

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang sekarang diberlakukan di Indonesia adalah KUHP yang bersumber dari hukum kolonial Belanda (*Wetboek van Strafrecht*) yang pada prakteknya sudah tidak sesuai dengan kondisi masyarakat Indonesia sekarang. KUHP yang merupakan warisan KUHP Kerajaan Belanda diberlakukan di Indonesia dengan beberapa penyesuaian, bahkan Sudarto menyatakan bahwa teks resmi KUHP hingga saat ini masih dalam bahasa Belanda.¹ Hasil dari Kongres PBB tahun 1976 tentang pencegahan kejahatan dan perlakuan kepada pelaku kejahatan. Dalam kongres tersebut dinyatakan bahwa hukum pidana yang ada selama ini di berbagai negara yang sering berasal dari hukum asing dari zaman kolonial yang pada umumnya tidak adil (*unjustice*) serta ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan (*outmoded and unreal*) karena tidak berakar dan pada nilai budaya dan bahkan ada diskrepansi dengan aspirasi masyarakat serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini.

Upaya untuk menekan kejahatan secara garis besar dapat dilalui dengan 2 (dua) cara yaitu, upaya penal (hukum pidana) dan non penal (di luar hukum pidana). Penanggulangan kejahatan melalui jalur penal, lebih menitik beratkan pada sifat represif (merupakan tindakan yang diambil setelah kejahatan terjadi). Pada upaya

¹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 57.

non penal menitik beratkan pada sifat preventif (menciptakan kebijaksanaan sebelum terjadinya tindak pidana).²

Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan mengatur ketentuan tentang perbuatan yang tidak boleh dilakukan, dilarang yang disertai ancaman pidana bagi siapa yang melakukannya. Kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan itu dapat dikenakan sanksi pidana dan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan.³ Hukum pidana adalah Hukum yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan mana diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan.⁴ Menurut Prof. Dr. W.L.G. Lemaire, memberikan definisi bahwa hukum pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu di mana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukuman itu

² Barda Nawawi, *Upaya Non Penal dalam Penanggulangan Kejahatan*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1991, hlm. 1-2.

³ Eddy, O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka. Yogyakarta, 2014, hlm. 1.

⁴ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm. 257.

dapat dijatuhkan, serta hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut.⁵

Berdasar pada definisi-definisi tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa hukum pidana merupakan ketentuan yang mengatur tindakan apa yang tidak boleh dilakukan, dimana saat tindakan tersebut dilakukan terdapat sanksi bagi orang yang melakukannya. Hukum pidana juga ditujukan untuk kepentingan umum. Sanksi pidana itu sendiri memberikan dampak yang buruk bagi seorang yang dijatuhi sanksi pidana sehingga tidak bisa sembarangan menjerumuskan sanksi pidana terhadap seseorang. Dalam hukum pidana dikenal asas *Ultimum Remedium*. Bahwa sifat sanksi pidana sebagai senjata pamungkas atau *ultimum remedium* jika dibandingkan dengan sanksi perdata atau sanksi administrasi. Sifat ini sudah menimbulkan kecenderungan untuk menghemat dalam mengadakan sanksi pidana. Jadi, dari sini kita ketahui bahwa *ultimum remedium* merupakan istilah yang menggambarkan suatu sifat sanksi pidana.⁶ *Ultimum remedium* merupakan salah satu asas yang terdapat di dalam hukum pidana Indonesia yang mengatakan bahwa hukum pidana hendaklah dijadikan upaya terakhir dalam hal penegakan hukum. Hal ini memiliki makna apabila suatu perkara dapat diselesaikan melalui jalur lain maka sebaiknya hukum pidana dijadikan upaya hukum terakhir dikarenakan akibat dari sanksi pidana itu sendiri yang sangat berat. Untuk menempuh upaya hukum pidana saja setidaknya diperlukan analisis yang matang dan tidak sembarangan dalam menjatuhkan hukumannya, oleh karena itu banyak sekali asas-asas yang mengatur

⁵ P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013. hlm. 2.

⁶ Prodjodikoro Wirjono, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm. 50.

dan terdapat di dalam hukum pidana agar penerapan sanksi pidana bisa tepat sasaran dan tidak melanggar hak asasi manusia berupa perampasan hak kebebasan. Untuk menjatuhkan hukum pidana terhadap seseorang saja tidak bisa sembarangan, begitupun halnya ketika merumuskan hukum pidana itu sendiri sebagai hukum positif atau *ius constitutum*⁷. Agar hukum positif dapat diberlakukan secara efektif, dalam hal ini hukum pidana diterapkan tanpa melanggar hak asasi manusia dengan memenuhinya rasa keadilan dan memberikan kepastian hukum bagi masyarakat. Dengan pengkajian dari berbagai aspek mulai dari asas-asas, teori hingga daya berlakunya untuk menjadi hukum positif yang bisa memenuhi rasa keadilan dan kepastian hukum dalam masyarakat.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang berlaku di Indonesia sebagai hukum positif saat ini adalah *Code Penal* atau yang dikenal sebagai *Wetboek van Strafrecht*.⁸ Kitab Undang-undang Hukum Pidana sudah berlaku di Indonesia sejak tanggal 1 Januari 1918 pada masa jajahan belanda.⁹ Telah lebih dari 100 tahun lamanya KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana) berlaku di Indonesia sebagai hukum positif. Tentu seiring dengan perkembangan jaman, teknologi dan juga masyarakat, hukum yang berlaku harus bisa mengimbangi perkembangan tersebut. Sejalan dengan ajaran dari seorang ahli hukum pada abad ke-19 yaitu Fredrich Karl von Savigny yang mengemukakan bahwa "*Das recht wird nicht gemacht est ist und wird mit dem volke*" (hukum itu tidak dibuat, tetapi tumbuh dan

⁷ *ius constitutum* adalah hukum yang telah ditetapkan.

⁸ P.A.F. Lamintang, *op.cit.*, hlm. 5-6.

⁹ *Ibid.*

berkembang dalam jiwa bangsa).¹⁰ Menurut Savigny hukum itu harus bisa mengikuti pertumbuhan dan perkembangan dalam masyarakat suatu negara agar bisa mencerminkan jiwa bangsa.¹¹

Banyak sekali pasal yang tercantum didalam KUHP yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat dan terkesan mengerdilkan seseorang yang dalam hal ini adalah gelandangan, yang mana bergelandangan diatur secara lebih rinci didalam KUHPidana, KUHPidana menjadi alat bagi pemerintah daerah untuk memberikan efek jera bagi gelandangan agar tidak melakukan tindakan gelandangan lagi, di dalam KUHPidana pasal 505 disebutkan bahwa :

1. Barang siapa bergelandangan tanpa pencarian, diancam karena melakukan pergelandangan dengan pidana kurungan paling lama tiga bulan.
2. Pergelandangan yang dilakukan oleh tiga orang atau lebih, yang berumur diatas enam belas tahun diancam dengan pidana kurungan paling lama enam bulan.

Secara umum, dalam hukum pidana kegiatan pergelandangan tersebut ternyata dikualifikasikan sebagai suatu tindak pidana yaitu sebagai pelanggaran (*overtredingen*) dibidang ketertiban umum sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 504 dan 505 KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana). Kegiatan menggelandang menurut hukum adalah dilarang dan merupakan suatu tindak pidana yang patut dihukum. Sanksi pidana secara umum untuk kegiatan pergelandangan dan pengemisian diatur dalam KUHP.

¹⁰ Julius Stone, *The Province and Function of Law*, Assosiated General Publications Pty.Ltd, Sydney, 1946, hlm 421-422.

¹¹ *Ibid*, hlm. 422.

Adapun data mengenai jumlah dari gelandangan dan pengemis di Indonesia yang didapatkan dari Dinas Sosial yang ada di seluruh Indonesia yang dihimpun oleh Kementerian Sosial adalah sebagai berikut:

Tahun	Jumlah Gelandangan dan Pengemis di Indonesia
2017	53.614 orang
2018	79.582 orang
2019	77.500 orang
2020	Belum ada data

Gelandangan dan pengemis muncul akibat pembangunan yang tidak merata yang mendorong warga miskin di perdesaan dan daerah-daerah dengan perekonomian kurang baik mengadu peruntungan ke kota-kota besar. Kebanyakan dari gelandangan dan pengemis merupakan pendatang yang tidak memiliki bekal pendidikan dan keterampilan memadai kesulitan menghadapi persaingan untuk mendapatkan pekerjaan. Hingga akhirnya, sebagian diantara mereka harus bergantung pada belas kasih orang lain.

Tidak seharusnya pemidanaan tersebut dibebankan kepada orang yang tunawisma yang mana ia pun masih mencoba untuk menata hidupnya kearah yang lebih baik. Masih banyak cara lain yang lebih baik dan lebih manusiawi yang dapat diberikan kepada gelandangan, seperti pemberian penyuluhan atau pelatihan kerja ataupun peminjaman modal usaha yang bisa diberikan oleh pemerintah agar kedepannya diharapkan akan mengurangi tingkat penggelandangan di Indonesia. Dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasal 34 ayat (1) disebutkan bahwa “fakir

miskin dan anak terlantar dipelihara oleh Negara”¹². Berdasarkan pasal tersebut, pemerintah Indonesia memiliki kewajiban yang sangat besar untuk memberikan pendidikan, pelatihan kerja atau meminjamkan modal usaha kepada gelandangan tersebut. Walaupun penggelandangan diatur didalam KUHP tetap kita harus melihat apakah tindakan tersebut sudah memenuhi suatu perbuatan yang melanggar hukum. Karena suatu perbuatan yang dianggap telah melanggar hukum dan dapat dikenakan sanksi pidana haruslah memenuhi dua unsur, yaitu unsur *actus reus* (*physical element*) dan unsur *mens rea* (*mental element*). *Actus reus* merupakan unsur suatu delik, sedangkan *mens rea* merupakan pertanggungjawaban pembuat. Unsur *actus reus* adalah esensi dari kejahatan itu sendiri atau perbuatan yang dilakukan, sedangkan unsur *mens rea* adalah sikap batin pelaku pada saat melakukan perbuatan. Definisi “Kejahatan” menurut R. Soesilo dalam bukunya berjudul “*Kitab Undang-Undang Hukum. Pidana serta Komentar-Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*” (1985, Penerbit Politeia) membedakan pengertian kejahatan menjadi dua sudut pandang yakni sudut pandang secara yuridis, sudut pandang sosiologis. Dilihat dari sudut pandang yuridis, menurut R. Soesilo, pengertian kejahatan adalah suatu perbuatan tingkah laku yang bertentangan dengan undang-undang. Dilihat dari sudut pandang sosiologis, pengertian kejahatan adalah perbuatan atau tingkah laku yang selain merugikan si penderita, juga sangat merugikan masyarakat yaitu berupa hilangnya keseimbangan, ketentraman dan ketertiban. Demikian menurut R. Soesilo.¹³

¹² Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 34 ayat (1).

¹³ Anandito Utomo, *Definisi Kejahatan dan Jenis-jenis Kejahatan Internet*, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/cl294/definisi-kejahatan-dan-jenis-jenis-kejahatan-internet/> (diakses tanggal 24 Februari 2020 Pukul 19.32 WIB).

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari “*strafbaar feit*” perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan dengan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Istilah tindak pidana sebagai terjemahan dari *strafbaar feit* menunjukkan pengertian gerak-gerik tingkah laku seseorang. Hal-hal tersebut terdapat juga seseorang untuk tidak berbuat, akan tetapi dengan tidak membuatnya dia, dia telah melakukan tindak pidana. Seperti diketahui istilah *strafbaarfeit* telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia yang menimbulkan berbagai arti, umpamanya saja dapat dikatakan sebagai perbuatan yang dapat atau boleh dihukum, peristiwa pidana, perbuatan pidana, tindak pidana.

Para sarjana Indonesia mengistilahkan *strafbaarfeit* itu dalam arti yang berbeda, diantaranya Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana, yaitu : “perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman sanksi yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa larangan tersebut”¹⁴

Sementara perumusan *strafbaar feit* menurut Van Hamel dalam buku Satochid Kartanegara adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam Undang-undang, bersifat melawan hukum yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.¹⁵

Dikatakan selanjutnya oleh profesor POMPE, bahwa menurut hukum positif kita, suatu “*strafbaar feit*” itu sebenarnya adalah tidak lain daripada suatu tindakan yang menurut sesuatu rumusan undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan

¹⁴ C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-pokok Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004, hlm. 54.

¹⁵ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Bagian Pertama*, Balai Lektor Mahasiswa, Jakarta, 1955, hlm. 4.

yang dapat dihukum.¹⁶ Sehingga apakah tindakan penggelandangan sudah dapat dikatakan sebagai suatu kejahatan dan memenuhi unsur dari *strafbaar feit*?

Dari kenyataan diatas, penulis ingin mengkritisi sejauh mana perbuatan penggelandangan dapat dikategorikan sebagai suatu kejahatan yang dapat dilihat dari unsur-unsur tindak pidana dan kewajiban negara untuk melindungi masyarakat berdasarkan UUD 1945. Oleh karena itu, berdasarkan latar belakang di atas, akan dikaji penulisan hukum dalam bentuk skripsi dengan judul **“ANALISIS YURIDIS TINDAK PIDANA BERGELANDANGAN DI KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA DIHUBUNGAN DENGAN KEWAJIBAN NEGARA UNTUK MELINDUNGI MASYARAKAT BERDASARKAN UNDANG-UNDANG DASAR 1945.”**

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas maka penulisan dapat merumuskan masalah sebagai berikut:

1. Apakah perbuatan bergelandangan dapat dan layak dikategorikan sebagai suatu pelanggaran di KUHP berikut bagaimanakah konsekuensi hukumnya dan Apakah bergelandangan yang dimaksud di dalam KUHP bisa memenuhi unsur dari *strafbaarfeit*?
2. Bagaimana ketentuan tentang tindak pidana bergelandangan dan pengemisan dihubungkan dengan UUD 1945?

C. Tujuan Penelitian

¹⁶ P.A.F. Lamintang, *op.cit.*, hlm.183.

Tujuan penelitian ini dimaksudkan untuk menganalisa dan menjawab persoalan mengenai penggelandangan yang dianggap sebagai tindak pidana yang diatur didalam KUHP. berdasarkan permasalahan di atas, tujuan diadakannya penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui apakah perbuatan bergelandangan dapat dan layak dikategorikan sebagai suatu pelanggaran di KUHP berikut konsekuensi hukumnya dan penggelandangan yang dimaksud didalam KUHP bisa memenuhi unsur dari *strafbaarfeit*.
2. Untuk lebih mengetahui ketentuan tentang tindak pidana bergelandangan dan pengemisan yang dihubungkan dengan UUD 1945.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan tujuan penelitian yang sebelumnya sudah di jelaskan diatas maka tujuan dari penelitian dalam pembahasan ini dapat memberikan kegunaan dan manfaat, karena nilai dari sebuah penelitian ditentukan oleh besarnya manfaat yang dapat diambil dari penelitian tersebut, Adapun manfaat yang penulis inginkan dari penelitian ini yaitu :

a. Kegunaan Teoritis

Yakni diharapkan dengan adanya penelitian ini dapat memperkaya ilmu pengetahuan di bidang hukum pidana dan menjadi masukan bagi perkembangan Hukum Pidana Indonesia, khususnya pemahaman lebih dalam mengenai penerapan asas-asas dalam hukum pidana. Sehingga dapat menambah pembendaharaan penelitian dan dapat dijadikan referensi bagi peneliti-peneliti di kemudian hari.

b. Kegunaan praktis

Yakni diharapkan dengan adanya penelitian ini dapat menjadi masukan bagi Pemerintah, praktisi dan akademisi hukum, penegak hukum serta masyarakat pada umumnya terutama mengenai perumusan pasal di dalam RKUHP maupun KUHP.

E. Kerangka Berpikir

Secara istilah, gelandangan berasal dari kata gelandangan yang artinya yaitu selalu berkeliaran atau tidak pernah mempunyai tempat kediaman tetap.¹⁷ Istilah “gelandangan” berasal dari “gelandang” yang berarti selalu mengembara, yang berkelana (lelana) menurut istilah dahulu dan yang lebih netral sifatnya. Menurut deskripsi tersebut gelandangan dilukiskan sebagai orang-orang yang tidak mempunyai pekerjaan tetap dan layak, serta tidak memiliki tempat tinggal tetap dan layak, dengan ditambah makan di sembarang tempat.¹⁸

Gelandangan adalah permasalahan klasik yang dihadapi oleh pemerintah untuk menjaga ketertiban, ketentraman, kenyamanan, kebersihan dan keindahan ketertiban umum. Gelandangan merupakan orang yang tidak mempunyai tempat tinggal yang tetap dan tidak memiliki penghasilan yang tetap untuk memenuhi kebutuhan hidupnya atau bisa disebut juga dengan tunawisma. Dalam sejarah perkembangan masyarakat, mereka adalah orang-orang yang tersingkir dari lapangan produksi, dan terbuang dari kelasnya. Pada dasarnya, para gelandangan adalah kaum urbanisasi yang berasal dari perkotaan yang mencoba untuk mengadu

¹⁷ Parsudi Suparlan, *Kemiskinan diperkotaan*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 23.

¹⁸ Onghokham, *Gelandangan: Pandangan Ilmuwan Sosial*, LP3ES, Jakarta, 1994, hlm. 3.

nasib dan peruntungan diperkotaan, namun tidak didukung oleh pendidikan yang cukup dan skill atau keahlian yang baik, juga tidak memiliki modal uang yang banyak, akibatnya, mereka mencoba untuk bekerja serabutan, apapun itu agar mendapat selembar uang untuk membeli makan, seperti mengamen, memulung dan mengemis.¹⁹

Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 1980 mendefenisikan mereka adalah orang – orang yang hidup dalam keadaan tidak sesuai dengan norma kehidupan yang layak dalam masyarakat setempat serta tidak mempunyai pencaharian dan tempat tinggal yang tetap serta hidup mengembara ditempat umum. Adapun ciri dari gelandangan sebagai berikut :²⁰

1. Anak sampai usia dewasa.
2. Tinggal disembarang tempat dan hidup mengembara, atau menggelandang ditempat – tempat umum, biasanya dikota – kota besar.
3. Tidak mempunyai tanda pengenal atau identitas diri, berperilaku bebas atau liar, terlepas dari norma kehidupan masyarakat umumnya.
4. Tidak mempunyai pekerjaan tetap, meminta – minta atau mengambil sisa makanan atau barang bekas.

Di Indonesia, masalah ini sebenarnya telah mendapatkan perhatian serius oleh pemerintah pusat dan juga pemerintah daerah, sebab UUD 1945 telah menyebutkan

¹⁹ Kirson Weinberg S, *Social Problem in Modern Urban Society*, Prentice Hall, New Jersey, 1971, hlm. 53.

²⁰ Ali Marpujiddk, *Gelandangan di Kertasurya dalam monografi*, Surya Insani Press, Surakarta, 1990, hlm. 40.

dengan lugas pada pasal 34 ayat 1 bahwa “*Fakir Miskin dan Anak – anak yang terlantar dipelihara oleh negara*”.²¹

Kekuasaan yang dimiliki oleh Negara demokrasi bukan semata-mata diperoleh begitu saja, tetapi merupakan pemberian dari masyarakat. Negara demokrasi hanya merupakan mandat dari masyarakat, masyarakat menyerahkan kekuasaan dan hak-haknya kepada Negara demokrasi, dimaksudkan supaya Penguasa Negara demokrasi mempunyai wewenang untuk menjalankan tugasnya melindungi hak-hak yang dimiliki oleh masyarakat agar masyarakat mencapai kesejahteraan.²²

Negara Republik Indonesia adalah sebuah Negara demokrasi, yaitu Negara yang diselenggarakan berdasarkan kehendak dan kemauan rakyat. Negara demokrasi sangat menempatkan rakyat pada posisi sentral (rakyat yang berkuasa). Hak yang dimiliki oleh masyarakat, merupakan kewajiban bagi Negara demokrasi untuk melindunginya.

Negara demokrasi merupakan alat dari masyarakat yang diberi wewenang oleh masyarakat untuk menjalankan suatu kekuasaan, yang bertujuan untuk melindungi hak-hak warga Negara dan Negara kesejahteraan (*Welfare state*) menjadikan hak-hak warga Negara sebagai dasar membuat kebijakan. Negara kesejahteraan yang demokratis memiliki tugas dan tanggungjawab sebagai berikut :

- a. Menegakkan hak atas kemerdekaan dan persamaan bagi setiap warga Negara di hadapan hukum;

²¹ Undang – Undang Dasar 1945, Pasal 34 ayat (1).

²² Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1986, hlm. 38.

- b. Membuat dan melaksanakan aturan-aturan hukum nasional yang adil dan tidak diskriminasi terhadap warga Negara;
- c. Membela, melindungi warga Negara dari berbagai bentuk ancaman dan bahaya;
- d. Memajukan kesejahteraan sosial warganya;
- e. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
- f. Ikut serta dalam segala upaya pemeliharaan ketertiban dunia yang berdasarkan pada perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Pada intinya Negara yang bertanggungjawab adalah Negara yang menghargai dan menegakkan hak-hak yang dimiliki oleh warga Negaranya, melindungi warganya dari berbagai ancaman bahaya, mempublikasikan hak-hak yang dimiliki oleh warga Negaranya secara transparan, dan senantiasa mengusahakan kesejahteraan hidup warganya. Hak-hak yang dimiliki oleh warga Negara merupakan kewajiban bagi sebuah Negara untuk melindunginya. Berikut ini adalah hak warga Negara yang berlaku umum yang hampir berlaku diseluruh dunia :

- a. Hak untuk hidup;
- b. Hak untuk mendapatkan pekerjaan;
- c. Hak pelayanan kesehatan;
- d. Hak untuk mendapatkan pendidikan;
- e. Hak untuk hidup dan rasa aman;
- f. Hak untuk merdeka;
- g. Hak untuk memeluk suatu keyakinan atau agama;
- h. Hak untuk berkumpul dan berpendapat.

Semua hak itu harus mampu dipenuhi oleh Negara, karena itu merupakan tanggungjawab Negara. Negara Republik Indonesia merupakan Negara yang meletakkan kekuasaan di tangan rakyat (Negara demokrasi), dan membuat kebijakan berdasarkan kepentingan rakyat (Prinsip Negara kesejahteraan) dengan demikian Negara Republik Indonesia hanya merupakan alat dari masyarakat, dan sebagai alat dari masyarakat, Negara Republik Indonesia harus mampu menjalankan kewajibannya untuk melindungi hak-hak yang dimiliki oleh warga Negara Republik Indonesia, agar rakyat dapat merasakan dengan nyata bahwa kekuasaan memang benar-benar berada di tangan rakyat. Negara harus mampu menciptakan rasa aman, nyaman, adil dan tentram dalam kehidupan masyarakat.

Keberadaan gelandangan di tengah-tengah pusat kota dianggap merusak pemandangan dan tatanan keindahan kota tersebut, lebih ekstrim disebutkan bahwa keberadaan gelandangan dianggap sebagai kanker yang terus mewabah dan jumlahnya terus bertambah, apalagi pada saat bulan ramadhan dan hari raya, kota-kota besar dan ibukota akan menjadi tujuan para gelandangan, sehingga banyak pemerintah daerah yang melakukan penindakan dengan menangkap gelandangan tersebut untuk dilakukan rehabilitasi oleh dinas sosial, bahkan pemerintah akan merencanakan akan memidanakan bagi gelandangan yang sudah direhabilitasi apabila tertangkap lagi.

Untuk menempuh upaya hukum pidana saja setidaknya diperlukan analisis yang matang dan tidak sembarangan dalam menjatuhkan hukumannya, oleh karena itu banyak sekali asas-asas yang mengatur dan terdapat di dalam hukum pidana agar

penerapan sanksi pidana bisa tepat sasaran dan tidak melanggar hak asasi manusia berupa perampasan hak kebebasan.

KUH Pidana menjadi alat bagi pemerintah daerah untuk memberikan efek jera bagi gelandangan agar tidak melakukan tindakan gelandangan lagi, di dalam KUH Pidana pasal 505 disebutkan bahwa :

1. Barang siapa bergelandangan tanpa pencarian, diancam karena melakukan pergelandangan dengan pidana kurungan paling lama tiga bulan.
2. Pergelandangan yang dilakukan oleh tiga orang atau lebih, yang berumur diatas enam belas tahun diancam dengan pidana kurungan paling lama enam bulan.

Secara umum, dalam hukum pidana kegiatan pergelandangan tersebut ternyata dikualifikasikan sebagai suatu tindak pidana yaitu sebagai pelanggaran (*overtredingen*) dibidang ketertiban umum sebagaimana diatur dalam KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana). Kegiatan menggelandang menurut hukum adalah dilarang dan merupakan suatu tindak pidana yang patut dihukum.

Untuk mengikuti perkembangan jaman, teknologi dan juga masyarakat, pemerintah Indonesia melalui lembaga legislatif sebagai badan yang berwenang merumuskan dan membentuk undang-undang hendak membuat Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RKUHP). Dalam RKUHP yang dibuat terdapat banyak sekali perbedaan pengaturan mulai dari pengaturan mengenai delik hingga sanksi pidananya jika dibandingkan dengan KUHP sebagai hukum positif. Namun dari sekian banyak perubahan yang terdapat dalam RKUHP ternyata menimbulkan problematika di dalam masyarakat yang dirasa tidak memenuhi rasa keadilan. RKUHP yang dinilai sudah senada dengan kehidupan masyarakat Indonesia, mengingat RKUHP adalah *ius constituendum* maka haruslah perumusannya dapat memenuhi rasa keadilan dan kepastian hukum dan meninggalkan cangkang

kolonialisme. Meskipun pada akhirnya RKUHP ditunda disahkannya oleh DPR, namun tetap saja menimbulkan kontroversi dan polemik dimasyarakat, Dimulai dari diedarkannya petisi-petisi untuk menolak pengesahan RKUHP hingga aksi yang dilakukan oleh ribuan mahasiswa dan berbagai elemen masyarakat di Indonesia. Ahli-ahli hukum telah membuat wacana mengenai RKUHP sejak tahun 1963 pada Seminar Hukum Nasional I di Semarang. Para ahli berkumpul untuk membahas rekodifikasi KUHP yang ada dan menggantikan dengan yang baru. Tujuan rekodifikasi KUHP pada dasarnya untuk menciptakan peraturan yang lebih cocok dengan kepribadian dan kebiasaan masyarakat Indonesia. Tetapi kenyataannya, jika melihat isi RKUHP yang dibuat oleh DPR, masih banyak sekali pasal-pasal yang sangat terkesan over-kriminalisasi dan kurang cocok untuk diterapkan. Seperti bagaimana penerapan pasal mengenai bergelandangan atau penggelandangan yang ada didalam pasal 432 RKUHP disebutkan bahwa “Setiap orang yang bergelandangan di jalan atau di tempat umum yang mengganggu ketertiban umum dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I (denda maksimal Rp 1 juta)”²³. Dan pengaturan baru mengenai penggelandangan di dalam RKUHP pun masih dirasa meng-*kriminalisasi* dan mendiskriminasi gelandangan sebagai rakyat miskin yang seharusnya dilindungi oleh negara.

Kriminologi adalah sebagai ilmu pengetahuan yang mempelajari sebab akibat, perbaikan dan pencegahan kejahatan sebagai gejala manusia dengan menghimpun sumbangan-sumbangan dari berbagai ilmu pengetahuan.²⁴

²³ Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 432.

²⁴ Soedjono Dirdjosisworo, *Sosio Kriminologi Amalan Ilmu-Ilmu Sosial dalam Studi Kejahatan*, Sinar Baru, Bandung, 1984, hlm. 24.

Bonger membedakan Kriminologi ke dalam arti luas dan arti sempit. Kriminologi dalam arti luas adalah mempelajari kejahatan dan patologi sosial. Dalam hal ini Bongger memasukan objek kriminologi seperti, tuna wisma, prostitusi, gelandangan, alkoholisme, dan lain-lain. Menurut Bongger kesemuanya itu termasuk ke dalam *phatologi social* karena hal tersebut merupakan bibit-bibit dari kejahatan. Sedangkan kriminologi dalam arti sempit, mempelajari kejahatan menurut lingkup perundang-undangan (yuridis normatif).²⁵

Menurut Stephen Schafer dalam bukunya "*Theory of Criminology*", kriminologi mempelajari :²⁶

- a. Usaha menjelaskan sebab musabab tingkah laku kriminal;
- b. Rehabilitasi kriminal;
- c. Efisiensi pemidanaan;

Menurut Prof. Dr. W.L.G. Lemaire, memberikan definisi bahwa Hukum Pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu di mana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukuman itu dapat dijatuhkan, serta hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi

²⁵ Nandang Sambas dan Dian Andriasari, *KRIMINOLOGI Perspektif Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2019, hlm. 23.

²⁶ *Ibid.*, hlm. 25.

tindakan-tindakan tersebut.²⁷ Berdasar pada definisi tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa hukum pidana merupakan ketentuan yang mengatur tindakan apa yang tidak boleh dilakukan, dimana saat tindakan tersebut dilakukan terdapat sanksi bagi orang yang melakukannya. Hukum pidana juga ditujukan untuk kepentingan umum. Sanksi pidana itu sendiri memberikan dampak yang buruk bagi seorang yang dijatuhi sanksi pidana sehingga tidak bisa sembarangan menjaatuhkan sanksi pidana terhadap seseorang. Dasar yang pokok dalam menjaatuhkan pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana adalah norma yang tertulis: tidak dipidana jika tidak ada kesalahan.²⁸

Dalam hukum pidana dikenal asas *ultimum remedium*. *Ultimum remedium* merupakan salah satu asas yang terdapat di dalam hukum pidana Indonesia yang mengatakan bahwa hukum pidana hendaklah dijadikan upaya terakhir dalam hal penegakan hukum. Hal ini memiliki makna apabila suatu perkara dapat diselesaikan melalui jalur lain maka sebaiknya hukum pidana dijadikan upaya hukum terakhir dikarenakan akibat dari sanksi pidana itu sendiri yang sangat berat. Professor van HATTUM mengatakan bahwa, orang harus mengetahui sejarah terbentuknya hukum pidana itu sendiri, apabila orang ingin mengetahui secara lengkap mengenai tujuan hukum pidana dalam pergaulan hidup dewasa ini.²⁹ Pada dasarnya semua hukum bertujuan untuk menciptakan suatu keadaan dalam pergaulan hidup bermasyarakat, baik dalam lingkungan yang kecil maupun dalam lingkungan yang lebih besar, agar didalamnya terdapat suatu keserasian, suatu ketertiban, suatu

²⁷ P.A.F. Lamintang, *loc.cit.*

²⁸ Moeljatno, *Asas – Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, hlm. 62.

²⁹ P.A.F. Lamintang, *op.cit.*, hlm. 15.

kepastian hukum dan lain sebagainya.³⁰ Dan di Indonesia sendiri dikenal asas *Ultimum remedium*, *Ultimum remedium* merupakan salah satu asas yang terdapat di dalam hukum pidana Indonesia yang mengatakan bahwa hukum pidana hendaklah dijadikan upaya terakhir dalam hal penegakan hukum. Hal ini memiliki makna apabila suatu perkara dapat diselesaikan melalui jalur lain maka sebaiknya hukum pidana dijadikan upaya hukum terakhir dikarenakan akibat dari sanksi pidana itu sendiri yang sangat berat.

Tindak pidana adalah kebersamaan dari kejahatan yang secara yuridis berarti segala tingkah laku manusia yang dapat dipidana, diatur dalam hukum pidana, relatifnya tergantung pada ruang, waktu dan siapa yang menamakan sesuatu itu kejahatan. Konteks itu dapat dikatakan bahwa kejahatan adalah suatu konsepsi yang bersifat abstrak. Abstrak dalam arti tidak dapat diraba, ada pula perbedaan antara "*mala in se*" dengan "*mala prohibita*". *Mala in se* adalah suatu perbuatan yang tanpa dirumuskan sebagai kejahatan sudah merupakan kejahatan. Sedangkan *mala prohibita* adalah suatu perbuatan manusia yang diklasifikasikan sebagai kejahatan apabila telah dirumuskan sebagai kejahatan dalam perundang-undangan.³¹

Kejahatan menurut Kamus Bahasa Indonesia adalah perilaku yang bertentangan dengan nilai-nilai dan norma-norma yang berlaku yang telah disahkan oleh hukum tertulis (hukum pidana)³². Menurut Bonger kejahatan adalah perbuatan anti sosial yang secara sadar mendapatkan reaksi dari negara berupa pemberian derita dan kemudian, sebagai reaksi-reaksi terhadap rumusan hukum mengenai kejahatan.

³⁰ *ibid*, hlm. 16.

³¹ Made Darma Weda, *Kriminologi*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm. 11.

³² Firganefi dan Deni Achmad, *op.cit.*, hlm. 11.

Richard Quinney berpendapat bahwa kejahatan adalah suatu rumusan tentang perilaku manusia yang diciptakan oleh yang berwenang dalam suatu masyarakat yang secara politis terorganisasi; kejahatan merupakan suatu hasil rumusan perilaku yang diberikan terhadap sejumlah orang oleh orang lain; dengan demikian kejahatan adalah sesuatu yang diciptakan.³³ Menurut J.E.Sahetapy Salah satu persoalan yang sering muncul kepermukaan dalam kehidupan masyarakat adalah kejahatan, oleh karena itu kejahatan sudah menjadi istilah yang tidak asing lagi dalam masyarakat. Namun apakah yang dimaksud dengan kejahatan, ternyata tidak ada pendapat yang seragam, hal ini dikarenakan pengetahuan kejahatan itu bersumber dari alam dan nilai kehidupan masyarakat.³⁴ Kejahatan adalah perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan kepentingan masyarakat, sehingga negara menjatuhkan pidana. Namun demikian pidana bukan satu-satunya sarana untuk memberantas kejahatan, yang lebih penting lagi adalah menghapuskan penyebab timbulnya kejahatan.³⁵ Dalam hukum pidana (*yuridis-normatif*), kejahatan merupakan setiap perbuatan yang melanggar undang-undang, yang dapat dihukum berdasarkan hukum pidana. Bahkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dipersempit lagi bahwa kejahatan itu merupakan bagian dari suatu tindak pidana (lihat Buku II KUHP). Sedangkan kajian kriminologi sudut pandangnya lebih luas, dimana melihat kejahatan bukan hanya memandang kejahatan dari aspek yuridis, namun meliputi pula perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan norma-norma yang ada pada masyarakat (*a-social*), termasuk perbuatan-perbuatan

³³ Yesmil Anwar, *Kriminologi*, Refika Aditama, Bandung, 2013, hlm. 178.

³⁴ J.E Sahetapy, *Kriminologi dan Masalah Kejahatan*, PT Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1982, hlm. 3.

³⁵ Nandang Sambas dan Dian Andriasari, *op.cit.*, hlm. 5-6.

yang dikategorikan sebagai masalah-masalah social yang dapat mendorong munculnya kejahatan (*Pathologi sosial*).³⁶ Orang yang berkecimpung di dunia hukum (pidana) istilah yang dipakai terhadap perbuatan-perbuatan yang melanggar hukum pidana disebut “Tindak Pidana” (*crime*) yang didalamnya meliputi “kejahatan” dan “pelanggaran”.³⁷

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHPidana) dibedakan antara tindak pidana kejahatan dengan tindak pidana pelanggaran. Pembagian ini sangat penting karena mendasari seluruh sistem pidana kita sekalipun akan ditinggalkan dalam penyusunan KUHPidana yang baru (apabila rancangan KUHPidana disahkan). Pembagian atau pemilihan tersebut juga dibuat berdasarkan tingkat pelanggaran yang diaplikasikan dalam pembedaan sanksi pidana dan atau cara proses peradilannya, bila tindak pidana itu adalah pelanggaran diancam dengan pidana ringan saja. Namun menurut Jan Remmlink meyakini bahwa pelanggaran secara “esensial” tak berbeda dengan kejahatan, dilihat dari sudut pandang sistem yang kuantitatif, kurang berat dibandingkan tindak pidana yang dikategorikan sebagai kejahatan.

Secara etimologis kejahatan merupakan suatu perbuatan manusia yang mempunyai sifat jahat sebagaimana bila orang membunuh, merampok, mencuri dan lain sebagainya. Sutherland menekankan bahwa ciri pokok kejahatan adalah perilaku yang dilarang oleh negara karena merupakan perbuatan yang merugikan negara dan terhadap perbuatan itu negara bereaksi dengan hukumnya sebagai

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

pamungkas.³⁸ Sedangkan penganut aliran sosiologis berpendapat bahwa dalam memberikan pengertian kejahatan harus dimulai dari dengan mempelajari norma-norma kelakuan didalam masyarakat sehingga tidak perlu ada batasan-batasan politik serta tidak selalu terkandung dalam undang-undang.³⁹

Selain dari pada itu perlu juga memperhatikan rumusan Arif Gosita yakni mengenai pengertian kejahatan, yaitu : “Suatu hasil interaksi antara fenomena yang ada dan saling mempengaruhi, selanjutnya beliau menambahkan bahwa kejahatan yang dimaksud tidak hanya meliputi rumusan undang-undang pidana saja tetapi juga hal-hal yang dapat menimbulkan penderitaan dan tidak dapat dibenarkan serta dianggap jahat”.

Terlepas dari berbagai pendapat yang ada maka pada hakekatnya pengertian kejahatan dapat diklasifikasikan atas 3 pengertian⁴⁰ :

- Pengertian kejahatan dari sudut pandang yuridis : Secara yuridis formal kejahatan adalah bentuk tingkah laku yang bertentangan dengan moral kemanusiaan, merugikan yang bertentangan dengan moral kemanusiaan, merugikan masyarakat, sosial sifatnya dan melanggar undang-undang pidana (KUHP). Di dalam KUHP sendiri tak ditentukan pengertian kejahatan, tapi dapat dirumuskan bahwa kejahatan adalah semua bentuk perbuatan yang memenuhi perumusan ketentuan-ketentuan KUHP.
- Pengertian kejahatan dari sudut pandang sosiologis : Secara sosiologis kejahatan merupakan suatu perilaku manusia yang diciptakan oleh

³⁸ Topo Santoso, *Kriminologi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 14

³⁹ *Ibid*, hlm. 100.

⁴⁰ *Ibid*.

masyarakat, atau dengan kata lain kejahatan adalah semua bentuk ucapan, perbuatan, tingkah laku yang secara ekonomis, politis dan sosio-psikis sangat merugikan masyarakat, melanggar norma-norma susila, dan menyerang keselamatan warga masyarakat (baik yang telah tercakup dalam undang-undang maupun yang belum tercantum).

- Pengertian kejahatan dari sudut pandang kriminologis : Secara kriminologis kejahatan adalah segala perbuatan manusia dalam bidang politis, ekonomi dan sosial yang sangat merugikan dan berakibat jatuhnya korban-korban baik individual maupun korban kelompok atau golongan-golongan masyarakat.

Dalam pasal 505 KUHP maupun pasal 432 RKUHP dirasa bahwa pihak gelandangan masih menjadi sebagai korban dari ketidakadilan pasal tersebut. Viktimologi, berasal dari bahasa latin *victima* yang berarti korban dan *logos* yang berarti ilmu. Secara terminologis, viktimologi berarti suatu studi yang mempelajari tentang korban penyebab timbulnya korban dan akibatakibat penimbunan korban yang merupakan masalah manusia sebagai suatu kenyataan sosial.⁴¹

Pengertian viktimologi mengalami tiga fase perkembangan. Pada awalnya, viktimologi hanya mempelajari korban kejahatan saja. Pada fase ini dikatakan sebagai *penal or special victimology*. Pada fase kedua, viktimologi tidak hanya mengkaji masalah korban kejahatan saja tetapi meliputi korban kecelakaan. Pada fase ini disebut sebagai *general victimology*. Fase ketiga, viktimologi sudah

⁴¹ Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm 43.

berkembang lebih luas lagi yaitu mengkaji permasalahan korban penyalahgunaan kekuasaan dan hak-hak asasi manusia, pada fase ini dikatakan sebagai *new victimology*.⁴²

Viktimologi memberikan pengertian yang lebih baik tentang korban kejahatan sebagai hasil perbuatan manusia yang menimbulkan penderitaan mental, fisik, dan sosial. Tujuannya adalah untuk memberikan penjelasan mengenai peran yang sesungguhnya para korban dan hubungan mereka dengan para korban serta memberikan keyakinan dan kesadaran bahwa setiap orang mempunyai hak mengetahui bahaya yang dihadapi berkaitan dengan lingkungannya, pekerjaannya, profesinya dan lain-lainnya.

Pada saat berbicara tentang korban kejahatan, cara pandang kita tidak dilepaskan dari viktimologi. Melalui viktimologi dapat diketahui berbagai aspek yang berkaitan dengan korban, seperti : faktor penyebab munculnya kejahatan, bagaimana seseorang dapat menjadi korban, upaya mengurangi terjadinya korban kejahatan, hak dan kewajiban korban kejahatan.

Menurut kamus *Crime Dictionary*,⁴³ yang dikutip Bambang Waluyo, Victim adalah orang telah mendapatkan penderitaan fisik atau penderitaan mental, kerugian harta benda atau mengakibatkan mati atas perbuatan atau usaha pelanggaran ringan dilakukan oleh pelaku tindak pidana dan lainnya. Selaras dengan pendapat di atas adalah Arief Gosita,⁴⁴ yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan korban adalah Mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah

⁴² *Ibid.*, hlm. 44-45.

⁴³ Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Sinar Grafika, 2011, hlm 9.

⁴⁴ *Ibid.*

sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi yang menderita.

Menurut J. E. Sahetapy, ruang lingkup viktimologi meliputi bagaimana seseorang (dapat) menjadi korban yang ditentukan oleh suatu *victimity* yang tidak selalu berhubungan dengan masalah kejahatan, termasuk pola korban kecelakaan, dan bencana alam selain dari korban kejahatan dan penyalahgunaan kekuasaan.⁴⁵

Perlu dilihat pula apakah tindak pidana penggelandangan ini sudah dirasa memenuhi unsur *strafbaar* feit atau tidak. Perbuatan pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum pidana. Di dalam perundang-undangan dipakai istilah perbuatan tindak pidana, peristiwa pidana dan tindak pidana, yang juga sering disebut *delict*, seperti yang dimaksud dengan istilah tindak pidana atau di dalam bahasa Belanda *strafbaar feit* sebenarnya merupakan peristiwa resmi yang terdapat dalam *strafwetboek* atau dalam Kitab Undang – Undang Hukum Pidana yang sekarang berlaku di Indonesia. Adapun istilah dalam bahasa asing adalah *delict*.⁴⁶

Sementara perumusan *strafbaar feit* menurut Van Hamel dalam buku Satochid Kartanegara adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam Undang-undang, bersifat melawan hukum yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.⁴⁷

Perbedaan yang ada antara teori dengan hukum positif itu sebenarnya hanyalah bersifat semu. Oleh karena yang terpenting bagi teori itu adalah, bahwa tidak seorangpun dapat dihukum kecuali apabila tindakannya itu memang benar-benar

⁴⁵ Rena Yulia, *op.cit*, hlm. 45.

⁴⁶ Pipin Syarifin, *Hukum Pidana Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, 2000, hlm. 51.

⁴⁷ Satochid Kartanegara, *loc.cit*.

bersifat melanggar hukum dan telah dilakukan berdasarkan sesuatu bentuk “*schuld*”, yakni dengan sengaja ataupun tidak sengaja, sedang hukum positif kita pun tidak mengenal adanya suatu “*schuld*” tanpa adanya suatu “*wederrechtelijkheid*”. Dengan demikian sesuaiilah sudah apabila pendapat menurut teori dan pendapat menurut hukum positif kita itu, kita satukan didalam suatu teori yang berbunyi “*geen straf zonder schuld*” atau “tidak ada suatu hukuman dapat dijatuhkan terhadap seseorang tanpa adanya kesengajaan ataupun ketidaksengajaan”, yang berlaku baik bagi teori maupun bagi hukum positif.⁴⁸

Dari uraian diatas dapat ditarik kesimpulan, bahwa untuk menjatuhkan sesuatu hukuman itu adalah tidak cukup apabila di situ hanya terdapat suatu “*strafbaar feit*” melainkan harus juga ada suatu “*strafbaar persoon*” atau seseorang yang dapat dihukum, dimana orang tersebut tidak dapat dihukum apabila “*strafbaar feit*” yang telah ia lakukan baik dengan sengaja maupun tidak sengaja.⁴⁹

Sebagian besar dari para gurubesar berpendapat bahwa “*wederrechtelijkheid*” dan “*schuld*” itu merupakan unsur-unsur yang selalu melekat pada setiap “*strafbaar feit*”.⁵⁰

Dari beberapa pengertian menurut para ahli hukum jelas bahwa adanya suatu perbuatan yang melawan hukum memiliki unsur-unsur untuk mengungkapkan suatu tindak pidana. Menurut Leden Marpaung dalam bukunya Hukum Pidana Bagian Khusus, membedakan 2 macam unsur yaitu:

1. Unsur Subjektif.

⁴⁸ P.A.F Lamintang, *op.cit.*, hlm. 183.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

Unsur Subjektif adalah unsur-unsur yang melekat pada si pelaku tindak pidana dalam hal ini termasuk juga sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur-unsur Subjektif dari suatu tindak pidana adalah :

- a. Kesengajaan atau ketidak sangajaan (dolus atau culpa).
- b. Maksud pada suatu percobaan.
- c. Macam-macam maksud seperti yang terdapat di dalam kejahatan–kejahatan Pembunuhan, Pencurian, Penipuan.
- d. Merencanakan terlebih dahulu, Pasal 340 KUHP.

2. Unsur Objektif

Unsur Objektif adalah unsur yang ada hubungan dengan keadaan tertentu di mana keadaan-keadaan tersebut sesuatu perbuatan telah dilakukan. Unsur-unsur Objektif dari suatu tindak pidana adalah :

- a. Sifat melawan hukum. Misalnya Pasal 338 KUHP.
- b. Kausalitas (sebab-akibat) dari pelaku.
- c. Kausalitas yaitu hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan akibat.⁵¹

KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana) merupakan peraturan perundang-undangan yang sudah menjadi hukum positif di Indonesia saat ini yang sudah berlaku terhitung dari tanggal 1 januari 1918. Meskipun Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah diberlakukan secara nasional tidak berarti bahwa upaya untuk membuat sistem hukum pidana yang baru terhenti.

⁵¹ Leden Marpaung, *Hukum Pidana Bagian Khusus*, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, hlm. 9.

Perlu ditegaskan di sini bahwa, ditinjau dari sudut kriminologi (dan ilmu hukum pidana yang modern), sejak saat mulai berlakunya, KUHPidana bukan suatu kitab hukum pidana yang modern! Sejak saat mulai berlakunya KUHPidana adalah suatu kitab hukum pidana yang, ditinjau dari sudut ilmu, telah terbelakang pada jamannya.⁵²

F. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah cara kerja atau tata cara kerja untuk memahami objek yang menjadi sasaran ilmu pengetahuan yang bersangkutan.⁵³ Sedangkan penelitian merupakan suatu kerja ilmiah yang bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologi untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologi dan konsisten.⁵⁴ Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu dengan cara menganalisisnya.⁵⁵

Metode penelitian sangatlah diperlukan dalam penulisan karya tulis yang bersifat ilmiah agar Analisa terhadap objek studi dapat dilaksanakan dengan benar sehingga kesimpulan yang diperoleh juga tepat.⁵⁶ Penelitian ini termasuk penelitian bidang hukum, dengan menganalisa hukum positif yang relevan untuk mengatasi masalah penggelandangan yang diatur didalam KUHP dengan menggunakan

⁵² E.Utrecht, *Hukum Pidana I*, tnp., ttp., t.t., hlm. 51.

⁵³ Soerjono Soekanto, *Ringkasan Metodologi Penelitian Hukum Empiris*, Indonesia Hilleo, Jakarta, 1990, hlm 106.

⁵⁴ Soerjono Soekanto Dan Sri Mumadji, *Penelitian Hukum Normative Suatu Tinjauan Singkat*, Raja grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm 1.

⁵⁵ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996, hlm 6.

⁵⁶ Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 1996, Hlm. 59.

sumber pustaka dan sumber lain yang diperlukan, maka dalam penelitian ini menggunakan metode:

1. Metode Pendekatan.

Bahwa penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif adalah pendekatan masalah dengan melakukan tinjauan terhadap peraturan perundang-undangannya.⁵⁷ Metode yuridis normatif merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti data atau bahan perpustakaan yang merupakan data sekunder yang berupa peraturan perundang-undangan, teori, berbagai literatur, internet serta konsepsi dari para sarjana yang menjelaskan tentang penggelandangan dalam KUHP dan kewajiban negara untuk melindungi masyarakat dalam UUD 1945 dan mengenai unsur-unsur tindak pidana.

2. Spesifikasi Penelitian.

Berdasarkan sifat dan tujuan penelitian hukum penulisan ini, menggunakan penelitian hukum deskriptif bersifat pemaparan dan bertujuan memperoleh gambaran lengkap tentang keadaan hukum yang berlaku di tempat tertentu dan pada saat tertentu, atau mengenai gejala yuridis yang ada, atau peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam masyarakat.⁵⁸

3. Tahap Penelitian.

Untuk memperoleh data sekunder, yaitu terkait landasan hukum dan teori – teori terutama mengenai peraturan – peraturan yang mengatur mengenai

⁵⁷ Soerjono Soekanto, *Metode Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2002, Hlm. 82.

⁵⁸ Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2004, hlm.50.

gelandangan, asas-asas hukum pidana dan segala akibat hukumnya. Teknik pengumpulan data yang digunakan oleh peneliti dalam usulan penelitian ini adalah melalui studi kepustakaan yang bertujuan antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil penelitian yang berwujud laporan, dan wawancara yang bertujuan untuk mendapatkan informasi berkenaan dengan penelitian.

Oleh karena itu bahan hukum yang digunakan lebih ditekankan pada data sekunder, dimana dalam hal ini bahan yang diperoleh berasal dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer merupakan data yang diperoleh dari bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat serta berhubungan langsung dengan masalah yang diteliti. Bahan-bahan primer dalam penelitian ini adalah sumber hukum terdiri dari:

- 1) Undang-Undang Dasar 1945.
- 2) Kitab Undang-undang Hukum Pidana.
- 3) Asas-asas Hukum Pidana.
- 4) Yurisprudensi.
- 5) Hukum Positif.

Tahapan penelitian yang dilakukan adalah mengumpulkan sumber data sekunder yang terdiri dari, bahan-bahan hukum primer (*primary sources or authorities*), seperti perundang-undangan maupun putusan Mahkamah Agung yang berkaitan dengan objek penelitian. Bahan-bahan hukum sekunder (*secondary sources or authorities*), yaitu bahan-bahan yang erat

kaitannya dengan bahan-bahan hukum primer, seperti buku-buku yang ditulis oleh para ahli, karangan berbagai panitia pembentukan hukum (*law reform organization*), juga termasuk kamus hukum, artikel, majalah, jurnal, dan sebagainya. Serta bahan-bahan tersier, yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan bahan hukum tersier.

4. Teknik Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yang penulis lakukan yaitu menggunakan data sekunder atau disebut dengan studi kepustakaan. Studi kepustakaan yaitu suatu metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian dengan cara membaca, memahami, dan mencari referensi-referensi yang berkaitan dengan penelitian ini, sehingga data-data yang diperoleh dapat berimbang. Dalam penelitian ini yang digunakan sebagai referensi yaitu buku-buku yang berkaitan dengan hukum pidana, unsur-unsur *strafbaarfeit*, undang-undang, maupun hal-hal lain yang mempunyai relevansi dengan penelitian ini.

5. Metode Analisis.

Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini dianalisis secara normatif kualitatif. Normatif karena penelitian ini berpangkal dari peraturan-peraturan yang ada sebagai norma hukum dan terkait dengan masalah. Sedangkan kualitatif karena semua data disusun dan disajikan secara sistematis, kemudian dianalisis dalam bentuk menggambarkan dengan kata-

kata dan tidak menggunakan rumus maupun angka-angka dan hasil analisis tersebut dituangkan dalam bentuk penulisan ini.

