

**PENYELESAIAN TINDAK PIDANA YANG TERJADI DI ATAS
TANAH SENKETA¹**

Oleh :

ERDIANTO

Perumahan Nuansa Griya Flamboyan Kel. Delima Pekanbaru

Abstrak

Hukum Pidana bersifat ultimum remedium, karena itu semestinya penyelesaian perkara pidana yang bersangkutan dengan sengketa dalam hukum perdata khususnya sengketa pertanahan sebaiknya tidak diproses terlebih dahulu sampai adanya putusan yang tetap tentang perkara perdatanya, Namun, dalam praktik, keadaan ini sulit diterapkan mengingat banyak sengketa perdata menyangkut kepemilikan tanah dilakukan dengan surat-surat yang diragukan kepemilikannya.

Abstract

Criminal law is s the ultimate remedy, because it should be the completion of the criminal case is concerned with disputes in civil law especially land disputes, should not be processed prior to a decision that remains on civil cases, however, in practice, the situation is difficult to implement because many civil disputes concerning land ownership carried with letters of doubtful ownership.

Kata Kunci : Tanah sengketa, ultimum remedium

A. Latar Belakang

Tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilakukan manusia yang dapat bertanggungjawab yang mana perbuatan tersebut dilarang atau diperintahkan atau dibolehkan oleh undang-undang yang diberi sanksi berupa sanksi pidana. Kata kunci untuk membedakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan adalah apakah perbuatan tersebut diberi sanksi pidana atau tidak.²

Untuk dapat menentukan suatu perbuatan sebagai tindak pidana, maka menurut Moeljatno dapat diketahui unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut:

1. Perbuatan itu harus merupakan perbuatan manusia;

¹ Disampaikan dalam Diskusi Bulanan Fakultas Hukum Universitas Riau, tanggal 25 Mei 2012

² Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia, Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm.100.

2. Perbuatan itu harus dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang;
3. Perbuatan itu bertentangan dengan hukum (melawan hukum);
4. Harus dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan;
5. Perbuatan itu harus dapat dipersalahkan kepada si pembuat.

Sementara itu, Loebby Loqman menyatakan bahwa unsur-unsur tindak pidana meliputi :

- a) Perbuatan manusia baik aktif maupun pasif
- b) Perbuatan itu dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang
- c) Perbuatan itu dianggap melawan hukum
- d) Perbuatan tersebut dapat dipersalahkan
- e) Pelakunya dapat dipertanggungjawabkan.³

Sedangkan menurut EY Kanter dan SR Sianturi, unsur-unsur tindak pidana adalah:

1. Subjek
2. Kesalahan
3. Bersifat Melawan Hukum (dan tindakan)
4. Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang/perundangan dan terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana
5. Waktu, tempat dan keadaan (unsur objektif lainnya).⁴

Menurut Loebby Loqman, terdapat tiga kemungkinan dalam perumusan tindak pidana, *pertama*, tindak pidana dirumuskan baik nama maupun unsur-unsurnya. *-Kedua*, adalah tindak pidana yang hanya dirumuskan unsurnya saja, dan *ketiga*, tindak pidana menyebutkan namanya saja tanpa menyebutkan unsur-unsurnya. Bagi tindak pidana

³ Loebby Loqman, *Tentang Tindak Pidana dan Beberapa hal Penting Dalam Hukum Pidana*, Jakarta, hal. 13. (Tanpa tahun dan tanpa penerbit)

⁴ EY Kanter dan R Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1982, hal.211.

yang tidak menyebutkan unsur-unsurnya atau tidak menyebut namanya, maka nama serta unsurnya dapat diketahui melalui doktrin.⁵

Dalam hal ini lah seringkali ditemukan kesulitan dalam pengungkapan suatu perkara pidana. Apalagi jika perkara pidana yang dihadapi oleh penegak hukum terkait adanya perkara perdata dalam kasus yang sama. Salah satu perkara yang paling sering dihadapi para penegak hukum di lapangan, khususnya di Provinsi Riau adalah kasus terjadinya tindak pidana pencurian atau pengrusakan di atas tanah lahan yang sedang dipersengketakan.

Menghadapi kasus demikian, seringkali terdapat keraguan yang serius di kalangan penyidik, apakah penyelesaian perkara perdatanya dahulu diselesaikan sebagaimana berlaku dalam prinsip ultimum remedium ataukah tetap dilanjutkan perkaranya tanpa harus menunggu selesainya perkara perdata dalam status kepemilikan tanah yang dipersengketakan.

Persoalan-persoalan tersebut adalah masalah yang perlu dijawab dalam bentuk suatu kajian ilmiah.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka dapat diidentifikasi masalah dalam kajian ini adalah :

1. Tindak pidana apa saja yang kemungkinan terjadi di atas tanah sengketa serta unsur-unsurnya?
2. Bagaimanakah penyelesaian perkara pidana di atas tanah sengketa terkait dengan keraguan tentang kepemilikan atas tanah?

C. Tindak Pidana di Atas Tanah Sengketa

Tanah sangat erat hubungannya dengan kehidupan manusia sehari-hari, bahkan dapat dikatakan setiap saat manusia berhubungan dengan tanah. Setiap orang memerlukan tanah tidak hanya pada masa hidupnya,

⁵ Loebby Loqman, *Loc.Cit.*

tetapi sudah meninggalpun masih tetap berhubungan dengan tanah.⁶ Oleh karena itu sering sekali terjadi sengketa diantara sesamanya. Untuk itulah diperlukan kaedah- kaedah yang mengatur hubungan manusia dengan tanah.

Gangguan terhadap kepentingan atau konflik haruslah dihindarkan dicegah atau tidak dibiarkan terus-menerus karena akan mengganggu tatanan masyarakat. Manusia akan selalu berusaha agar tatanan masyarakat alam keadaan seimbang, karena keadaan yang seimbang dapat menciptakan suasana tertib, damai, aman yang merupakan jaminan kelangsungan hidup.

Demikian juga dengan penyelenggaraan kepentingan manusia yang berkaitan dengan kebutuhan tanah. Dalam kehidupan sehari-hari banyak dijumpai permasalahan- permasalahan tanah yang perlu penanganan yang serius. Hal ini dapat berupa produk-produk pertanahan tersebut, riwayat perolehan tanah, penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah, pembebasan tanah dan sebagainya.

Seperti yang telah dijelaskan diatas bahwa semua permasalahan memerlukan penyelesaian yang tuntas. Apabila permasalahannya dibidang pertanahan karena keberadaannya, tanah mempunyai hubungan yang sangat erat dengan hidup dan kehidupan manusia. Berbagai upaya dilakukan untuk menyelesaikan sengketa baik itu melalui musyawarah maupun melalui lembaga pengadilan.

Tindak pidana yang berkaitan dengan tanah sengketa akan terjadi karena menyangkut objek yang ada di atas tanah yang dipersengketakan. Dengan demikian, maka tindak pidana yang mungkin berkaitan dengan objek sengketa adalah tindak pidana terhadap harta benda. Harta benda tersebut dapat meliputi tanaman atau rumah atau bangunan yang berdiri di atas tanah tersebut. Tindak pidana atas harta benda seperti pencurian dan pengrusakan berkaitan erat dengan kepemilikan harta benda tersebut.

⁶ Mudjiono, *Politik dan Hukum Agraria*, Cet. Pertama, Liberty, Yogyakarta, 1997, hal. 19.

Tindak pidana atas harta benda di atas tanah berhubungan dengan siapa pemilik tanah tersebut. Oleh karena itu lah persoalan tindak pidana di atas tanah sengketa sering menimbulkan masalah dalam praktik.

Pengaturan tentang tindak pidana atas harta benda sejalan dengan fungsi dan hakikat hukum pidana sebagai ultimum remedium. Hukum pidana pada dasarnya tidak punya kaedah hukum sendiri melainkan ia hanya melengkapi kaedah bidang hukum lain. Kehadiran hukum pidana hanya untuk memperkuat tegaknya bidang hukum lain. Andi Hamzah dan Sumangelipu menyatakan bahwa hukum pidana itu ada untuk menjaga agar ketentuan-ketentuan hukum seperti terdapat dalam hukum perdata, dagang, tata negara ditaati. Perlu ada sanksi terhadap pelanggaran hukum tersebut. Karena itu sering dikatakan bahwa hukum pidana tidak mengandung kaidah tersendiri, misalnya, kaidah yang mengatakan jangan engkau mencuri atau mengambil barang orang lain, sebenarnya merupakan kaidah hukum perdata, yaitu perlindungan terhadap hak milik.⁷

Beberapa tindak pidana yang sering terjadi di atas tanah sengketa antara lain :

1. Pencurian (Pasal 362);
2. Pengrusakan (Pasal 170 dan 406);

Pasal 362 tentang pencurian dinyatakan barangsiapa mengambil suatu barang, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk memilikinya secara melawan hukum, diancam karena pencurian dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.

Barangsiapa adalah siapa saja atau setiap orang yang dapat bertindak menurut hukum atau setiap pendukung hak dan kewajiban atau disebut juga dengan istilah subjek hukum yang di dalam hukum pidana adalah tiap orang yang cakap berbuat hukum, tidak termasuk dalam

⁷ Andi Hamzah dan A Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia Di Masa Lalu, Kini dan di Masa Depan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hal.1

golongan sebagaimana diatur dalam pasal 44 yaitu mereka yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum karena terganggu jiwanya, Pasal 45 yaitu mereka yang dianggap belum cukup umur, Pasal 48 dan 49 tentang daya paksa dan Pasal 50 dan 51 tentang perintah undang-undang dan atau jabatan

Mengambil dianggap selesai apabila barang tersebut telah pindah tempat. Bila baru memegang saja dan belum berpindah tempat maka belum dapat disebut mencuri.

Suatu barang adalah segala sesuatu yang menjadi objek hukum pidana yang wajib dilindungi. Pengertian barang sebagaimana rumusan unsur barang dalam Pasal 362 adalah segala sesuatu yang berwujud termasuk pula binatang (manusia tidak masuk), misalnya uang, baju, kalung dsb. Dalam pengertian barang masuk pula “daya listrik” dan “gas”, meskipun tidak berwujud, akan tetapi dialirkan di kawat atau pipa.⁸

Sama sekali atau sebagiannya kepunyaan orang lain. Artinya tidak mesti objek barang tersebut seluruhnya milik orang lain, sebagian saja sudah termasuk dalam ruang lingkup pengertian unsur ini.

Dengan maksud atau dengan sengaja, artinya berniat di dalam hati sedemikian rupa dengan kesadaran penuh akan akibat yang akan timbul dari perbuatan yang dilakukan. Adapun niat terletak dalam sikap batin (*mens rea*) para pelaku. Meskipun apa yang ada di dalam hati atau sikap bathin seseorang subjek hukum tidak dapat diidentifikasi dengan segera, bagaimana sikap bathin seseorang dapat dilihat dari perbuatan permulaan. Niat disebut juga sebagai unsur subjektif dalam diri si pelaku atau dengan maksud (*met het orgnierk*) disebut juga *dolus* atau kesengajaan.

Melawan hak, sama dengan melawan hukum. Perbuatan melawan hukum berarti bahwa perbuatan seseorang melanggar atau bertentangan dengan kaidah materiil yang berlaku baginya. sebagai melawan hukum

⁸ R Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, Politea, Bogor, 1996, hal.250

bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan asas-asas keadilan atau asas-asas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum. Mahkamah Agung dalam kasusnya tanggal 17 Januari 1962 No. 152 K/Kr/1961 menganut paham *formale wederrechtelijkheid*, tetapi perkembangan selanjutnya menunjukkan hal yang sebaliknya. Sejak Mahkamah Agung mengeluarkan Keputusan No. 42 K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966, badan peradilan tertinggi ini secara terang-terangan menganut ajaran sifat melawan hukum yang material (*materiele wederrechtelijkheid*).

Pencurian dalam Pasal 362 merupakan bentuk pokok tindak pidana pencurian. Dalam pasal-pasal berikutnya dikenal pula adanya Pencurian dengan pemberatan, pencurian dengan kekerasan dan pencurian ringan.

Sedangkan Pasal 170 adalah :

“ Barangsiapa secara terang-terangan dan secara bersama-sama menggunakan kekerasan terhadap orang atau barang, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan. Yang bersalah diancam:

1. dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun, bila ia dengan sengaja menghancurkan barang atau bila kekerasan yang digunakan itu mengakibatkan luka-luka;
2. dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun, bila kekerasan itu mengakibatkan luka berat;
3. dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun, bila kekerasan itu mengakibatkan kematian”.

Dengan demikian, maka unsur-unsurnya adalah :

Barangsiapa adalah siapa saja atau setiap orang yang dapat bertindak menurut hukum atau setiap pendukung hak dan kewajiban atau disebut juga dengan istilah subjek hukum yang di dalam hukum pidana adalah tiap orang yang cakap berbuat hukum, tidak termasuk dalam golongan sebagaimana diatur dalam pasal 44 yaitu mereka yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum karena terganggu jiwanya, Pasal 45 yaitu mereka yang dianggap belum cukup umur, Pasal 48 dan 49 tentang daya paksa dan Pasal 50 dan 51 tentang perintah undang-undang dan atau jabatan.

Secara terang-terangan berarti tidak secara tersembunyi, jadi tidak perlu di muka umum, cukup apabila tidak diperlukan apa ada kemungkinan orang lain dapat melihatnya. (Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung No. 10 K/Kr/1975 tanggal 17-3-1976)⁹. Dan meskipun perbuatan penggunaan kekerasan tidak dilihat oleh orang lain, akan tetapi jika dilakukan di suatu tempat yang dapat dilihat oleh orang lain, maka unsur “openlijk” atau secara terang-terangan telah dinyatakan terbukti).

Secara bersama-sama artinya oleh sedikit-dikitnya dua orang atau lebih. Orang yang hanya mengikuti dan tidak benar-benar turut melakukan kekerasan tidak dapat dikenakan pasal ini.

Melakukan kekerasan, melakukan suatu perbuatan yang melawan hukum dengan kekerasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 89 bahwa yang dimaksud dengan kekerasan adalah membuat orang jadi pingsan atau tidak berdaya lagi, atau mempergunakan tenaga atau kekuatan jasmani tidak kecil secara tidak syah.

Orang, adalah siapa saja. Pengertian orang dalam hal ini adalah sebagai orang sebagai objek hukum yaitu tiap warga negara yang dilindungi oleh hukum pidana, jadi tidak dipandang apakah orang tersebut cakap atau tidak melakukan perbuatan hukum. Artinya lagi, perbuatan melawan hukum terhadap setiap orang warga negara yang menjadi objek perlindungan hukum pidana suatu negara termasuk seandainya orang tersebut mengalami gangguan jiwa tidak dikecualikan dari pengertian orang dalam pasal ini.

Barang, adalah segala sesuatu yang menjadi objek hukum pidana yang wajib dilindungi. Pengertian barang sebagaimana rumusan unsur barang dalam Psal 362 adalah segala sesuatu yang berwujud termasuk pula binatang (manusia tidak masuk), misalnya uang, baju, kalung dsb. Dalam pengertian barang masuk pula “daya listrik” dan “gas”, meskipun tidak berwujud, akan tetapi dialirkan di kawat atau pipa.¹⁰

⁹ Soenarto Soerodibroto KUHP dan KUHP, Rajawali Pers, Jakarta, 1996, hal.105

¹⁰ R. Soesilo, Op.Cit, hal.250.

Sedangkan Pasal 406 berbunyi, “(1) Barangsiapa dengan sengaja dan secara melawan hukum menghancurkan, merusak, membuat tak dapat dipakai atau menghilangkan barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. (2) Diancam dengan pidana yang sama orang yang dengan sengaja dan secara melawan hukum membunuh, merusakkan, membuat tak dapat digunakan atau menghilangkan hewan, yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain.”

Unsur-unsurnya adalah :

Barangsiapa, siapa saja atau setiap orang yang dapat bertindak menurut hukum atau setiap pendukung hak dan kewajiban atau disebut juga dengan istilah subjek hukum yang di dalam hukum pidana adalah tiap orang yang cakap berbuat hukum, tidak termasuk dalam golongan sebagaimana diatur dalam pasal 44 yaitu mereka yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum karena terganggu jiwanya, Pasal 45 yaitu mereka yang dianggap belum cukup umur, Pasal 48 dan 49 tentang daya paksa dan Pasal 50 dan 51 tentang perintah undang-undang dan atau jabatan.

Dengan sengaja, artinya dengan maksud atau berniat di dalam hati sedemikian rupa dengan kesadaran penuh akan akibat yang akan timbul dari perbuatan yang dilakukan. Adapun niat terletak dalam sikap batin (*mens rea*) para pelaku. Meskipun apa yang ada di dalam hati atau sikap bathin seseorang subjek hukum tidak dapat diidentifikasi dengan segera, bagaimana sikap bathin seseorang dapat dilihat dari perbuatan permulaan. Niat disebut juga sebagai unsur subjektif dalam diri si pelaku atau dengan maksud (*met het orgnierk*) disebut juga *dolus* atau kesengajaan.

Melawan hak, sama dengan melawan hukum. Perbuatan melawan hukum berarti bahwa perbuatan seseorang melanggar atau bertentangan

dengan kaidah materiil yang berlaku baginya. sebagai melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan asas-asas keadilan atau asas-asas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum. Mahkamah Agung dalam kasasinya tanggal 17 Januari 1962 No. 152 K/Kr/1961 menganut paham *formale wederrechtelijkheid*, tetapi perkembangan selanjutnya menunjukkan hal yang sebaliknya. Sejak Mahkamah Agung mengeluarkan Keputusan No. 42 K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966, badan peradilan tertinggi ini secara terang-terangan menganut ajaran sifat melawan hukum yang material (*materiele wederrechtlikheid*).

Membinasakan berarti menghancurkan atau merusak sama sekali. Merusakkan berbeda atau lebih rendah daripada membinasakan, artinya tidak harus sampai tidak bisa dipakai sama sekali. Membuat sehingga tidak dapat dipakai lagi, yaitu tindakan sedemikian rupa, sehingga barang itu itu tidak dapat diperbaiki lagi. Menghilangkan berarti membuat sehingga barang itu tidak ada lagi, misalnya dibakar sampai habis, dibuang di kali atau laut sehingga hilang.¹¹

Barang, adalah segala sesuatu yang menjadi objek hukum pidana yang wajib dilindungi. Pengertian barang sebagaimana rumusan unsur barang dalam Psal 362 adalah segala sesuatu yang berwujud termasuk pula binatang (manusia tidak masuk), misalnya uang, baju, kalung dsb. Dalam pengertian barang masuk pula “daya listrik” dan “gas”, meskipun tidak berwujud, akan tetapi dialirkan di kawat atau pipa. Namun dalam Pasal 406 pengertian barang tidak termasuk binatang karena binatang diatur dalam pasal tersendiri. Dengan demikian, apa yang dimaksud dengan barang termasuk kepada segala sesuatu objek hukum yang menjadi objek perlindungan hukum pidana yang menjadi milik individu atau milik orang antara lain harta benda dan termasuk pula tanaman.

¹¹ Ibid, hal.250.

Sama sekali atau sebagiannya kepunyaan orang lain. Artinya tidak mesti objek barang tersebut seluruhnya milik orang lain, sebagian saja sudah termasuk dalam ruang lingkup pengertian unsur ini.

D. Penyelesaian Perkara Pidana di atas Tanah Sengketa terkait dengan Keraguan tentang Kepemilikan atas Tanah

Dalam penyelesaian perkara pidana atas objek yang ada di atas tanah sengketa terdapat dua pandangan yang saling bertolak belakang. Pandangan pertama menyatakan bahwa harus terang dulu perkara perdatanya, baru dilanjutkan perkara pidananya, pandangan kedua menyatakan bahwa perkara pidana tetap dapat dilanjutkan jika perkara pidananya terang benderang dan dapat dibuktikan secara materil.

Menghadapi kesulitan tersebut, terdapat dua pandangan yang bertolak belakang, yaitu pertama menyatakan bahwa perkara tidak dapat diteruskan karena harus ada kepastian terlebih dahulu tentang kepemilikan tanah tersebut. Pendapat yang kedua menganggap tidak harus menunggu, karena perkaranya terpisah. Kedua pendapat mengandung kelebihan serta kelemahan sekaligus.

Terhadap pandangan pertama, terjamin kepastian hukum, tetapi seandainya dalam perkara perdata nantinya telah diputuskan siapa yang berhak atas tanah sengketa, apakah proses hukum pidana dapat diteruskan padahal hukum pidana tidak boleh berlaku surut? Kemungkinan tersebut dapat ditepis jika dalam amar putusan perkara perdata disebutkan perbuatan tergugat sebagai perbuatan melawan hukum.

Terhadap kemungkinan kedua, penyelesaian secara pidana terlebih dahulu mengandung kelemahan jika seandainya pengadilan perdata memenangkan pihak yang menjadi pelapor? Apakah dengan sendirinya penyidikan perkara harus dihentikan?

Kamal Firdaus,¹² advokat senior asal Yogyakarta, termasuk yang berpandangan yang kedua. Pendapat tersebut didasarkan pemikiran akan adanya kemungkinan disalahgunakannya sengketa tanah bagi pihak yang sebenarnya tidak berhak untuk merugikan pihak yang sebenarnya memang berhak. Dalam praktik, seringkali terjadi bahwa klaim salah satu pihak atas tanah didasarkan pada surat tanah yang sebenarnya palsu. Oleh karena itu, jika ada dugaan alas haknya palsu, maka penyidik sebaiknya membuktikan terlebih dahulu kepalsuan atau keaslian dari surat yang dijadikan dasar atau alas hak bagi pihak yang juga mengaku pemilik tanah. Jika satu objek tanah ditemukan 2 surat, maka sudah tentu ada yang asli dan ada yang palsu.

Dalam pandangan penulis, sebaiknya penyelesaian perkara pidana tetap harus dilanjutkan, namun penyelesaian perkara perdata juga harus dilakukan dalam waktu yang bersamaan, sepanjang penyidik telah yakin dengan alat-alat bukti yang dikumpulkan mendukung siapa sebenarnya yang menjadi pemilik tanah. Apalagi dalam hal pencurian dan pengrusakan menurut Pasal 406, objek yang dijadikan tindak pidana adalah barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain. Berdasarkan unsur ini, tidak mesti ada kepastian terlebih dahulu tentang siapa yang menjadi pemilik sebenarnya dari suatu barang tersebut. Jika terdapat keraguan saja tentang pemilik barang, atau ada pihak lain yang juga mengklaim barang, maka seharusnya lah pelaku menyadari untuk tidak mengambil barang tersebut. Sikap penyidik untuk dapat meneruskan perkara ini dapat didasarkan kepada Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI No. 1213/K/Pid/1984 dan Putusan Mahkamah Agung RI No. 71K/KR/1975 serta Putusan Mahkamah Agung RI No. 393/K/Pid.2005.

Jika pelaku tetap mengambil barang yang diragukan kepemilikannya, pelaku dapat dipersalahkan tidak memperhitungkan akibat yang akan terjadi jika ia tetap melakukan perbuatan. Ia dapat

¹² Wawancara dengan Kamal Firdaus, advokat senior tinggal di Yogyakarta, tanggal 24 Mei 2012

dipersalahkan karena sikap hatinya yang mengabaikan kemungkinan barang milik orang lain. Meskipun tidak secara tegas dinyatakan bahwa Hukum Pidana Positif Indonesia menganut asas tiada pidana tanpa kesalahan, penggunaan asas ini tidak dapat dibantah lagi adanya. Lebih-lebih lagi setelah diperkuat dengan UU No. 14 Tahun 1970 yang menyatakan bahwa "Tiada seorang juapun dapat dipidana kecuali apabila Pengadilan karena alat pembuktian yang sah menurut Undang-undang mendapat keyakinan, bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggungjawab telah bersalah atas perbuatan yang dituduhkan atas dirinya".

Asas kesalahan dalam hukum pidana adalah suatu asas yang fundamental. Sebab, asas itu telah begitu meresap dan menggema dalam hampir semua ajaran-ajaran penting dalam hukum pidana. Akan tetapi asas "Tiada pidana tanpa kesalahan" (*Gen Straff Zonder Schuld*) tidak boleh dibalik menjadi "Tiada kesalahan tanpa pidana". Dengan demikian hubungan dari kesalahan dan pemidanaan akan menjadi jelas, yaitu bahwa kesalahan itu merupakan dasar dari pidana.¹³

Kesalahan disini diartikan secara umum, yaitu perbuatan yang secara objektif tidak patut, karenanya perbuatan itu setidaknya-tidaknya *dapat dicela*. Sedangkan kesalahan sebagai suatu kesengajaan masih dapat dibagi lagi dalam :

- a. Dengan maksud (*met het oogmerk*). Disebut juga *dolus directus* (sebab memang akibat perbuatannya itu diharapkan timbul, atau agar peristiwa pidana itu sendiri terjadi).
- b. 1. Dengan *kesadaran* sebagai suatu keharusan atau kepastian (*als zekerheids bewustzijn*). (Bahwa akibat atau perbuatannya sendiri terjadi)
2. Dengan *kesadaran* sebagai suatu kemungkinan saja (*als mogelijkheid-bewustzijn*)
- c. Kesengajaan *bersyarat* (*dolus eventualis*). Kesengajaan bersyarat disini diartikan sebagai perbuatan yang dilakukan dengan sengaja dan ia mengetahui, yang mengarah kepada suatu kesadaran bahwa akibat yang dilarang kemungkinan besar terjadi. Suatu kemungkinan besar

¹³ BIT Tamba, *Kesalahan dan Pertanggungjawaban Dokter (Dalam Melakukan Perawatan)*, Penerbit Universitas Sriwijaya, Palembang, 1996

atau sebagai suatu kemungkinan yang tidak dapat diabaikan itu diterima dengan begitu saja, atau "dolus eventualis". Prof. Sudarto menyebutnya dengan *teori apa boleh buat*. Sebab disini keadaan batin si pelaku mengalami dua hal, yaitu : (i) akibat itu sebenarnya tidak dikehendaki, bahkan ia benci atau takut akan kemungkinan timbulnya akibat tersebut, (ii) akan tetapi meskipun ia tidak menghendakinya, namun apabila akibat atau keadaan itu harus diterima. Jadi berarti bahwa ia sadar akan risiko yang harus diterimanya. Maka disinipun terdapat suatu pertimbangan yang menimbulkan kesadaran yang sifatnya lebih dari sekedar suatu kemungkinan biasa saja. Sebab sengaja dalam dolus eventualis ini juga mengandung unsur-unsur mengetahui dan menghendaki, walaupun sifatnya sangat samar sekali. Atau dapat dikatakan hampir tidak terlihat sama sekali.¹⁴

Perbuatan pidana baru mempunyai arti kalau disampingnya adalah pertanggungjawaban; sebaliknya tidak mungkin ada pertanggungjawaban, jika tidak ada perbuatan pidana. Kesalahan adalah unsur, bahkan syarat mutlak bagi adanya pertanggung jawaban yang berupa pengenaan pidana. Sebab juga bagi masyarakat Indonesia berlaku azas tidak dipidana tanpa kesalahan; "*Geen straf zander schuld\ Keine Strafe ohm Schuld* atau dalam bahasa Latinnya: "*Actus non facit reum nisi mem sit rea*" (*an act does not make a person guilty unless his mind is guilty*).¹⁵

E. Kesimpulan

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa penyelesaian perkara pidana yang objeknya di atas tanah sengketa menurut pandangan penulis tetap dapat diteruskan walaupun belum ada putusan perkara perdatanya. Namun sebaiknya jika terdapat indikasi pemalsuan atas alas hak tanah, maka sebaiknya penyidik terlebih dahulu melakukan penyidikan atas keaslian tanah tersebut.

F. Daftar Pustaka

¹⁴ *Ibid*, hal.68-69.

¹⁵ Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Penerbit Bina Aksara, Jakarta, 3983, hal. 22-23. Pandangan Moeljatno ini sekaligus menentang pendapat Simons dan van Hamel yang menganut monistis. Kursif Oleh penulis

Andi Hamzah dan A Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia Di Masa Lalu, Kini dan di Masa Depan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984

BIT Tamba, *Kesalahan dan Pertanggungjawaban Dokter (Dalam Melakukan Perawatan)*, Penerbit Universitas Sriwijaya, Palembang, 1996

Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia, Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, 2010

EY Kanter dan R Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1982

Loebby Loqman, *Tentang Tindak Pidana dan Beberapa hal Penting Dalam Hukum Pidana*, Jakarta (Tanpa tahun dan tanpa penerbit)

Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Penerbit Bina Aksara, Jakarta, 1983

Mudjiono, *Politik dan Hukum Agraria*, Cet. Pertama, Liberty, Yogyakarta, 1997

R Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, Politea, Bogor, 1996

Soenarto Soerodibroto *KUHP dan KUHP*, Rajawali Pers, Jakarta, 1996