaban pidana, tidak ada pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan.⁷⁹

Berkaitan dengan kesalahan yang bersifat psikologis dan kesalahan yang bersifat normatif Teguh Prasetyo dalam bukunya yang berjudul “ Hukum Pidana” menyimpulkan bahwa memiliki beberapa unsur:⁸⁰

1. Adanya kemampuan bertanggungjawab pada si pelaku, dalam arti jiwa si pelaku dalam keadaan sehat dan normal.
2. Adanya hubungan batin antara si pelaku dan perbuatannya, baik yang sengaja (*dolus*) maupun kealpaan (*culpa*).
3. Tidak adanya alasan pemaaf yang dapat menghapus kesalahan.

Aliran *dualistis* memandang bahwa untuk menjatuhkan pidana, ada dua tahap yang perlu dilakukan. *Pertama*, hakim harus menanyakan: apakah terdakwa telah melakukan perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan undang-undang disertai ancaman pidana bagi barang siapa yang melanggar aturan itu? *Kedua*, apabila yang pertama di atas menghasilkan suatu kesimpulan bahwa memang terdakwa telah melakukan perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan undang-undang, ditanyakan lebih lanjut, apakah terdakwa tersebut dapat dipertanggungjawabkan atau tidak mengenai perbuatannya itu? Jadi antara

⁷⁹*Ibid.*

⁸⁰*Ibid.*, halaman 82.

perbuatan (*actus reus*) dengan sikap batin terdakwa (*mens rea*) harus ada hubungan. Sikap batin terdakwa itu juga dapat berupa kesengajaan ataupun kealpaan. Mengenai pandangan tentang kesengajaan ada dua teori yang dianut, yaitu teori kehendak dan teori pengetahuan. Teori kehendak memandang bahwa tiap-tiap bentuk kesengajaan itu hanyalah apa yang dikehendaki oleh pembuatnya. Sementara itu, menurut teori pengetahuan yang dipentingkan adalah apakah yang dibayangkan atau diketahui oleh pembuat ketika melakukan perbuatan.⁸¹

Rancangan KUHP mengenai kesengajaan telah dikeluarkan dari rumusan tindak pidana dan dimasukkan dalam aturan umum bagian pertanggungjawaban pidana. Hal ini tampak dari ketentuan Pasal 36 ayat (2) Rancangan KUHP. Sementara itu, mengenai kealpaan tetap menjadi bagian rumusan tindak pidana. Hal ini dapat dibaca bahwa Rancangan KUHP memandang umumnya tindak pidana dipertanggungjawabkan karena kesengajaan pembuatnya, sedangkan jika terjadi karena kealpaan pertanggungjawaban merupakan suatu pengecualian. Dengan kata lain, Rancangan KUHP memandang semua tindak pidana hanya dapat dipertanggungjawabkan karena kesengajaan, sehingga hal itu tidak perlu dirumuskan dalam rumusan tindak pidana. Berbeda dengan kealpaan yang sifatnya perkecualian, sehingga tetap dirumuskan dalam rumusan tindak pidana.⁸²

Tidak hanya pentingnya pengkajian terhadap fakta dengan unsur-unsur yang terdapat pada pasal-pasal yang telah didakwakan kepada Terdakwa, maka penting pula pengkajian mengenai tepat atukah tidak pertanggungjawaban dimintakan kepada terdakwa tersebut sebagaimana yang telah didakwakan oleh

⁸¹Hanafi Amrani & Mahrus Ali. *Op. Cit.*, halaman 252.

⁸²Chairul Huda. *Ibid.*, halaman 35-36.

Penuntut Umum. Tidak adil jika suatu dakwaan atau tuntutan kepada terdakwa yang sebenarnya tidak bersalah dan seharusnya tidak dimintakan pertanggungjawaban pidana pada dirinya maka sesungguhnya hal ini telah menodai marwah hukum dan keadilan.

Ancaman pidana tidak ditujukan terhadap perbuatan terlarang tersebut. Melainkan ditujukan terhadap orang yang melakukannya. Hal ini berdasar pada pandangan bahwa hanya oranglah yang dapat memiliki kesalahan. Kesalahan itu sifat orang, dan bukan sifat dari suatu perbuatan. 'Tiada pidana tanpa kesalahan' berarti tiada pemidanaan tanpa kesalahan. Pemidanaan ditimpakan terhadap orang, dan bukan terhadap suatu perbuatan.⁸³ Demikian halnya terhadap kurir tindak pidana narkoba, ancaman pidana tidak ditujukan terhadap perbuatannya sebagai kurir tetapi terhadap diri pembuat karena hanya oranglah yang dapat melakukan kesalahan dan kesalahan merupakan sifat dari orang.

Pandangan Schaffmeister yang mengatakan bahwa "penggunaan kesalahan sebagai dasar pemidanaan bukan keharusan menurut undang-undang yang empiris, tetapi asas normatif". Konsekuensinya seolah-olah memang tidak ada standar dalam menentukan kesalahan dan pertanggungjawaban pidana. Hal demikian ini berdampak pada tidak adanya pola yang seragam menentukan hal itu dalam setiap putusan pengadilan. Namun demikian, seperti dikatakan Curzon, diyakini pula bahwa untuk dapat mempertanggungjawabkan seseorang dan karenanya mengenakan pidana terhadapnya, tidak boleh ada keraguan sedikitpun pada diri hakim tentang kesalahan terdakwa. Hal ini yang menyebabkan penentuan

⁸³*Ibid.*, halaman 37.

kesalahan dan pertanggungjawaban pidana harus dapat dipolakan. Pernyataan yuridis berkenaan dengan hali itu, apakah sebenarnya yang menjadi dasar penentuan kesalahan dan pertanggungjawaban pidana terhadap diri terdakwa.⁸⁴

Jawaban persoalan di atas tidak dapat begitu saja ditemukan jawabannya dalam peraturan perundang-undangan. Hingga kini masalah kesalahan dan pertanggungjawaban pidana belum mendapat porsi yang cukup dalam peraturan perundang-undangan. Dikatakan Dennis, *“Most of the the legislation in criminal law has related to specific offences. General principles of criminal liability are largely still the work of the judges”*. Dengan demikian, undang-undang hukum pidana umumnya hanya menentukan kelakuan-kelakuan yang dinyatakan sebagai tindak pidana dan sanksi pidana yang diancam kepada pembuatnya.⁸⁵

Bertolak pada apa yang dikatakan Schaffmeister, penulis sepakat bahwa memang seolah-olah tidak ada standar yang seragam dalam menentukan ‘kesalahan’ untuk ‘mempertanggungjawabkan’ pembuat sebab memang tidak diatur secara khusus dalam KUHP sehingga konsekuensinya adalah tidak ada pola pola yang seragam yang akan ditemukan dalam setiap putusan pengadilan. Menurut hemat penulis, ‘kesalahan’ yang menentukan ‘dipertanggungjawabkannya’ pembuat selain merupakan tugas jaksa penuntut umum untuk membuktikannya merupakan hal yang paling penting adalah bagaimana hakim mampu menilai kesalahan pembuat berdasarkan fakta-fakta persidangan sehingga ia dapat ‘dipertanggungjawabkan’ atas perbuatannya atau tidak.

⁸⁴*Ibid.*, halaman 2.

⁸⁵*Ibid.*

Berdasarkan uraian diatas, dalam putusan yang penulis teliti terhadap Kurir yang didakwa Pasal 114 ayat 1 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2009 tentang Narkotika. Terlebih dahulu unsur perbuatan pidananya didalam rumusan Pasal 114 ayat 1 kemudian baru dibuktikan unsur pertanggungjawaban pidananya yang dikaitkan dengan unsur kesalahan terdakwa. Oleh karena itu, berdasarkan penerapan asas kesalahan apabila seseorang yang didakwa sebagai Kurir tindak pidana narkotika dengan Pasal 114 ayat 1 Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yang pada intinya seseorang yang menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar atau menyerahkan narkotika tanpa izin akan dikenakan ancaman pidana maka terhadap orang yang menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar atau menyerahkan narkotika tanpa izin harus mengetahui atau menyadari bahwa barang yang ditawarkan untuk dijual, dijual, dibeli, diterima, dan menjadi perantara adalah narkotika dan orang tersebut memang menyadari perbuatannya menjadi perantara narkotika tersebut sehingga dapat terbukti dengan sempurna bahwa memang ada unsur kesalahan pada orang tersebut dalam bentuk kesengajaan.

AR. Sujono dan Bony Daniel mengatakan bahwa menjadi perantara dalam jual beli disini adalah sebagai penghubung antara penjual dan pembeli dan atas tindakannya tersebut mendapatkan jasa/keuntungan. Jika seseorang menghubungkan antara penjual dan pembeli kemudian orang tersebut mendapat barang berupa narkotika sudah dapat digolongkan sebagai perantara dalam jual beli, oleh karena itu jasa atau keuntungan disini dapat berupa uang atau barang

atau bahkan fasilitas. Jasa atau keuntungan merupakan faktor yang penting, tanpa jasa maupun keuntungan yang diperoleh maka tidak dapat disebut sebagai perantara dalam jual beli."⁸⁶

Menurut hemat penulis, unsur kesengajaan dapat dinilai berdasarkan fakta-fakta persidangan. Dalam hal ini, terhadap kurir unsur kesengajaan dapat dinilai apakah ia menyadari perbuatan yang ia lakukan kemudian apakah ia menerima imbalan atas tindakan yang ia lakukan tersebut. Jika ia terbukti menyadari dan mendapat imbalan atas perbuatan menjadi kurir tersebut maka unsur kesengajaan telah terpenuhi.

Prakteknya dilapangan tidak seindah teorinya, seperti itulah yang terjadi terhadap penerapan asas *geen straf zonder schuld* dan ajaran *dualistis* dalam praktek persidangan. Tidak sedikit aparat penegak hukum yang tidak memahami mendalam mengenai asas tiada pidana tanpa kesalahan, aliran *dualistis* aliran *monistis*, serta syarat pemidanaan terlebih terdapat anggapan bahwa asas yang tidak tertulis seperti asas *geen straf zonder schuld* tidak wajib diterapkan dalam setiap kasus yang tentunya hal tersebut sangatlah merugikan Terdakwa. Padahal seperti diketahui umumnya bahwa tidak mungkin ada suatu ancaman pidana yang dijatuhkan terhadap seseorang tanpa adanya kesalahan pada diri orang tersebut. Penegak hukum juga banyak yang tidak memahami mengenai syarat pemidanaan dimana syarat pemidanaan adalah terpenuhinya rumusan perbuatan pidana dan juga terpenuhinya unsur pertanggungjawaban pidana.

⁸⁶AR. Sujono dan Bony Daniel. *Op. Cit.*, halaman 257.

B. Penerapan Asas *Geen Straf Zonder Schuld* Dalam Hukum Pidana di Indonesia

Penerapan asas *geen straf zonder schuld* merupakan kewenangan Majelis Hakim dalam persidangan. Majelis Hakim menilai apakah terdapat kesalahan dalam diri pembuat berdasarkan fakta-fakta persidangan kemudian barulah hakim menentukan apakah pembuat dapat dipertanggungjawabkan atukah tidak. Dalam penerapannya terdapat 2 jenis kesalahan yang sering digunakan Majelis Hakim yaitu kesalahan psikologis dan kesalahan normatif. Sehingga penting sekali bagi hakim untuk mengetahui bagaimana konsep kesalahan yang seharusnya digunakan dalam menentukan pertanggungjawaban pidana Terdakwa.

Konsekuensi dari asas kesalahan yang tidak tertulis secara tegas dalam hukum KUHP di Indonesia sehingga tidak ada pola yang seragam dalam setiap putusan hakim. Untuk mengetahui lebih lanjut mengenai asas ini dapat dilihat dari yurisprudensi atau putusan hakim.⁸⁷ Kesalahan dan pertanggungjawaban pidana, masih menyisakan berbagai persoalan dalam hukum pidana. Hal ini bukan hanya dalam lapangan teoretis, tetapi lebih jauh lagi dalam praktik hukum. Kenyataan dalam praktik peradilan di Indonesia menunjukkan belum adanya kesamaan pola dalam menentukan kesalahan dan pertanggungjawaban pembuat tindak pidana.⁸⁸

Penerapan asas kesalahan merupakan asas mendasar untuk menentukan pertanggungjawaban pidana terhadap pembuat meskipun asas ini bukan merupakan asas tertulis tetapi asas ini diakui dan berlaku di Indonesia. Hal ini bisa dilihat bahwa dalam beberapa putusannya hakim telah menerapkan asas ini untuk

⁸⁷Agus Rustianto. *Op. Cit.*, halaman 67.

⁸⁸Chairul Huda. *Op. Cit.*, halaman 1-2.

menentukan pertanggungjawaban pidana terdakwa. Berdasarkan direktori putusan Mahkamah Agung yang penulis kunjungi pada situs resmi Mahkamah Agung www.mahkamahagung.go.id penulis dalam rentang waktu dari tahun 2009 hingga tahun 2012 penulis menemukan 3 putusan yang membebaskan terdakwa (*Onslaag*) dengan menerapkan asas *geen straf zonder schuld*. Berikut 3 putusan yang membebaskan terdakwa (*Onslaag*) dengan menerapkan asas *geen straf zonder schuld* :

No.	Tindak Pidana Narkotika	Tindak Pidana Umum
1.	Putusan Mahkamah Agung Nomor 2216K/PID.SUS/2012	Putusan Mahkamah Agung Nomor 640/PID.B/2009/PN.LT
2.		Putusan Mahkamah Agung Nomor 53/PID.B/2012/PN.Pdg

Menurut hemat penulis, berdasarkan 3 Putusan Mahkamah Agung yang menerapkan asas *geen straf zonder schuld* tersebut, dalam penerapannya untuk menentukan kesalahan Terdakwa Majelis Hakim lebih cenderung menggunakan kesalahan yang bersifat normatif hal ini bisa dilihat bahwa 2 dari 3 putusan tersebut Majelis Hakim menggunakan kesalahan yang bersifat normatif yaitu Putusan Putusan Mahkamah Agung Nomor 2216K/PID.SUS/2012 dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 53/PID.B/2012/PN.Pdg. Sedangkan dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 640/PID.B/2009/PN.LT, Majelis Hakim menilai unsur-unsur tindak pidana Terdakwa apakah terpenuhi ataukah tidak, dalam putusan ini ketika unsur-unsur tindak pidana Terdakwa tidak terpenuhi maka Terdakwa tidak dipertanggungjawabkan atas perbuatannya.

Majelis Hakim dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 640/PID.B/2009/PN.LT berpendapat sekalipun perbuatan Terdakwa telah memenuhi rumusan tindak pidana akan tetapi oleh karena terbukti adanya pembelaan terpaksa pada diri para Terdakwa, maka perbuatan para Terdakwa tersebut menjadi tidak bersifat melawan hukum. Oleh karena telah terbukti adanya pembelaan terpaksa (*noodweer*) pada diri para Terdakwa dalam melakukan perbuatan yang telah memenuhi kualifikasi sebagai penganiayaan tersebut, dengan demikian perbuatan Terdakwa tersebut menjadi tidak bersifat melawan hukum, sehingga tidak terpenuhi pula adanya unsur sifat melawan hukum mutlak yang harus ada dalam suatu tindak pidana, dan oleh karena itu Terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana melanggar Pasal 351 ayat (1) KUHP dan kepada para Terdakwa haruslah dibebaskan dari dakwaan Penuntut Umum tersebut.

Majelis Hakim dalam putusan ini senada dengan pendapat Moeljatno bahwa orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) kalau ia tidak melakukan perbuatan pidana. Akan tetapi, meskipun melakukan perbuatan pidana, tidak selalu ia dapat dipidana.⁸⁹ Sehingga dalam putusan ini, Majelis Hakim menerapkan asas *geen straf zonder schuld* dan berdasarkan pendapat Moeljatno bahwa ketika tindak pidana yang didakwakan kepada Terdakwa tidak terbukti maka Majelis Hakim tidak perlu menilai pertanggungjawaban pidana Terdakwa dan Terdakwa tidak dipertanggungjawabkan atau dipidana.

⁸⁹Moeljatno. *Loc. Cit.*

Putusan Mahkamah Agung Nomor 53/PID.B/2012/PN.Pdg dalam pertimbangannya Majelis Hakim menyatakan bahwa berdasarkan asas fundamental dalam pemidanaan yakni asas “Tiada pidana tanpa kesalahan” (*geen straf zonder schuld*), penjatuhan pidana tidak cukup hanya dengan adanya tindak pidana (*strafbaar feit*) tetapi juga harus ada *strafbaar persoon* atau orang yang dapat dihukum, dimana Terdakwa harus memenuhi syarat subjektif, yaitu adanya kesalahan dalam bentuknya kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*). Kesalahan adalah hubungan dari sikap batin jahat Terdakwa dengan perbuatannya *in casu* sikap batin Terdakwa sengaja, ia harus ”menghendaki dan mengetahui”.

Berdasarkan fakta yang terungkap di persidangan, Terdakwa mengakui jika ia telah disuruh oleh dua orang yang tidak ia kenal untuk membawa seekor kerbau ke Kampung Padahayu dengan imbalan Rp 200.000,- (dua ratus ribu rupiah). Terdakwa dalam kesehariannya memiliki pekerjaan mencari telur semut, sehingga sangat masuk akal jika ia tidak mengetahui jika ternyata dalam membawa seekor kerbau harus dilengkapi dengan surat bukti kepemilikan kerbau yang dikeluarkan oleh Kepala Desa setempat.

Majelis Hakim dalam setiap persidangan perkara ini pun telah menilai jika dalam diri Terdakwa tidak ada sedikitpun rasa curiga terhadap tawaran membawa kerbau yang ditawarkan oleh dua orang tersebut, karena menurut penilaian Terdakwa, tawaran tersebut adalah wajar dan tidak berlebihan, dimana hal tersebut menurut penilaian Majelis Hakim berdasarkan kewenangan yang dimiliki memang bukan sebuah tawaran yang tidak masuk akal dan berlebihan, sehingga

wajar jika Terdakwa tidak mengetahui atau menduga jika kerbau yang ia bawa adalah kerbau hasil curian.

Majelis Hakim dalam putusan ini menilai kesalahan terdakwa berdasarkan kesalahan kesalahan normatif dimana dalam kesalahan normatif terdapat juga kesalahan psikologis. Seperti yang dikatakan Agus Rustianto, “Teori kesalahan normatif (*normatief schuldbegrif*) dimana kesalahan merupakan penilaian dari keadaan psikologis pembuat. Inti dari kesalahan merupakan penilaian dari kesalahan psikologis pembuat. Teori ini bukan menyelidiki batin orang yang melakukan perbuatan, tetapi bagaimana Majelis Hakim menilai keadaan batin pembuat dengan menilik fakta-fakta yang ada. Sifat tercela pada si pembuat ini selalu berkaitan dengan keadaan psikis dari pembuat, bahkan keadaan psikis merupakan dasar penilaian adanya pencelaan.⁹⁰ Sehingga dalam perkara ini, Majelis Hakim tidak menemukan adanya kesalahan atau sikap batin jahat dalam diri Terdakwa yang dengan sengaja (*dolus*) atau menghendaki dan mengetahui (*willens end wettens*) bahwasanya kerbau yang ia bawa adalah kerbau milik orang lain bukan milik orang yang memerintahkannya untuk dibawa ke Kampung Padahayu.

Putusan yang senada yang menerapkan asas *geen straf zonder schuld* terhadap kurir tindak pidana narkoba yang didakwa pasal 114 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yaitu Putusan Nomor 2216K/PID.SUS/2012. Kasus Kurir narkoba dalam putusan ini yang didakwa pasal 114 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika,

⁹⁰ Agus Rustianto. *Op. Cit.*, halaman 132.

Majelis Hakim setelah mempertimbangkan bahwa unsur-unsur pidana yang dilakukan Terdakwa terbukti, tetapi perbuatan tersebut bukan merupakan kejahatan maupun pelanggaran sehingga terdakwa dibebaskan dari segala tuntutan hukum. Dalam putusan tersebut, menurut penulis Majelis Hakim keliru menilai kesalahan normatif Terdakwa dengan berpendapat bahwa Terdakwa tidak terbukti menjadi kurir narkoba karena Terdakwa dijebak dan tidak mendapatkan untung atau tidak diuntungkan atas perbuatan pembelian ganja tersebut. Dalam hal 'di jebak', berdasarkan fakta yang terungkap dipersidangan Terdakwa dijadikan Target Operasi (TO) karena Polisi berdasarkan informasi dari masyarakat bahwa Terdakwa merupakan seorang kurir atau perantara jual beli narkoba. Sehingga untuk menangkap Terdakwa diperlukan bukti bahwa Terdakwa sebagai perantara jual beli Narkoba, kemudian Polisi melakukan penyamaran dengan menunjuk salah seorang anggotanya yang bernama Afiyanto yang dikenal oleh Terdakwa bernama Ompong alias Kenton, sebagai pembeli (*undercover buy*) sehingga Terdakwa dapat tertangkap oleh *undercover buy* yang sudah biasa digunakan oleh Polisi dalam menangkap pelaku tindak pidana narkoba dan tidak dilarang oleh undang-undang atau tidak melanggar hukum.

Pendapat Majelis Hakim bahwa unsur sebagai kurir tidak terpenuhi karena Terdakwa tidak mendapat keuntungan menurut penulis keliru. Sebab berdasarkan pendapat AR. Sujono dan Bony Daniel uraian unsur menjadi perantara dalam Pasal 114 ayat (1) bahwa : "Menjadi Perantara dalam jual beli disini adalah sebagai penghubung antara penjual dan pembeli dan atas tindakannya tersebut mendapatkan jasa/keuntungan. Jika seseorang menghubungkan antara penjual dan

pembeli kemudian orang tersebut mendapat barang berupa narkoba sudah dapat digolongkan sebagai perantara dalam jual beli. Oleh karena itu jasa atau keuntungan disini dapat berupa uang atau barang atau bahkan fasilitas. Jasa atau keuntungan merupakan faktor yang penting, tanpa jasa maupun keuntungan yang diperoleh maka tidak dapat disebut sebagai perantara dalam jual beli."⁹¹ Jika seseorang telah mempertemukan penjual dengan pembeli, tetapi tidak mendapatkan jasa atau keuntungan, maka orang tersebut bukanlah bertindak sebagai perantara dalam jual beli. Berdasarkan fakta persidangan bahwa terdakwa menerima uang sebesar Rp. 120.000,- (seratus dua puluh ribu rupiah) atas upah menjadi kurir meskipun Terdakwa akhirnya mengembalikan uang tersebut tetapi hal tersebut dilakukan terdakwa karena telah tertangkap basah oleh Polisi. Oleh sebab itu, berdasarkan pendapat AR. Sujono dan Bony Daniel tersebut, menurut hemat penulis Majelis Hakim telah keliru menentukan unsur kesalahan terdakwa sebagai 'pelaku perantara'.

Berdasarkan putusan-putusan yang telah penulis uraikan diatas bahwa dalam menentukan kesalahan meskipun tidak ditemukan pola yang seragam dalam setiap putusan tetapi Majelis Hakim cenderung menilai kesalahan berdasarkan kesalahan normatif. Sebab kesalahan normatif lebih mudah untuk dibuktikan daripada kesalahan psikologis. Dalam kesalahan psikologis untuk mengetahui keadaan batin Terdakwa pada saat melakukan perbuatan pidana Terdakwa bisa saja mengelak dan berbohong. Sedangkan dalam kesalahan normatif yang pada dasarnya juga terkandung kesalahan psikologis yaitu berdasarkan penilaian

⁹¹ AR. Sujono dan Bony Daniel. *Op. Cit.*, halaman 257.

Majelis Hakim apakah terdapat kesalahan dalam diri terdakwa yang dihubungkan terhadap penilaian masyarakat dan fakta-fakta persidangan.

C. Analisis Pertimbangan Hakim Dalam Menerapkan Asas *Geen Straf Zonder Schuld* Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 2517/K/Pid.Sus/2012

Putusan Mahkamah Agung Nomor 2517/K/Pid.Sus/2012 merupakan kasus Kurir Tindak Pidana Narkotika dimana dalam putusannya Majelis Hakim menyatakan bahwa terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan perbuatan sebagaimana yang didakwakan dalam dakwaan, tetapi tidak dapat dipertanggungjawabkan karena disuruh melakukan ‘diluar kemampuan’ terdakwa atau ‘tidak dapat berbuat lain’ sehingga tidak terdapat kesalahan didalam diri terdakwa sehingga kemudian hakim melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum. Adapun pertimbangan hakim dalam putusan tersebut sebagai berikut:

1. Bahwa *Judex Facti* tidak salah menerapkan hukum, pertimbangannya sudah benar dan tepat. Terdakwa dalam kasus ini *in casu* hanyalah sebagai pelaksana perintah orang lain yaitu Rico RH. Nababan yang nota bene adalah seorang Polisi.
2. Bahwa dari uraian tersebut pada diri terdakwa tidak terdapat kesalahan, karenanya tidak dipidana sesuai dengan asas ‘*Geen Straf Zonder Schuld*’.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Nomor 2517/K/Pid.Sus/2012 tersebut, menurut penulis Majelis Hakim telah keliru dalam menganalisa ‘kesalahan’ yang menentukan pertanggungjawban pidana terhadap terdakwa.

Kemudian Majelis Hakim juga keliru dalam menentukan unsur-unsur tindak pidana dalam Pasal 114 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika padahal terdakwa telah memenuhi unsur-unsur pasal tersebut sebagai Kurir atau Pelaku Perantara. Berdasarkan aliran *dualistis* dan asas *geen straf zonder schuld* sebelum menentukan pertanggungjawaban pidana maka harus dibuktikan terlebih dahulu tindak pidanya. Berikut penulis uraikan unsur-unsur pasal 114 ayat (1) sebagai berikut:

1. Unsur Setiap Orang

Bahwa yang dimaksud dengan unsur "setiap orang" dalam pasal ini adalah siapa saja yang merupakan subyek hukum sebagai pendukung hak dan kewajiban yang sehat mental dan mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya dalam hal ini adalah pelaku atas siapa yang didakwa melakukan tindak pidana dimaksud. Terdakwa Fitri Yanti Binti Muhammad dengan identitas yang telah dicantumkan dalam putusan adalah termasuk ruang lingkup subjek hukum dimaksud sehingga tidak terdapat *error in persona*, maka dengan demikian unsur ini telah terpenuhi, kecuali mengenai perbuatannya akan diuraikan lebih lanjut dalam unsur-unsur berikutnya.

2. Unsur Tanpa Hak dan Melawan Hukum

Bahwa yang dimaksud dengan hak adalah kebebasan untuk berbuat sesuatu berdasarkan hukum dan sebaliknya yang dimaksud tanpa hak adalah kebebasan untuk berbuat sesuatu tidak berdasarkan hukum, sedangkan yang dimaksud melawan hukum adalah tindakan yang

bertentangan dengan hukum dalam hal ini bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Berdasarkan keterangan saksi-saksi dan keterangan terdakwa pada hari Senin tanggal 27 Juni 2011 sekira pukul 18.00 Wib bertempat di rumah terdakwa di Gampung Baru Gang Amal Kecamatan Langsa Lama Kota Langsa terdakwa ditangkap oleh anggota polres Langsa karena didapat dirumah Terdakwa Narkotika jenis sabu-sabu sebanyak 1 (satu) paket yang terbungkus dengan plastik tembus pandang yang ditemukan di atas meja ruang tamu rumah terdakwa, dengan demikian unsur ini juga telah terpenuhi. Keberadaan sabu di rumah terdakwa tersebut tanpa didasari oleh hal-hal yang patut menurut hukum sehingga unsur ini dinyatakan terpenuhi.

3. Unsur "Menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika Golongan I."

Menjadi Kurir atau Perantara Dalam Jual Beli. Definisi kata 'perantara' dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) tidak ditemukan, justru yang ditemukan adalah kata 'makelar' atau 'calo', yang menjelaskan perantara sebagai berikut:

Ca-lo : orang yang menjadi perantara dan memberikan jasanya untuk
menguruskan sesuatu berdasarkan upah; perantara;

Makelar:

- a. Perantara perdagangan (antara pembeli dan penjual), orang yang menjualkan barang atau mencarikan pembeli, pialang: dia menjual langsung kepada pembeli.
- b. Orang atau badan hukum yang berjual beli sekuritas atau barang untuk orang lain atas dasar komisi.

Sehingga kata perantara diidentikkan dengan calo dan makelar, yang definisinya kurang lebih adalah orang yang memberikan jasanya untuk menguruskan sesuatu berdasarkan upah dan/atau komisi.⁹² Maka unsur pelaku perantara berdasarkan pendapat AR. Sujono dan Bony Daniel dan fakta persidangan bahwa Terdakwa telah menerima uang sebesar Rp. 20.000,- (dua puluh ribu rupiah) sebagai upah atas tugasnya sebagai kurir atau pelaku perantara telah terpenuhi sebab terdakwa mendapatkan untung atas jasanya sebagai kurir.

AR. Sujono dan Bony Daniel mengatakan bahwa menjadi perantara dalam jual beli disini adalah sebagai penghubung antara penjual dan pembeli dan atas tindakannya tersebut mendapatkan jasa/keuntungan. Jika seseorang menghubungkan antara penjual dan pembeli kemudian orang tersebut mendapat barang berupa narkoba sudah dapat digolongkan sebagai perantara dalam jual beli, oleh karena itu jasa atau keuntungan disini dapat berupa uang atau barang atau bahkan fasilitas. Jasa atau keuntungan merupakan faktor yang penting, tanpa jasa maupun keuntungan yang diperoleh maka tidak dapat disebut sebagai

⁹²AR. Sujono dan Bony Daniel. *Op. Cit.*, halaman 255-257.

perantara dalam jual beli."⁹³ Sehingga terhadap terdakwa yang menjadi perantara antara penjual dan pembeli narkoba dengan cara menghubungi saudara Dan (penjual) kemudian membeli sabu-sabu seharga Rp. 300.000,- (tiga ratus ribu rupiah) dan meminta saudara Dan untuk mengantarkannya kepada Terdakwa kerumahnya kemudian Terdakwa yang menyerahkan sabu-sabu tersebut kepada pembeli dirumah Terdakwa dan Terdakwa memperoleh uang sebesar Rp. 20.000,-. Maka unsur Kurir atau Pelaku Perantara telah terpenuhi.

Berdasarkan uraian diatas maka seharusnya Majelis Hakim memberikan dakwaan Pasal 114 ayat (1) terhadap Terdakwa karena semua unsur-unsur pasal tersebut telah terpenuhi. Maka dari itu, berdasarkan asas *geen straf zonder schuld* dan aliran *dualistis* setelah unsur-unsur tindak pidananya terpenuhi barulah kemudian menentukan tentang pertanggungjawaban pidananya. Dalam hal menentukan pertanggungjawaban pidana Terdakwa, Majelis Hakim telah keliru dalam menganalisa pertanggungjawaban pidana terhadap Terdakwa dalam peristiwa hukum. Dalam putusannya Majelis Hakim telah menguraikan unsur-unsur pasal dalam dakwaan telah terpenuhi maka Terdakwa harus dinyatakan terbukti melakukan perbuatan sebagaimana dalam dakwaan tersebut (vide putusan halaman 15 alinea 3) akan tetapi dalam pertimbangannya Majelis Hakim telah keliru dalam menganalisa pertanggungjawaban pidana terhadap Terdakwa dalam peristiwa hukum tersebut. Majelis Hakim mempertimbangkan pertanggungjawaban pidana terhadap Terdakwa tidak terdapat kesalahan didalam diri terdakwa sehingga meskipun unsur-unsur tindak pidananya terpenuhi

⁹³ *Ibid.*, halaman 257.

terdakwa tidak dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Dalam hal ini hakim juga telah keliru menilai kesalahan untuk menentukan pertanggungjawaban pidana Terdakwa.

Terdapat 2 jenis kesalahan yaitu kesalahan yaitu kesalahan psikologis dan kesalahan normatif. Dari segi psikologis kesalahan itu harus dicari didalam batin pelaku, yaitu adanya hubungan batin dengan perbuatan yang dilakukan, sehingga ia dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Persoalannya adalah bagaimana kita mengetahui sikap batin seseorang yang melakukan tindak pidana. Tentu saja kita tidak dapat memakai pendirian yang ekstrem bahwa hanya Tuhan yang tahu batin orang. Oleh karena itu, harus dipakai cara mengetahuinya dengan menggeserkan kesalahan psikologis menjadi kesalahan normatif, artinya menurut ukuran yang biasanya dipakai masyarakat, dipakai ukuran dari luar untuk menetapkan ada tidaknya hubungan batin antara pelaku dan perbuatannya. Soedarto mengatakan secara ekstrem bahwa “kesalahan seorang pelaku tidak mungkin dapat dicari didalam kepala si pelaku, melainkan didalam kepala orang lain”, yaitu mereka yang memberikan penilaian adalah hakim pada waktu mengadili suatu perkara dengan mendasarkan pada apa yang didengar, dilihat, dan kemudian disimpulkan dalam persidangan.⁹⁴

Moeljatno menarik kesimpulan tentang adanya kemampuan bertanggungjawab antara lain:

1. Kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk, yang sesuai hukum dan yang melawan hukum.

⁹⁴Teguh Prasetyo. *Op. Cit.*, halaman 78.

2. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi.⁹⁵

Poin pertama, merupakan faktor akal (*intellectual factor*) yaitu membedakan antara perbuatan yang diperbolehkan atau yang tidak, sedangkan untuk poin kedua adalah faktor perasaan atau kehendak (*volitional factor*) yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan atas mana yang diperbolehkan dan mana yang tidak. KUHP juga telah mengatur kriteria orang-orang yang melakukan perbuatan pidana tetapi tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya yaitu sebagaimana dalam Pasal 44, 48, 49, 50 dan 51 KUHP. Menurut penulis KUHP telah mengatur perbedaan antara Pasal 44 KUHP yang mensyaratkan adanya sifat melawan hukum tetapi tidak ada kesalahan disebabkan ketidakmampuan bertanggung jawab dengan Pasal 48, 49, 50 dan 51 KUHP yang mensyaratkan adanya sifat melawan hukum dan adanya kesalahan tetapi hal tersebut dibenarkan (alasan pembeda).

1. Pasal 44

Alasan tidak dipertanggungjawabkannya pembuat yang terletak pada diri orang tersebut dimana seseorang tidak dapat dihukum, karenanya jiwanya dihindangi oleh suatu penyakit atau jiwanya tidak tumbuh dengan sempurna.⁹⁶

2. Pasal 48

⁹⁵Adami Chazawi. 2011. *Stelses Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidanaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana*. Jakarta: Rajawali Pers, halaman 148.

⁹⁶Teguh Prasetyo. *Op. Cit.*, halaman 129.

Overmacht atau seseorang yang melakukan perbuatan karena terdorong oleh sebab paksaan, orang tersebut tidak dapat dihukum.⁹⁷

3. Pasal 49

Seseorang yang melakukan perbuatan untuk pembelaan karena adanya serangan ketika itu yang melawan hukum, terhadap diri sendiri maupun orang lain tidak dapat dihukum.

4. Pasal 50

Orang yang melakukan perbuatan untuk menjalankan undang-undang.⁹⁸

5. Pasal 51

Melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan oleh penguasa.⁹⁹

Berkaitan uraian diatas, Terdakwa dari fakta yang terungkap di persidangan bahwa Terdakwa bukanlah yang termasuk sebagaimana dalam Pasal 44, 48, 49, 50 dan 51 KUHP. Berdasarkan fakta yang terungkap di persidangan bahwa tidak ada hal-hal pada diri Terdakwa untuk tidak memiliki kebebasan untuk memilih antara berbuat dan tidak berbuat memesan/menjadi perantara/kurir narkoba jenis sabu yang didapatnya dari saudara Dan tersebut, dan Terdakwa juga menyatakan mengetahui bahwa perbuatan tersebut dilarang oleh undang-undang, dan Terdakwa juga sadar apabila telah berbuat menjadi perantara dalam jual beli narkoba jenis sabu tersebut Terdakwa akan mendapat keuntungan sebesar Rp20.000,- (dua puluh ribu rupiah) dari saudara Dan sebagaimana yang pernah diterimanya pada saat ada orang kampung Terdakwa yang bernama

⁹⁷*Ibid.*

⁹⁸*Ibid.*

⁹⁹*Ibid.*

Hendra memesan sabu-sabu kepada Terdakwa lalu Terdakwa menghubungi saudara Dan untuk mendapatkan sabu-sabu tersebut lalu pada saat itu Terdakwa menerima imbalan sebesar Rp20.000,- (dua puluh ribu rupiah) dari saudara Dan. Hal ini berdasarkan fakta di persidangan dari keterangan Terdakwa (tercantum dalam surat tuntutan Jaksa Penuntut Umum) akan tetapi tidak dicantumkan oleh Majelis Hakim dalam mengambil keputusannya yang seharusnya berdasarkan keterangan Terdakwa dan keterangan ketiga orang saksi di persidangan diperoleh petunjuk bahwa benar Terdakwa adalah sebagai perantara dalam jual beli narkoba jenis sabu sehingga pada saat dilakukan penangkapan pada hari Senin tanggal 27 Juni 2011 sekira pukul 18.00 WIB Polisi menemukan barang bukti 1 (satu) paket kecil narkoba jenis sabu yang terbungkus dengan plastik tembus pandang diatas meja ruang tamu di rumah Terdakwa yang Terdakwa peroleh dari saudara Dan.

Pemahaman tentang keadaan seseorang yang tidak bebas menentukan kehendaknya dan tidak dapat menginsafi akibat perbuatannya. Hal ini yang dimaksud dengan *geestvermogens* yang diterjemahkan dalam bahasa Indonesia dengan: kemampuan jiwa, akal budi, atau daya pikir. ‘Akal budi’ dan ‘daya pikir’ merupakan dua kata yang sulit dipisahkan. Akal budi dalam pengertian sehari-hari diartikan dengan akal sehat atau rasio, sedang budi adalah alat batin yang merupakan paduan akal perasaan untuk menimbang niat baik dan buruk.¹⁰⁰ Bahwa berdasarkan fakte persidangan terdakwa memiliki kemampuan untuk menolak melakukan perbuatan tersebut karena tidak ada ancaman yang diberikan kepada

¹⁰⁰Leden Marpaung. 2014. *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika Offset, halaman 52.

Terdakwa dan ia juga menyadari bahwa perbuatan yang dilakukannya adalah perbuatan yang dilarang oleh undang-undang yang apabila dilakukan akan memiliki sanksi pidana.

Berdasarkan uraian diatas, untuk menentukan pertanggungjawaban pidana Terdakwa maka setelah unsur-unsur tindak pidana tersebut terpenuhi kemudian barulah menilai ‘kesalahan’ untuk menentukan Terdakwa dapat dipertanggungjawabkan atau tidak. Berdasarkan pendapat Chairul Huda tentang kesalahan yang bersifat normatif “Kesalahan adalah dapat dicelanya pembuat tindak pidana, karena dilihat dari segi masyarakat sebenarnya ia dapat berbuat lain jika tidak ingin melakukan perbuatan tersebut. Definisi ini disusun oleh 3 komponen utama, yaitu: ‘dapat dicela’, ‘dilihat dari segi masyarakat’, dan ‘dapat berbuat lain’.¹⁰¹ Terdakwa pada dasarnya ‘dapat dicela’ karena ia memiliki kemampuan untuk ‘dapat berbuat lain’ selain perbuatan pidana karena tidak ditemukan fakta bahwa terdapat keadaan baik yang ada dalam diri terdakwa maupun diluar diri terdakwa misalnya berupa ancaman sehingga membuat terdakwa ‘tidak dapat berbuat lain’.

Pertimbangan Majelis Hakim menyatakan Terdakwa tidak dapat dipertanggungjawabkan karena disuruh melakukan diluar kemampuan Terdakwa karena disuruh oleh saksi Rico RH Nababan adalah keliru. Karena Terdakwa memiliki kebebasan untuk menentukan kehendaknya apakah akan melakukan perbuatan tersebut atau tidak serta tidak ada ancaman yang diberikan kepada Terdakwa sehingga perbuatan tersebut bukanlah diluar kemampuan Terdakwa.

¹⁰¹Teguh Prasetyo. *Op. Cit.*, halaman 227.

Bahwa saksi Rico RH Nababan menjalankan perintah sesuai dengan Surat Perintah Tugas No. SP.Gas/85/VI/2011 tanggal 01 Juni 2011 diberi tugas untuk melakukan penyelidikan tindak pidana penyalahgunaan Narkoba di wilayah hukum Resor Langsa. Bahwa sejalan dengan tugas penyelidikan, saksi Rico RH Nababan mendapat informasi dari masyarakat atau informen bahwa Terdakwa sebagai pengedar narkoba jenis sabu, oleh karena itu untuk berhasil melakukan penangkapan terhadap Terdakwa maka saksi Rico RH Nababan ditugaskan untuk menyamar sebagai pembeli narkoba jenis sabu kepada Terdakwa (Hal ini sesuai dengan Pasal 5 ayat (1) huruf a ke 4 KUHAP).

Berdasarkan analisis yang telah penulis uraikan diatas, maka Majelis Hakim telah keliru mendefinisikan 'kesalahan' dalam asas *geen straf zonder schuld*. Bahwa berdasarkan kesalahan yang bersifat normatif dan fakta persidangan Terdakwa memiliki kemampuan untuk 'dapat berbuat lain' ketika disuruh membeli atau memesan narkoba oleh saudara Dan dan Terdakwa menginsyafi atau menyadari perbuatan yang ia lakukan maka dari itu unsur kesalahannya sudah terpenuhi. Sehingga menurut hemat penulis, berdasarkan asas *geen straf zonder schuld* terdakwa telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan terhadapnya yaitu Pasal 114 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika sebagai Pelaku Perantara atau Kurir tindak pidana narkoba. Kemudian terdapat 'kesalahan dalam diri Terdakwa' sehingga seharusnya ia dipertanggungjawabkan atas perbuatannya.

Majelis Hakim kurang cermat dalam memahami definisi kesalahan sehingga mengakibatkan kekeliruan dalam menilai kesalahan Terdakwa. Padahal

berdasarkan uraian diatas unsur kesalahan Terdakwa telah terpenuhi. Oleh karena itu berdasarkan asas *geen straf zonder schuld* setelah unsur-unsur tindak pidana pada Pasal 114 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika Terdakwa terbukti dan unsur kesalahan Terdakwa juga terbukti maka seharusnya Terdakwa dipertanggungjawabkan atau dipidana atas perbuatannya.

BAB IV

Kesimpulan dan Saran

A. Kesimpulan

1. Asas *geen straf zonder schuld* pada dasarnya mengikuti aliran dualistis yang memisahkan antara unsur-unsur tindak pidana dan unsur-unsur pertanggungjawaban pidana. Dalam asas ini kesalahan menjadi faktor penentu 'dipertanggungjawabkannya' pembuat. Menurut asas ini sebelum menentukan pertanggungjawaban pidana pembuat terlebih dahulu harus dibuktikan unsur-unsur tindak pidana kemudian tugas hakimlah menilai apakah terdapat kesalahan dalam diri pembuat sehingga ia dapat dipertanggungjawabkan.
2. Penerapan asas kesalahan yang bukan merupakan asas tertulis memiliki konsekuensi tidak adanya pola yang seragam dalam setiap putusan hakim tentang kesalahan ini. Akibatnya antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lain memiliki pola yang berbeda dalam mendefinisikan dan memandang kesalahan. Namun demikian, berdasarkan sampel beberapa putusan yang penulis teliti Majelis Hakim lebih cenderung menggunakan kesalahan normatif dalam menentukan kesalahan Terdakwa.
3. Berdasarkan Putusan Tingkat Kasasi Mahkamah Agung Nomor 2517/K/Pid.Sus/2012 yang menerapkan asas *geen straf zonder schuld* terhadap Kurir Tindak Pidana Narkotika menurut penulis telah keliru menguraikan unsur-unsur pada Pasal 114 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika serta Majelis Hakim juga keliru dalam menilai unsur kesalahan dalam pertanggungjawaban pidana Terdakwa.

Majelis Hakim telah keliru dalam menerapkan asas *geen straf zonder schuld* dan membebaskan Terdakwa yang sesungguhnya bersalah.

B. Saran

1. Asas *geen straf zonder schuld* merupakan asas yang digunakan oleh Majelis Hakim untuk menentukan pertanggungjawaban pidana pembuat. Sehingga Majelis Hakim harus memahami lebih mendalam tentang definisi kesalahan menurut asas ini yang menentukan pertanggungjawaban pidana Terdakwa.
2. Diperlukan konsistensi Majelis Hakim dalam penerapan asas ini, apakah menggunakan kesalahan psikologis ataukah kesalahan normatif. Menurut hemat penulis, kesalahan normatif lebih baik digunakan karena pembuktiannya lebih mudah dan rasional dibandingkan kesalahan psikologis.
3. Majelis Hakim seyogyanya harus lebih cermat memperhatikan penggunaan asas *geen straf zonder schuld* dalam menentukan 'pertanggungjawaban pidana' pada Terdakwa. Bagaimana Majelis Hakim mendefinisikan dan menilai kesalahan merupakan hal yang menentukan dipidana atau tidaknya Terdakwa.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Adami Chazawi. 2011. *Stelses Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Agus Rusianto. 2016. *Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*. Jakarta: Prena Media Group.
- AR. Sujono dan Bony Daniel. 2011. *Komentar & Pembahasan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Barda Nawawi Arief. 2016. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Jakarta: Prena Media Group.
- Chairul Huda. 2015. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*. Jakarta: Fajar Interpretama Mandiri.
- Eddy O.S. Hiariej. 2015. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- Hanafi Amrani dan Mahrus Ali. 2015. *Sistem Pertanggungjawaban Pidana, Perkembangan dan Penerapan*. Jakarta: Rajagrafindo Persada.
- Ida Hanifah, dkk. 2018. *Pedoman Penulisan Tugas Akhir Mahasiswa*. Medan: CV. Pustaka Prima.
- J. Remmelink (diterjemahkan oleh: Tristam P. Moeliono). 2014. *Pengantar Hukum Pidana Material 1*. Yogyakarta: Maharsa Publishing.
- Leden Marpaung. 2014. *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika Offset.

- Moeljatno. 2015. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Moh. Taufik Makarao, dkk. Cetakan Ketiga: 2018. *Tindak Pidana Narkotika*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Rasyid Ariman dan Fahmi Raghieb. 2016. *Hukum Pidana*. Malang: Setara Press.
- Ratna WP. 2017. *Aspek Pidana Penyalahgunaan Narkotika*. Yogyakarta: Legality.
- Rodiyah dan Salim HS. 2017. *Hukum Pidana Khusus*. Depok: Raja Grafindo Persada.
- Romli Atmasasmita. 2017. *Rekonstruksi Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Roni Wiyanto. 2016. *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: CV. Mandar Maju.
- Teguh Prasetyo. 2015. *Hukum Pidana*. Jakarta: Rajawali Pers.

B. Perundang-Undangan

- Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.
- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

C. Karya Ilmiah (Skripsi/Tesis/Disertasi/Jurnal)

- Joni Sastrawan Sinuraya. 2014. *Pertanggungjawaban Pidana Perantara Dalam Jual Beli Narkotika*. Skripsi Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara.

- Khoirun Hutapea. 2011. *Pola-Pola Perekrutan Penggimaan dan Kegiatan Perantara Dalam Jaringan Peredaran Narkoba Internasional*. Jakarta: Tesis Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik UI.
- Septa Candra. 2013. *Pembaharuan Hukum Pidana: Konsep Pertanggungjawaban Pidana Dalam Hukum Pidana Nasional Yang Akan Datang*. Jurnal Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta.
- Syukur Kurniawan Gulo. 2012. *Analisis Yuridis Terhadap Putusan Lepas Dari Segala Tuntutan Hukum Dalam Tindak Pidana Narkotika*. Skripsi Fakultas Hukum Universitas HKBP Nommensen.
- Tri Handayani. 2017. *Penerapan Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Pada Unsur Memiliki, Menyimpan, Dan/Atau Menguasai Narkotika Berdasarkan Ketentuan Pasal 112 Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika*. Tesis Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada.
- Zulkarnain. 2016. *Penyalahgunaan Narkoba Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif Indonesia*. Disertasi Program Pasca Sarjana: Universitas Islam Negeri Sumatera Utara.

D. Internet

Situs Kemendikbud *KBBI DARING*: <https://kbbi.kemdikbud.go.id/>

Situs Mahkamah Agung www.mahkamahagung.go.id