

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Tinjauan Umum Tindak Pidana

1. Pengertian Pidana

Pada hakekatnya hukum pidana dibagi menjadi 2 kata yaitu istilah “Hukum” yang merupakan istilah umum konvensional dapat mempunyai arti yang luas dan berubah-ubah karena istilah itu dapat memiliki arti berkonotasi dengan bidang yang cukup luas. Istilah tersebut tidak hanya sering digunakan dalam bidang hukum, tetapi juga dalam istilah sehari-hari di bidang pendidikan, moral, agama, dan sebagainya. Sedangkan “Pidana” merupakan istilah yang lebih khusus, maka perlu ada pembatasan pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri atau sifat-sifat yang khas. Untuk memberikan gambaran yang lebih luas. Berikut ini ada beberapa pendapat para ahli tentang hukum pidana :

- a. Menurut Moeljatno hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan :
 - 1) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.

- 2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
 - 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.¹³
- b. Simons almarhum (Utrecht) dalam bukunya *Leerboek Nederlands Strafrecht* memberikan definisi sebagai berikut : “Hukum pidana adalah kesemuanya perintah-perintah dan larangan-larangan yang diadakan oleh negara dan yang diancam dengan suatu nestapa (pidana) barang siapa yang tidak mentaatinya, kesemua aturan-aturan yang menentukan syarat-syarat bagi akibat hukum itu dan kesemuanya aturan-aturan untuk mengadakan (menjatuhi) dan menjalankan pidana tersebut.”¹⁴
- c. Van Hamel dalam bukunya *Inleding Studie Nederlands Strafrecht* yang berbunyi : “Hukum pidana adalah semua dasar-dasar dan aturan-aturan yang dianut oleh suatu negara dalam menyelenggarakan ketertiban hukum (*rechtsorde*) yaitu dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum dan mengenakan suatu nestapa kepada yang melanggar larangan-larangan tersebut.”¹⁵

¹³ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2000), hlm. 1

¹⁴ *Ibid*, hlm 8

¹⁵ *Ibid*, hlm 8-9

d. Dalam buku Van Kan *Rectswetenschap. Inleiding Rectswetensechap* sebagai berikut : “Hukum pidana tidak mengadakan norma-norma baru yang tidak menimbulkan kewajiban-kewajiban yang dulunya belum ada. Hanya norma-norma yang sudah ada saja yang dipertegas, yaitu dengan mengadakan ancaman pidana dan ppidanaan.”¹⁶

Hukum pidana yang berlaku di Indonesia sekarang ini ialah hukum pidana yang telah dikodifikasi, yaitu sebagian tersebar dan aturan-aturan telah disusun dalam satu kitab undang-undang (*wetboek*) yang dinamakan kitab Undang-Undang Hukum Pidana, menurut suatu sistem yang tertentu. Aturan-aturan pidana yang ada di luar *wetboek* ini, seperti dalam peraturan lalu lintas (*wegverkeersordonantie* dan *wegverkeersverordening*), dalam peraturan Deviezem, dalam peraturan pemilihan anggota Konstituante dan DPR (Undang-Undang Tahun 1952- No. 7), dan masih banyak peraturan-peratura lain, semuanya tunduk kepada sistem yang dipakai dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, hal mana ternyata dan Pasal 103 KUHP, yang berbunyi “Ketentuan-ketentuan dalam Bab 1 s.d Bab VIII dan buku ke-1 (aturan-aturan umum) juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh aturan-aturan dalam perundangan lain diancam dengan pidana, kecuali kalau ditentukan lain oleh undang-undang”.¹⁷

¹⁶ *Ibid*, hlm 9

¹⁷ *Ibid*, hlm 17

2. Jenis-Jenis Pidana

Di dalam hukum Indonesia mengenal ada 2 (dua) jenis pidana yang diatur dalam pasal 10 KUHP yaitu :

- a. Pidana Pokok, yaitu :
 - 1) Pidana mati.
 - 2) Pidana penjara.
 - 3) Pidana kurungan.
 - 4) Pidana denda.
- b. Pidana Tambahan, yaitu :
 - 1) Pencabutan hak-hak tertentu.
 - 2) Perampasan barang-barang tertentu.
 - 3) Pengumuman putusan hakim.

Adapun mengenai kualifikasi urutan dari jenis-jenis pidana tersebut adalah didasarkan pada berat ringannya pidana yang diaturnya, yang terberat adalah yang disebutkan terlebih dahulu. Keberadaan pidana tambahan adalah sebagai tambahan terhadap pidana-pidana pokok, dan biasanya bersifat fakultatif (artinya dapat dijatuhkan ataupun tidak). Hal ini terkecuali bagi kejahatan-kejahatan sebagaimana tersebut dalam ketentuan Pasal 250 bls, 261 dan Pasal 275 KUHP menjadi bersifat imperatif atau keharusan.

Perbedaan pidana pokok dan pidana tambahan adalah sebagai berikut :

- a. hanya dapat ditambahkan kepada pidana pokok, kecuali dalam hal perampasan barang-barang tertentu terhadap anak-anak yang diserahkan kepada pemerintah. (Pidana tambahan ini ditambahkan bukan kepada pidana pokok melainkan pada tindakan).
- b. Pidana tambahan tidak mempunyai keharusan sebagaimana halnya pada pidana pokok, sehingga sifat dari pidana tambahan ini adalah fakultatif (artinya bisa dijatuhkan maupun tidak). (hal ini dikecualikan terhadap kejahatan sebagaimana tersebut dalam ketentuan Pasal 250 bls, 261 dan Pasal KUHP menjadi bersifat imperatif atau keharusan).
- c. Mulai berlakunya pencabutan hak-hak tertentu tidak dengan suatu tindakan eksekusi melainkan diberlakukan sejak hari putusan hakim dapat dijatuhkan.¹⁸

3. Fungsi Hukum Pidana

Beberapa ahli mengemukakan fungsi hukum pidana adalah sebagai berikut :

- a. Menurut Sudarto
 - 1) Fungsi Umum, Hukum pidana merupakan salah satu bagian dari hukum, oleh karena itu fungsi hukum pidana juga sama dengan fungsi hukum pada umumnya, yaitu untuk mengatur hidup kemasyarakatan atau untuk menyelenggarakan tata dalam masyarakat.

¹⁸ Amir ilyas, *asas-asas hukum pidana*, Ranga educatio. Tahun 2012 hlm 107

2) Fungsi Khusus, bagi hukum pidana adalah untuk melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya (rechtsguterschutz) dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam jika dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang hukum lainnya. Dalam sanksi pidana itu terdapat suatu tragic (suatu yang menyedihkan) sehingga hukum pidana dikatakan sebagai „mengiris dagingnya sendiri“ atau sebagai „pedang bermata dua“, yang bermakna bahwa hukum pidana bertujuan untuk melindungi kepentingan-kepentingan hukum (misalnya: nyawa, harta benda, kemerdekaan, kehormatan), namun jika terjadi pelanggaran terhadap larangan dan perintahnya justru mengenakan perlukaan (menyakiti) kepentingan (benda) hukum si pelanggar. Dapat dikatakan bahwa hukum pidana itu memberi aturan-aturan untuk menaggulangi perbuatan jahat. Dalam hal ini perlu diingat pula, bahwa sebagai alat social control fungsi hukum pidana adalah subsidair, artinya hukum pidana hendaknya baru diadakan (dipergunakan) apabila usaha-usaha lain kurang memadai.¹⁹

Sementara itu HLA Hart mengatakan bahwa hukum pidana memiliki tugas utama untuk melindungi masyarakat terhadap kejahatan yang diakibatkan oleh setiap pelanggaran undang-undang. Menurut Hart hukum pidana itu tidak saja

¹⁹ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto, 1990, hlm9.

bertujuan untuk memperbaiki pelaku kejahatan agar tidak melakukan lagi kejahatan, tetapi juga untuk mencegah masyarakat untuk melakukan kejahatan.²⁰ Sedangkan Wilkins mengatakan bahwa tujuan utama hukum pidana adalah memperkecil kemungkinan pelaku kejahatan mengulangi perbuatannya.²¹

4. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana merupakan terjemahan dari kata *strafbaarfeit* dalam Bahasa Belanda. dilihat dari sudut pandang harfiahnya, *strafbaarfeit* itu terdiri dari kata *feit* yang dalam Bahasa Belanda berarti sebagian dari suatu kenyataan atau *eengedeelte van de werkelijkheid*, sedangkan *strafbaar* berarti dapat dihukum, secara harfiah kata *strafbaar* dapat diterjemahkan sebagai dari suatu kenyataan yang dapat dihukum.²²

Dari kata *strafbaarfeit* kemudian diterjemahkan dalam berbagai bahasa salah satunya yaitu dalam bahasa Indonesia oleh para sarjana-sarjana Hukum di Indonesia. Tindak pidana hanyalah salah satu istilah dalam bahasa Belanda yaitu *strafbaarfeit*. Sebetulnya istilah tersebut bersifat eliptis (kependekan dari) sebagian kalimat yang dihilangkan. Kalimat yang sesungguhnya adalah *feit tarzaake van het welke een person strafbaar is* (perbuatan oleh karena mana seseorang dapat dipidana. Dengan demikian, berdasarkan pengertian

²⁰ Bemmelen, *Hukum Pidana I*, (Jakarta : Binacipta, 1984), hlm.37.

²¹ *Ibid.*

²² P.A.F. Lamintang,, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 181.

strafbaarfeit di atas maka para pakar hukum pidana menerjemahkan *strafbaarfeit* itu berbeda-beda, ada yang menerjemahkan sebagai peristiwa pidana, perbuatan pidana, perbuatan boleh dihukum, dan ada juga dengan singkatan menyebutkan sebagai delik. Hukum pidana yang beraliran *anglo sexon* (Anglo Amerika) dengan *system common law* mempergunakan istilah *criminal act, offense, committed, atau* ada pula yang menyebut *criminal conduct*.²³

Para pakar Hukum Pidana menggunakan istilah Tindak Pidana atau Pidana atau Peristiwa Pidana, dengan istilah sebagai berikut :

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

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

- a. *Straf* diartikan sebagai pidana dan hukum.
- b. *Baar* diartikan sebagai dapat dan boleh.
- c. *Feit* diartikan sebagai tindak, peristiwa pelanggaran dan perbuatan.²⁴

²³ *Ibid*, hlm.181

²⁴ Amir Ilyas , op.cit.,hlm 19

Jadi istilah *strafbaarfeit* adalah peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan seseorang yang dapat dipidana. Andi Hamzah dalam bukunya Asas-Asas Hukum Pidana memberikan definisi mengenai delik, yakni : “ Delik adalah suatu perbuatan atau tindakan yang terlarang dan diancam hukuman oleh undang-undang (pidana)”²⁵

Lanjut Moeljatno mengartikan *strafbaarfeit* sebagai berikut : “ *strafbaarfeit* itu sebenarnya adalah suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan”²⁶

5. Unsur-Unsur Tindak Pidana

a. Ada Perbuatan (Mencocoki Rumusan Delik) Van Hamel menunjukkan tiga pengertian (*feit*), yakni :

- 1) Perbuatan (*feit*) = terjadi kejahatan (delik). Pengertian ini sangat luas, misalnya dalam suatu kejadian beberapa orang dianiaya, dan apabila dalam suatu penganiayaan dilakukan pula penuntutan salah satu dari perbuatan-perbuatan itu dikemudian dari yang lain.
- 2) Perbuatan (*feit*) = perbuatan yang didakwakan. Ini terlalu sempit. Contoh: seseorang dituntut melakukan perbuatan penganiayaan yang menyebabkan kematian, kemudian ternyata ia sengaja melakukan pembunuhan, maka berarti masih dapat dilakukan penuntutan atas dasar

²⁵ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm. 72, hlm. 88.

²⁶ Chazawi Adami, *Pelajaran Hukum Pidana, Bagian 1; Stelsel Pidana, Teori-Teori Pemidanaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana*, PT Raja Grafindo, Jakarta, 2002, hlm. 72.

“sengaja melakukan pembunuhan” karena ini lain dari pada “penganiayaan yang mengakibatkan kematian”. Vas tidak menerima pengertian perbuatan (*faith*) dalam arti yang kedua ini.

- 3) Perbuatan (*feit*) = perbuatan material, jadi perbuatan itu terlepas dari unsur kesalahan dan terlepas dari akibat. Dengan pengertian ini, maka ketidakpantasan yang ada pada kedua pengertian terdahulu dapat dihindari.

b. Ada Sifat Melawan Hukum (*Wederrechtelijk*)

Dalam ilmu hukum pidana, dikenal beberapa pengertian melawan hukum (*wederrechtelijk*), yaitu :

- 1) menurut Simons, melawan hukum diartikan sebagai “bertentangan dengan hukum”, bukan saja terkait dengan hak orang lain (hukum subjektif), melainkan juga mencakup Hukum Perdata atau Hukum Administrasi Negara. Menurut Noyon, melawan hukum artinya :bertentangan dengan hak orang lain” (hukum subjektif).Menurut Hoge Raad dengan keputusannya tanggal 18 Desember 1911 W 9263, melawan hukum artinya “ tanpa wenang” atau “tanpa hak”.
- 2) Menurut Vos, Moeljatno, dan Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana BPHN atau BABINKUMNAS dalam Rancangan KUHP memberikan definisi “bertentangan dengan hukum” artinya, bertentangan dengan apa yang dibenarkan oleh hukum atau anggapan masyarakat, atau yang

benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan.

c. Tidak Ada Alasan Pembeneran

1) Daya Paksa Absolut

Daya paksa (*overmacht*) tercantum didalam Pasal 48 KUHP. Undang-undang hanya menyebut tentang tidak dipidana seseorang yang melakukan perbuatan karena dorongan keadaan yang memaksa. Kalimat aslinya berbunyi : *”met strafbaar is hij die een feit begat waartoe hij door overmacht is gedrongen”*

2) Pembelaan Terpaksa Pasal 49 ayat (1) KUHP

Pembelaan terpaksa ada pada setiap hukum pidana dan sama usianya dengan hukum pidana itu sendiri. Istilah yang dipakai oleh Belanda ialah *noodweer* tidak terdapat dalam rumusan undang-undang.

3) Menjalankan Ketentuan Undang-undang Pasal 50 ayat (1) KUHP

Pasal 50KUHP menyatakan : “ Barang siapa yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang tidak dipidana “

4) Menjalankan Perintah Jabatan yang Sah Pasal 51 ayat (1) KUHP

Pasal 51 KUHP menyatakan : (1) Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana.²⁷

²⁷ Amir Ilyas SH., MH , op.cit.,hlm.49.

B. Penegekan Hukum serta Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penyalahgunaan Izin Tinggal

1. Pengertian Penegekan Hukum Di Indonesia

Pengertian penegakan hukum dapat juga diartikan penyelenggaraan hukum oleh petugas penegak hukum dan oleh setiap orang yang mempunyai kepentingan sesuai dengan kewenangannya masing-masing menurut aturan hukum yang berlaku. Penegakan hukum pidana merupakan satu kesatuan proses diawali dengan penyidikan, penangkapan, penahanan, peradilan terdakwa dan diakhiri dengan pemasyarakatan terpidana.²⁸

Penegakan hukum menurut beberapa ahli, sebagai berikut :

1. Menurut Sudarto

Penegakan hukum bidangnya luas sekali, tidak hanya bersangkutan dengan tindakan-tindakan apabila sudah ada atau ada persangkaan telah terjadi kejahatan, akan tetapi juga menjaga kemungkinan akan terjadinya kejahatan. Yang terakhir ini adalah masalah prevensi dari kejahatan. Kalau prevensi diartikan secara luas maka banyak badan atau pihak yang terlibat di dalamnya, ialah pembentuk Undang-Undang, polisi, kejaksaan, pengadilan, pamongpraja dan aparat eksekusi pidana serta orang-orang biasa. Proses pemberian pidana di mana badan-badan ini masing-masing mempunyai perannya dapat dipandang

²⁸ Harun M.Husen,*Kejahatan dan Penegakan Hukum Di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1990, hlm 58

sebagai upaya untuk menjaga agar orang yang bersangkutan serta masyarakat pada umumnya tidak melakukan tindak pidana. Namun badan yang langsung mempunyai wewenang dan kewajiban dalam pencegahan ini adalah kepolisian.”²⁹

2. Menurut Satjipto Rahardjo

Penegakan hukum merupakan rangkaian proses untuk menjabarkan nilai, ide, cita yang cukup abstrak yang menjadi tujuan hukum.³⁰

3. Menurut Soerjono Soekanto

Penegakan hukum adalah kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.³¹

4. Menurut Jimly Asshiddiqie

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

²⁹ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit P.T. ALUMNI, Bandung, 2010, hlm.113

³⁰ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Penerbit Genta Publishing, Yogyakarta, 2009 hlm. vii

³¹ Soerjono Soekanto, *Faktor- Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Penerbit UI Press, Jakarta, hlm. 35.

- a. Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit. Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum. Dalam arti sempit, dari segi subjeknya itu, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparaturnya penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya. Dalam memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparaturnya penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.
- b. Pengertian penegakan hukum itu dapat pula ditinjau dari sudut objeknya, yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini, pengertiannya juga mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas, penegakan hukum itu mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Tetapi, dalam arti sempit, penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja. Karena itu, penerjemahan perkataan 'law

enforcement' ke dalam bahasa Indonesia dalam menggunakan perkataan 'penegakan hukum' dalam arti luas dan dapat pula digunakan istilah 'penegakan peraturan' dalam arti sempit. Perbedaan antara formalitas aturan hukum yang tertulis dengan cakupan nilai keadilan yang dikandungnya ini bahkan juga timbul dalam bahasa Inggris sendiri dengan dikembangkannya istilah 'the rule of law' versus 'the rule of just law' atau dalam istilah 'the rule of law and not of man' versus istilah 'the rule by law' yang berarti 'the rule of man by law'. Dalam istilah 'the rule of law' terkandung makna pemerintahan oleh hukum, tetapi bukan dalam artinya yang formal, melainkan mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya. Karena itu, digunakan istilah 'the rule of just law'. Dalam istilah 'the rule of law and not of man' dimaksudkan untuk menegaskan bahwa pada hakikatnya pemerintahan suatu negara hukum modern itu dilakukan oleh hukum, bukan oleh orang. Istilah sebaliknya adalah 'the rule by law' yang dimaksudkan sebagai pemerintahan oleh orang yang menggunakan hukum sekedar sebagai alat kekuasaan belaka.³²

³² Diakses melalui http://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf pada hari Rabu, 7 oktober 2020, pada pukul 19.40

Tujuan hukum pada intinya adalah untuk mewujudkan suatu kepastian, keadilan dan kemanfaatan di dalam hukum. Adapun beberapa ahli dalam merumuskan tujuan hukum itu sendiri, sebagai berikut :

a. Menurut Teori Etis

Hukum hanya semata-mata bertujuan mewujudkan keadilan. Teori ini dikemukakan oleh filosofi Yunani, yaitu Aristoteles dalam karyanya *Ethica Nicomachea* dan *Rhetorika* yang menyatakan bahwa hukum mempunyai tugas yang suci yaitu memberi kepada setiap orang yang ia berhak menerimanya.

b. Menurut Teori Utilitas

Teori ini dikemukakan oleh Jeremy Bentham bahwa hukum bertujuan mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah saja. Pendapat ini di titik beratkan pada hal-hal yang berfaedah bagi orang banyak dan bersifat umum tanpa memperhatikan soal keadilan. Menurut Bentham hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan, karenanya maksud manusia melakukan tindakan adalah untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan. Baik buruknya tindakan diukur dari baik buruknya akibat yang di hasilkan tindakan itu. Suatu tindakan dinilai baik jika tindakan itu menghasilkan

kebaikan sebaliknya, dinilai buruk jika mengakibatkan keburukan (kerugian).³³

a. Teori campuran

Menurut Apeldoorn tujuan hukum adalah mengatur tata tertib dalam masyarakat secara damai dan adil. Mochtar Kusumaatmadja menjelaskan bahwa kebutuhan akan ketertiban ini adalah syarat pokok (fundamental) bagi adanya masyarakat yang teratur dan damai. Dan untuk mewujudkan kedamaian masyarakat maka harus diciptakan kondisi masyarakat yang adil dengan mengadakan perimbangan antara kepentingan satu dengan yang lain, dan setiap orang (sedapat mungkin) harus memperoleh apa yang menjadi haknya. Dengan demikian pendapat ini dikatakan sebagai jalan tengah antara teori etis dan utilitis³⁴

Sejalan dengan hal ini Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa tujuan hukum adalah terpelihara dan terjaminnya keteraturan (kepastian) dan ketertiban. Tanpa keteraturan dan ketertiban kehidupan manusia yang wajar memang tidak mungkin, seseorang tidak dapat mengembangkan bakatnya tanpa adanya kepastian dan keteraturan. Memandang hukum secara abstrak atau formal memang demikian benarnya.³⁵

³³ Njowito Hamdani, *Teori Tujuan Hukum*, (Jakarta: Gramedia, 1992), hlm. 209

³⁴ <https://caturningrumpalupi.wordpress.com/2015/04/08/tujuan-hukum-dancontoh-kasusnya/> diakses pada Tanggal : 19 Oktober 2019

³⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *KonsepKonsep Hukum Dalam Pembangunan*. (Bandung: Alumni. 2002), hlm. 46

2. Tujuan Hukum Pidana

- a. Tujuan hukum pidana sebagai hukum Sanksi. Tujuan ini bersifat konseptual atau filsafati yang bertujuan member dasar adanya sanksi pidana. Jenis bentuk dan sanksi pidana dan sekaligus sebagai parameter dalam menyelesaikan pelanggaran pidana. Tujuan ini biasanya tidak tertulis dalam pasal hukum pidana tapi bisa dibaca dari semua ketentuan hukum pidana atau dalam penjelasan umum.
- b. Tujuan dalam penjatuhan sanksi pidana terhadap orang yang melanggar hukum pidana. Tujuan ini bercorak pragmatik dengan ukuran yang jelas dan konkret yang relevan dengan problem yang muncul akibat adanya pelanggaran hukum pidana dan orang yang melakukan pelanggaran hukum pidana. Tujuan ini merupakan perwujudan dari tujuan pertama.³⁶

Tujuan hukum pidana juga dapat dilihat dari jenis pengertiannya dimana hukum pidana adalah hukum yang mengatyr tentang pelanggaran dan kejahatan. Pelanggaran adalah perbuatan pidana yang ringan. Ancaman hukumannya berupa denda atau kurungan sedangkan Kejahatan adalah perbuatan pidana yang berat. Ancaman hukumannya dapat berupa hukuman denda, hukuman penjara, hukuman mati, dan kadangkala masih ditambah

³⁶ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), hlm. 7

dengan hukuman penyitaan barang-barang tertentu, pencabutan hak tertentu, serta pengumuman keputusan hakim.³⁷

3. Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penyalahgunaan Izin Tinggal

1. Struktur Hukum

Struktur hukum yang dimaksud adalah berkaitan dengan pemerintah yang memiliki tugas, pokok dan fungsi penyelenggaraan keimigrasian.

2. Sarana dan Prasarana

Saran dan Prasarana yang dimaksudkan adalah berkaitan dengan sarana dan prasana yang digunakan pemerintah dalam hal penyelenggaraan keimigrasian.

3. Budaya Hukum

Budaya hukum yang dimaksud adalah berkaitan dengan budaya hukum masyarakat Indonesia dalam hal penyelenggaraan Keimigrasian.

4. Pengetahuan Hukum

Pengetahuan Hukum yang dimaksud adalah berkaitan dengan pengetahuan hukum warga Negara Asing terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia tentang Keimigrasian.

Penegakan hukum khususnya hukum pidana apabila dilihat dari suatu proses kebijakan maka penegakan hukum pada hakekatnya merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap, yaitu :

³⁷ Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm.

- a. Tahap Formulasi;
- b. Tahap Aplikasi;
- c. Tahap Eksekusi.

Dapatlah dikatakan bahwa ketiga tahap kebijakan penegakan hukum pidana tersebut terkandung didalamnya tiga kekuasaan atau kewenangan, yaitu kekuasaan legislative pada tahap formulasi yaitu kekuasaan legislative dalam menetapkan dan merumuskan perbuatan apa yang dapat dipidana dan sanksi apa yang dapat dikenakan. Pada tahap ini kebijakan legislatif ditetapkan sistem pidanaan, pada hakekatnya sistem pidanaan itu merupakan sistem kewenangan atau kekuasaan menjatuhkan pidana. Yang kedua adalah kekuasaan yudikatif pada tahap ini aplikasi dalam menerapkan hukum pidana, dan kekuasaan eksekutif pada tahap eksekusi dalam hal melaksanakan hukum pidana.³⁸

C. Tinjauan Umum Keimigrasian dan Izin Tinggal Warga Negara Asing

1. Pengertian Keimigrasian

Istilah imigrasi yaitu berasal dari kata latin *migratio* yang artinya perpindahan orang dari suatu tempat atau negara ke tempat atau negara lain. Ada istilah *emigratio* yang mempunyai arti yang berbeda, yaitu perpindahan penduduk dari suatu wilayah atau negara keluar menuju wilayah atau negara lain. Sebaliknya, istilah *imigratio* dalam bahasa latin mempunyai arti

³⁸ Barda Nawani Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Hukum dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti , 2005), hlm. 30.

perpindahan penduduk dari suatu negara untuk masuk ke dalam negara lain. Secara lengkap arti imigrasi adalah “ pemboyongan orang-orang masuk ke suatu negara”, atau definisi dalam bahasa Inggris dapat dirumuskan sebagai berikut : *immigration is the entrance into on alien country of person intending to take part in the life of that country and to take it their more less permanent residence*, artinya sebagai berikut : “ imigrasi adalah pintu masuk ke negara asing dari orang yang berniat untuk mengambil bagian dalam kehidupan di negara itu dan kurang lebih untuk tinggal menetap”.³⁹

Menurut kamus besar bahasa Indonesia (KBBI) keimigrasian adalah perihal yang berkaitan dengan seluk-beluk imigrasi yang artinya perpindahan penduduk negara lain ke negara tertentu untuk menetap. Keimigrasian juga dirumuskan sebagai hal ihwal lalu lintas orang yang masuk atau keluar wilayah Negara Republik Indonesia dan pengawasan terhadap orang asing di wilayah Negara Republik Indonesia. Dari pernyataan tersebut, dapat diartikan bahwa :

- a. Lapangan (objek) hukum dari Hukum Keimigrasian adalah lalu lintas dan pengawasan kemigrasian.
- b. Subjek hukum dari Hukum Keimigrasian adalah orang yang masuk atau keluar wilayah Negara Republik Indonesia dan orang asing yang berada di wilayah Negara Republik Indonesia: dan

³⁹ Abdullah Sjahriful, *Memperkenalkan Hukum Keimigrasian*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1993, hlm7

- c. Tujuan keimigrasian adalah untuk menjaga tegaknya kedaulatan Negara Republik Indonesia.⁴⁰

2. Tindak Pidana Keimigrasian

Tindak pidana keimigrasian adalah tindak pidana khusus sehingga dalam prosesnya pun berbeda dengan pidana umum lainnya. Menurut Konvensi Internasional Tahun 1924 di Roma tentang Emigrasi dan Imigrasi adalah *“human mobility to enter a country with its purpose to make a living of for residence”*, yang berarti bahwa imigrasi hanya memiliki arti gerak pindah orang memasuki suatu negara dengan niat untuk mencari nafkah dan menetap disana. Pandangan modern saat ini tentang imigrasi melihat bahwa imigrasi tidak sebatas pada pergerakan individu tetapi secara kolektif tidak terbatas sukarela tetapi juga kebutuhan dan terorganisir, dengan demikian banyak aspek lainnya juga yang terkait.⁴¹

Keberadaan warga negara asing di Indonesia tidak sedikit yang menyalahgunakan kartu izin tinggal, sementara itu dalam hal penegakan hukum yang bersifat projustitia, yaitu kewenangan penyidikan, tercakup tugas penyidikan (pemanggilan, penangkapan, penahanan, pemeriksaan, penggeledahan, dan penyitaan), pemberkasan perkara, serta pengajuan berkas perkara ke penuntut umum. Dalam hal tindakan keimigrasian antara lain:

⁴⁰ Sihar Sihombing., *Hukum Keimigrasian Dalam Hukum Indonesia*, Nuansa Aulia, Bandung, 2013, hlm.3.

⁴¹ M. Iman Santoso, *Perspektif Imigrasi*, Bandung, Pustaka Reka Cipta, 2014, hlm.2.

- a. Tindakan hukum pidana, melalui serangkaian tindakan penyidikan dalam proses sistem peradilan pidana, kemudian setelah selesai menjalani pidana, diikuti tindakan deportasi ke negara asal dan penangkalan tidak di ijin masuk ke wilayah Indonesia dalam batas waktu yang ditentukan oleh undang-undang.
- b. Tindakan hukum administrasi, terhadap pelanggaran hukum tersebut tidak dilakukan penyidikan, melainkan langsung dikenakan tindakan administrasi di bidang keimigrasian, yang disebut tindakan keimigrasian berupa pengkarantinaan, deportasi, dan penangkalan.

3. Pengertian Izin Tinggal Menurut Undang-Undang Keimigrasian dan Jenis-Jenis Izin Tinggal

Izin tinggal menurut undang-undang No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian Pasal 1 ayat (21) yang disebut dengan izin tinggal adalah izin yang diberikan kepada Orang Asing oleh Pejabat Imigrasi atau pejabat dinas luar negeri untuk berada di Wilayah Indonesia. Untuk jenis izin tinggal yaitu sebagai berikut :

- a. Izin Tinggal adalah izin yang diberikan kepada orang asing oleh pejabat imigrasi atau pejabat dinas luar negeri untuk berada di wilayah Indonesia.
- b. Izin Masuk Kembali, adalah izin tertulis yang diberikan oleh pejabat imigrasi kepada orang asing pemegang izin tinggal terbatas dan izin tinggal tetap untuk masuk kembali ke wilayah Indonesia.

Izin Tinggal terdiri atas :⁴²

- 1) Izin Tinggal Diplomatik, diberikan kepada Orang Asing yang masuk ke wilayah Indonesia dengan Visa Diplomatik.
- 2) Izin Tinggal Dinas, diberikan kepada Orang Asing yang masuk ke wilayah Indonesia dengan Visa Dinas.
- 3) Izin Tinggal Kunjungan, diberikan kepada Orang Asing yang masuk ke wilayah Indonesia dengan Visa Kunjungan, atau anak yang baru lahir di wilayah Indonesia dan pada saat lahir ayah dan/atau ibunya pemegang Izin Tinggal Kunjungan.
- 4) Izin Tinggal Terbatas, diberikan kepada Orang Asing yang masuk ke wilayah Indonesia dengan Visa Tinggal Terbatas; anak yang pada saat lahir di wilayah Indonesia Ayah dan/atau Ibunya pemegang izin tinggal terbatas; orang asing yang diberikan alih status dari izin tinggal kunjungan; nahkoda, awak kapal, atau tenaga ahli asing di atas kapal laut, alat apung, atau instalasi yang beroperasi di wilayah perairan dan wilayah yuridiksi Indonesia sesuai dengan ketentuan perundang-undangan; orang asing yang kawin secara sah dengan warga negara Indonesia; atau anak dari orang asing yang kawin sah dengan warga negara Indonesia.

⁴² Abdullah Sjahriful. *Memperkenalkan Hukum Keimigrasian*, Jakarta, Balai Aksara, 1993.hlm.45.

- 5) Izin Tinggal Tetap, dapat diberikan kepada orang asing pemegang izin tinggal terbatas sebagai rohaniawan, pekerja, investor, dan lanjut usia keluarga karena perkawinan campuran; suami, istri, dan/atau anak dari orang asing pemegang izin tinggal tetap; orang asing eks warga negara Indonesia dan eks subjek anak kewarganegaraan ganda Republik Indonesia.

4. Fungsi Keimigrasian

Pada dasarnya fungsi dan peranan keimigrasian bersifat universal, yaitu melaksanakan pengaturan lalu lintas orang masuk atau ke luar wilayah suatu negara. Lazimnya dilaksanakan berdasarkan suatu politik imigrasi, yaitu kebijakan negara yang telah ditetapkan atau digariskan oleh pemerintahnya sesuai dengan ketentuan hukum, peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴³ Fungsi keimigrasian di Indonesia pada umumnya mempunyai tiga fungsi secara operasional, sebagai berikut :

- a. Fungsi Pelayanan Masyarakat

Dari aspek ini imigrasi dituntut untuk memberikan pelayanan prima di bidang keimigrasian, baik kepada WNI maupun WNA. Pelayanan bagi WNI terdiri atas pemberian paspor, surat perjalanan laksanakan paspor (SPLP), paslintas batas (PLB) dan pemberian tanda bertolak atau masuk.

⁴³ Iman Santoso, M, *Peran Keimigrasian dalam Rangka Peningkatan Ekonomi dan Pemeliharaan Ketahanan Nasional Secara Seimbang*, Tesis Hukum Universitas Krisnadwipayana Jakarta, 2004, hlm. 24

Pelayanan bagi WNA terdiri atas pemberian dan perpanjangan dokumen keimigrasian (DOKIM) yang berupa Kartu Izin Tinggal Terbatas (KITAS), Kartu Izin Tinggal Tetap (KITAP), Kemudahan Khusus Keimigrasian (DAHSUSKIM), perpanjangan visa kunjungan, pemberian izin masuk kembali, izin bertolak dan pemberian tanda bertolak dan masuk.⁴⁴

b. Fungsi Keamanan

Imigrasi berfungsi sebagai penjaga pintu gerbang negara. Dikatakan demikian Karena imigrasi merupakan institusi pertama dan terakhir yang menyaring kedatangan dan keberangkatan orang asing ke dan dari wilayah RI. Pelaksanaan fungsi keamanan yang ditujukan kepada WNI dijabarkan melalui tindakan pencegahan keluar negeri bagi WNI. Pelaksanaan fungsi keamanan yang ditujukan kepada WNA adalah sebagai berikut :

- 1) Melakukan seleksi terhadap setiap maksud kedatangan orang asing melalui pemeriksaan permohonan visa.
- 2) Melakukan kerjasama dengan aparaturnya keamanan negara lain, khususnya dalam memberikan supervise perihal penegakan hukum keimigrasian.
- 3) Melakukan operasi intelijen keimigrasian bagi kepentingan keamanan negara.
- 4) Melakukan pencegahan dan penangkalan.⁴⁵

c. Fungsi Penegakan Hukum

⁴⁴ Jazim Hamidi dan Charles Christian, (et.al.). Op.cit. hlm. 113

⁴⁵ *Ibid.* hlm. 114

Dalam pelaksanaan tugas keimigrasian, keseluruhan aturan hukum tersebut harus ditegakkan kepada setiap orang yang berada di wilayah Indonesia, baik itu WNI ditujukan kepada permasalahan identitas palsu, pertanggungjawaban sponsor, kepemilikan sponsor ganda, dan keterlibatan dalam pelanggaran aturan keimigrasian. Penegakan hukum terhadap WNA ditujukan pada permasalahan: pemalsuan identitas, pendaftaran orang asing dan pemberian buku pengawasan orang asing, penyalahgunaan izin tinggal, masuk secara illegal atau berada secara illegal, pemantauan atau razia dan kerawanan secara geografis dalam perlintasan. Secara operasional, fungsi penegakan hukum yang dilaksanakan oleh institusi imigrasi juga mencakup penolakan pemberian izin masuk, izin bertolak, izin keimigrasian, dan tindakan keimigrasian. Semua itu merupakan bentuk penegakan hukum yang bersifat administratif. Sementara itu dalam hal penegakan hukum yang bersifat *pro iusticia*, yaitu kewenangan penyidikan, tercakup tugas penyidikan (pemanggilan, penangkapan, penahanan, pemeriksaan, penggeledahan dan penyitaan), pemberkasan perkara serta pengajuan berkas perkara ke penuntut umum.⁴⁶

5. Syarat Izin Tinggal

Untuk persyaratan bagi warga negara asing yang akan memasuki wilayah Negara Indonesia harus memenuhi syarat sesuai Undang-undang no. 6 Tahun

⁴⁶ *Ibid.* hlm. 113-114

2011 tentang Keimigrasian Pasal 3 yang menyatakan : “Setiap orang asing yang masuk Wilayah Indonesia harus memenuhi persyaratan diantaranya memiliki Visa yang sah dan masih berlaku, kecuali yang dibebaskan dari kewajiban memiliki Visa, memiliki Dokumen Perjalanan yang sah dan masih berlaku, dan tidak termasuk dalam daftar Penangkalan”. Lebih lanjut Peraturan Pemerintah No 31 Tahun 2013 Pasal 4 menjelaskan tentang persyaratan izin tinggal, yang menyatakan “Bagi orang asing yang dibebaskan dari kewajiban memiliki Visa, selain harus memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf b yaitu memiliki Dokumen Perjalanan yang sah dan masih berlaku; dan Pasal 3 huruf c yaitu tidak termasuk dalam daftar penangkalan, juga harus memiliki tiket kembali atau tiket terusan ke negara lain:.

6. Sanksi Terhadap Penyalahgunaan Izin Tinggal

Penerapan sanksi yang dilaksanakan terhadap warga negara asing yang menyalahgunakan kartu izin tinggal dapat berupa sanksi administratif yang dilakukan oleh pejabat keimigrasian, dan ada juga tindakan didalam persidangan yang dapat berupa pro justicia dan sanksi pidana yang dijatuhkan kepada warga negara asing yang melanggar aturan tentang keimigrasian yang berlaku.

a. Sanksi Administratif

Tindakan yang dilakukan oleh pejabat keimigrasian terhadap orang asing yang berada di wilayah Indonesia, apabila melakukan kegiatan yang berbahaya atau patut diduga akan berbahaya bagi keamanan dan ketertiban

umum atau tidak menghormati atau mentaati peraturan perundang-undangan yang berlaku, tindakan administratif yang dilakukan dapat berupa :

- 1) Pembatasan, perubahan, atau pembatalan izin keimigrasian;
- 2) Larangan untuk berada disuatu atau beberapa tempat tertentu di wilayah Indonesia;
- 3) Keharusan untuk berada disuatu atau beberapa tempat tertentu di wilayah Indonesia;
- 4) Pengusiran atau deportasi dari wilayah Indonesia atau penolakan masuk ke wilayah Indonesia.⁴⁷

Sedangkan menurut Direktorat Jendral Imigrasi yang dimaksud dengan kegiatan berbahaya dan patut diduga membahayakan keamanan dan ketertiban umum adalah sebagai berikut :

- 1) Melakukan propaganda atau bersimpati terhadap ideologi dan nilai-nilai yang bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.
- 2) Menghalang-halangi orang untuk melakukan ibadah menurut agama yang diakui oleh Indonesia.
- 3) Merusak dan membahayakan dan tidak sesuai dengan norma kesopanan umum.

⁴⁷ M.Iman Santoso,. *Perspektif Imigrasi*, Reka Cipta,Jakarta, 2007,hlm.10.

- 4) Ejekan-ejekan yang menimbulkan tanggapan keliru terhadap adat istiadat masyarakat.
- 5) Memberikan gambaran keliru tentang pembangunan sosial dan budaya Indonesia.
- 6) Menyuburkan perbuatan cabuk melalui tulisan, gambaran, dan lainnya serta mabuk-mabukan di tempat umum.
- 7) Tindakan biaya hidup, melakukan pengemisan baik sendiri maupun bersama-sama.
- 8) Merusak atau mengganggu ketertiban sosial dan masyarakat termasuk di lingkungan pekerjaan.
- 9) Menimbulkan ketegangan, kerukunan rumah tangga atau masyarakat dan merangsang timbulnya kejahatan.
- 10) Mengobarkan semangat atau hasutan yang dapat mendorong sentiman kesukuan, keagamaan, keturunan dan golongan.
- 11) Memberikan kesempatan melakukan perjudian dan pengadudombaan diantara sesama rekan atau suku dan golongan.

b. Tindakan Pro Justicia

Pro justicia adalah suatu tindakan berupa pengenaan sanksi melalui proses/putusan pengadilan. *Pro Justicia* menurut kamus hukum mempunyai arti untuk/demi hukum atau undang-undang. Dalam hal ini terdapat beberapa tahap yaitu :

- 1) Penyelidikan.

- 2) Penyidikan.
- 3) Penuntutan pemeriksaan di pengadilan

Penegak hukum khususnya hukum pidana apabila dilihat dari suatu proses kebijakan maka penegakan hukum pada hakekatnya merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap, yaitu :

- 1) Tahap Formulasi;
- 2) Tahap Aplikasi;
- 3) Tahap Eksekusi.

Pasal 78 atau 3 berbunyi : “Orang Asing pemegang Izin Tinggal yang telah berakhir masa berlakunya dan masih berada dalam wilayah Indonesia lebih dari 60 (enam puluh) hari dari batas waktu Izin Tinggal dikenai Tindakan Administratif Keimigrasian berupa deportasi dan penangkalan”. Berdasarkan penjelasan di atas sudah dijelaskan bahwa WNA yang tinggal di Indonesia tetapi melebihi batas waktu yang sudah ditentukan akan dikenai sanksi administratif. Pasal 122 menjelaskan juga yang berbunyi : “Dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) :

- a. Setiap Orang Asing yang dengan sengaja menyalahgunakan atau melakukan kegiatan yang tidak sesuai dengan maksud dan tujuan pemberian izin tinggal yang diberikan kepada.

- b. Setiap orang yang menyuruh atau memberikan kesempatan Orang Asing menyalahgunakan atau melakukan kegiatan yang tidak sesuai dengan maksud dan tujuan pemberian izin tinggal yang diberikan kepada.⁴⁸

c. Sanksi Tindak Pidana

Sebagaimana diketahui didalam Undang-Undang No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian juga memuat tentang ketentuan pidana yang dijelaskan pada Bab XI Pasal 113 sampai dengan Pasal 136.

⁴⁸ Laisina, M. L. (2020). *PENEGAKAN HUKUM TERHADAP WARGA NEGARA ASING YANG MELAKUKAN PELANGGARAN IZIN KEIMIGRASIAN DI WILAYAH NEGARA INDONESIA. LEX ET SOCIETATIS*, 7(11).hlm.75