

**MODUL PEMBELAJARAN:
HUKUM PIDANA**



Disusun Oleh:

Dr. LUKMAN HAKIM, SH., MH.

NIDN: 0319077606

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS BHAYANGKARA JAKARTA RAYA
2024**

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur yang teramat dalam, penulis panjatkan kepada Allah Yang Maha Pengasih dan Maha Penyayang, yang telah melimpahkan karunia, rahmat, nikmat dan keluasan ilmu-Nya, sehingga pada akhirnya penulis dapat menyelesaikan Modul Pembelajaran: **HUKUM PIDANA**.

Bagi para mahasiswa Fakultas Hukum Program Strata 1, terdapat mata kuliah Hukum Pidana yang berdasarkan kurikulum merupakan mata kuliah Wajib Negara dan menjadi syarat di semester berikut untuk mengambil mata kuliah yang berkaitan dengan hukum pidana. Diharapkan buku ini bermanfaat khususnya bagi para mahasiswa fakultas hukum, serta umumnya bagi para pembaca yang meminati Ilmu Hukum Pidana.

Buku ini terdiri dari 7 (tujuh) Bab, berisi sebagai berikut: Bab I tentang Hukum Pidana dan Tindak Pidana, Bab II tentang Asas-Asas Dalam Hukum Pidana, Bab III tentang Percobaan (*Poeging*), Bab IV tentang Penyertaan (*Deelneming*), Bab V tentang Pembantuan (*Medeplichtige*), Bab VI tentang Pengulangan Tindak Pidana (*Recedive*), dan Bab VII tentang Perbarengan Tindak Pidana (*Concursus*).

Jakarta, 13 April 2024

Dr. LUKMAN HAKIM, SH., MH.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	i
DAFTAR ISI	ii
MODUL 1: TENTANG HUKUM PIDANA DAN TINDAK PIDANA	1
1. Tentang Hukum Pidana	2
2. Tentang Tindak Pidana	5
MODUL 2: ASAS-ASAS DALAM HUKUM PIDANA	17
1. Asas Legalitas	18
2. Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Atau Teori Pertanggungjawaban Pidana	22
MODUL 3: PERCOBAAN (<i>POEGING</i>)	38
1. 2 Aliran Dalam Teori Tentang Percobaan	39
2. Dasar Hukum Tentang Percobaan	39
3. Teori-Teori Lain Tentang Percobaan	49
MODUL 4: PENYERTAAN (<i>DEELNEMING</i>)	55
1. Latar Belakang Adanya Penyertaan	56
2. Pengertian Penyertaan	57
3. Dasar Hukum Adanya Penyertaan	58
MODUL 5: PEMBANTUAN (<i>MEDEPLICHTIGE</i>)	74
1. Pengertian Pembantuan	75
2. Pertanggungjawaban Pidana Pembantu	76
3. Pembantuan Sebagai Delik Berdiri Sendiri	79

MODUL 6: PENGULANGAN TINDAK PIDANA (<i>RECIDIVE</i>)	82
1. Pengertian Pengulangan Tindak Pidana (<i>Recidive</i>)	83
2. Alasan Pelaku Pengulangan (<i>Recidivis</i>) Dijatuhi Pidana Lebih Berat	83
3. Sistem Dalam Pengulangan Tindak Pidana (<i>Recidive</i>)	84
 MODUL 7: PERBARENGAN TINDAK PIDANA (<i>CONCURSUS</i>)	 91
1. Pengertian Perbarengan Tindak Pidana (<i>Concursus</i>)	92
2. Bentuk Perbarengan Tindak Pidana	95
 DAFTAR PUSTAKA	 117

MODUL I
HUKUM PIDANA DAN TINDAK PIDANA

- A. Tentang Hukum Pidana
- B. Tentang Tindak Pidana

A. Tentang Hukum Pidana

A.1. Pengertian Hukum Pidana

Moeljatno¹ mengatakan bahwa Hukum Pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu Negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk:

- a. 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.
- b. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Kalau yang disebut dalam kesatu dari rumusan hukum pidana di atas adalah mengenai perbuatan pidana (*criminal act*), maka yang disebut dalam kedua adalah mengenai pertanggungjawaban hukum pidana (*criminal liability* atau *criminal responsibility*). Semua peraturan yang mengenai kedua bidang di atas merupakan apa yang dinamakan hukum pidana material (*substantive criminal-Law*) oleh karena mengenai isinya hukum pidana sendiri. Sebaliknya, yang disebut dalam ketiga adalah mengenai: bagaimana cara atau prosedurnya untuk menuntut ke muka pengadilan orang-orang yang disangka melakukan perbuatan pidana. Oleh karena itu, bagian hukum pidana ini,

¹ Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: Rineka Cipta, cet. Ke- 9, 2015), hlm. 1.

dinamakan hukum pidana formal (*criminal procedure*, hukum acara pidana). Lazimnya jika disebut hukum pidana saja, maka yang dimaksud adalah hukum pidana material.²

Untuk menentukan perbuatan mana yang dipandang sebagai perbuatan pidana, kita menganut asas yang dinamakan asas legalitas (*pinciple of legality*), yakni asas yang menentukan bahwa tiap-tiap perbuatan pidana harus ditentukan sebagai demikian oleh aturan undang-undang (Pasal 1 ayat (1) KUHP).³

A.2. Ruang Lingkup Hukum Pidana

Ruang Lingkup Hukum Pidana sebagaimana yang terdapat di dalam KUHP, meliputi tempat terjadinya delik (*Locus Delicti*) dan waktu terjadinya delik (*Tempus Delicti*).

Tempat terjadinya perbuatan pidana (*Locus Delicti*), dalam lingkup untuk:

1. Menentukan apakah hukum pidana Indonesia berlaku terhadap perbuatan pidana tersebut atau tidak. (Pasal 2-8 KUHP);
2. Menentukan pengadilan mana yang harus mengurus perkaranya. Hal ini berhubungan dengan kompetensi relatif.

Adapun mengenai *locus delicti*, didalam kepustakaan dikenal tiga teori, yaitu:

1. Teori perbuatan materiil (*leer van de lichhamelijke daad*). Menurut teori ini maka yang menjadi *locus delicti* ialah tempat dimana pembuat melakukan segala perbuatan yang kemudian dapat mengakibatkan delik yang bersangkutan.
2. Teori alat yang dipergunakan (*leer van het instrument*), yang mengatakan bahwa delik dilakukan ditempat dimana alat yang dipergunakan itu menyelesaikannya, dengan lain perkataan yang menjadi *locus delicti* ialah tempat dimana ada “*uitwerking*” alat yang dipergunakan.

² *Ibid*, hlm. 7.

³ *Ibid*, hlm. 5.

3. Teori akibat (*leer van het gevolg*). Menurut teori ini yang menjadi *locus delicti* ialah tempat akibat dari perbuatan itu terjadi.⁴

Moeljatno, mengatakan bahwa teori tentang *locus delicti* ada dua aliran, yaitu:

1. Aliran yang menentukan di satu tempat, yaitu tempat dimana terdakwa berbuat.
2. Aliran yang menentukan di beberapa tempat, yaitu mungkin tempat kelakuan, dan mungkin pula tempat akibat.⁵

Adapun terkait mengenai waktu terjadinya delik (*tempus delicti*), adalah berhubungan dengan:

1. Pasal 1 KUHP: Apakah perbuatan yang bersangkutan-paut pada waktu itu sudah dilarang dan diancam dengan pidana?
2. Pasal 44 KUHP: Apakah terdakwa ketika itu mampu bertanggungjawab?
3. Pasal 45 KUHP: Apakah terdakwa ketika melakukan perbuatan sudah berumur 16 tahun atau belum. Kalau belum berumur 16 tahun, maka boleh memilih antara ketiga kemungkinan:
 - a. Mengembalikan anak tersebut kepada orang tuanya tanpa diberi pidana apapun;
 - b. Menyerahkan anak tersebut kepada pemerintah untuk dimasukkan rumah pendidikan;
 - c. Menjatuhkan pidana seperti orang dewasa. Maksimum dari pada pidana-pidana pokok dikurangi 1/3 (lihat Pasal 47 KUHP).
4. Pasal 79 KUHP (*verjaring* atau daluwarsa). Dihitung mulai hari setelah perbuatan pidana terjadi.

⁴ R. Soesilo. *KUHP Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal* (Bogor: Politeia, 1960), hlm. 22-23.

⁵ Moeljatno, *Op. Cit*, hlm. 86.

5. Pasal 1 angka 19 KUHP, ketentuan mengenai “tertangkap tangan” (*op heterdaad*), yaitu: tertangkapnya seorang pada waktu sedang melakukan tindak pidana, atau dengan segera sesudah beberapa saat tindak pidana itu dilakukan, atau sesaat kemudian diserukan oleh khalayak ramai sebagai orang melakukannya, atau apabila sesaat kemudian padanya ditemukan benda yang diduga keras telah dipergunakan untuk melakukan tindak pidana itu yang menunjukkan bahwa ia adalah pelakunya atau turut melakukan atau membantu melakukan tindak pidana.

B. Tentang Tindak Pidana

B.1. Pengertian Tindak Pidana

Dalam peraturan perundang-undangan Indonesia tidak ditemukan definisi tindak pidana. Pengertian tindak pidana yang dipahami selama ini merupakan kreasi teoritis para ahli hukum. Para ahli hukum pidana umumnya masih memasukkan kesalahan sebagai bagian dari pengertian tindak pidana.

Strafbaar Feit, adalah istilah Belanda yang dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan berbagai istilah, karena pemerintah tidak menetapkan terjemahan resmi atas istilah Belanda tersebut. Oleh karena itu, timbullah pandangan yang bervariasi dalam bahasa Indonesia sebagai padanan dari istilah “*strafbaar feit*”, seperti: “perbuatan pidana”, “peristiwa pidana”, “tindak pidana”, “perbuatan yang dapat dihukum” dan lain sebagainya. Bahkan didalam berbagai peraturan perundang-undangan dipergunakan istilah yang tidak sama, seperti:

- a. Undang-undang Dasar Sementara 1950 di dalam Pasal 14 ayat (1) menggunakan istilah “peristiwa pidana”.

- b. Undang-undang No.1/drt/1951 tentang Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Sususnan, Kekuasaan dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil, di dalam Pasal 5 ayat (3b), memakai istilah “perbuatan pidana”.
- c. Undang-undang Darurat No.2 tahun 1951 tentang Perubahan Ordonantie Ttjdelijke Bijzondere Straf Bepalingen Stb. 1958 No.17, memakai istilah “perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum”.
- d. Undang-undang No 16/Drt/1951 tentang Penyelesaian Perselisihan Perburuhan, menggunakan istilah “hal yang diancam dengan hukum dan perbuatan-perbuatan yang dapat dikenakan hukuman”.
- e. Undang-undang No.7/Drt/1953 tentang Pemilihan Umum, menggunakan istilah “tindak pidana”.
- f. Undang-undang No 7/Drt/1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak pidana Ekonomi, menggunakan istilah “tindak pidana”.
- g. Undang-undang No.8 tahun 1981 tentang KUHAP, menggunakan istilah “tindak pidana”.
- h. Undang-undang Tindak Pidana Korupsi, sesuai dengan judulnya, menggunakan istilah “tindak pidana”.

Pada akhirnya, dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP Terbaru) yang akan diberlakukan pada tahun 2026, selanjutnya kata “*strafbaar feit*” dimaknai dengan “tindak pidana” dalam keseluruhan bunyi pasal-pasal yang ada.

Berikut definisi tindak pidana (*strafbaar feit*), menurut para ahli hukum pidana:

1. Moeljatno⁶

“Bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu. Antara larangan dan ancaman pidana ada hubungan yang erat, oleh karena antara kejadian dan orang yang menimbulkan kejadian itu ada hubungan yang erat pula. Yang satu tidak dapat dipisahkan dari yang lain. Kejadian tidak dapat dilarang, jika yang menimbulkan bukan orang, dan orang tidak dapat diancam pidana, jika tidak karena kejadian yang ditimbulkan olehnya. Dan justru untuk menyatakan hubungan yang erat itu, maka dipakailah perkataan perbuatan, yaitu suatu pengertian abstrak yang menunjuk kepada dua keadaan kongkrit: pertama, adanya kejadian yang tertentu, dan kedua, adanya orang yang berbuat yang menimbulkan kejadian itu”.

Selanjutnya Moeljatno, menyamakan "perbuatan pidana" dengan istilah Inggris "*criminal act*", dengan alasan:⁷

- 1) “Karena *criminal act* ini juga berarti kelakuan dan akibat, atau dengan lain perkataan: akibat dari suatu kelakuan, yang dilarang oleh hukum. Dalam *Kenny's Outlines of Criminal Law* 1952 tentang *criminal act* atau dalam bahasa Latin "*actus reus*" ini diterangkan sebagai berikut; "*actus reus may be defined as such result of human conduct as the law seeks (mencoba) to prevent It is*

⁶Moeljatno, *Op.Cit.*, hlm. 59-60.

⁷*Ibid*, hlm. 62-63.

important to note that the actus reus, which is the result of conduct, must be distinguished from the conduct which produced the result".

- 2) Karena *criminal act* ini juga dipisahkan dari pertanggungjawaban pidana yang dinamakan *criminal liability* atau *responsibility*. Untuk adanya *criminal liability* (jadi untuk dapat dipidanya seseorang) selain daripada melakukan *criminal act* (perbuatan pidana) orang itu juga harus mempunyai kesalahan (*guilt*). Hal ini dinyatakan dalam kalimat Latin: "*Actus non facit reum, nisi mens sit rea*" (*an act does not make a person guilty, unless the mind is guilty*)."

2. Simons⁸

Strafbaar feit adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.

3. Van Hamel⁹

Strafbaarfeit adalah kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam *wet* yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaardig*) dan dilakukan dengan kesalahan.

4. Schaffmeister¹⁰

Strafbaarfeit adalah perbuatan manusia yang termasuk dalam ruang lingkup rumusan delik, bersifat melawan hukum, dan dapat dicela.

B.2. Jenis-Jenis Tindak Pidana

⁸S.R. Sianturi. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya* (Jakarta: Alumni AHAEM-PETAHAEM, 1986), hlm. 205.

⁹*Ibid.*

¹⁰D. Schaffmeister, Nico Keijzer, E.PH. Sutorius. *Hukum Pidana* (Yogyakarta: Liberty, 1995), hlm. 27.

Jika dilihat dari jenis-jenisnya, maka tindak pidana atau delik itu dibagi dalam beberapa jenis, yaitu:

1. Delik formiil dan delik materiil;
2. Delik commisionis, delik ommisionis dan delik *commissionis per omissionem commissa*;
3. Delik dolus dan delik culpa (*doleuse en culpose delicten*);
4. Delik tunggal dan delik berganda (*enkelvoudige en samengestelde delicten*);
5. Delik yang berlangsung terus dan delik yang tidak berlangsung terus (*voortdurende en niet voortdurende/ aflopende delicten*);
6. Delik aduan dan bukan delik aduan (*klachtdelicten en niet klachtdelicten*);
7. Delik sederhana dan delik yang ada pemberatannya (*eenvoudige en gequalificeerde delicten*);

Adapun penjelasan singkatnya sebagai berikut:

1. Delik formil dan delik materiil
 - a. Delik formil itu adalah delik yang perumusannya dititik beratkan kepada perbuatan yang dilarang. Delik tersebut telah selesai dengan dilakukannya perbuatan seperti tercantum dalam rumusan delik. Misal: penghasutan (Pasal 169 KUHP); di muka kebencian, menyatakan perasaan umum permusuhan atau penghinaan terhadap satu atau lebih golongan rakyat di Indonesia (Pasal 156 KUHP); penyuapan (Pasal 209, 210 KUHP); sumpah palsu (Pasal 242 KUHP); pemalsuan surat (Pasal 263 KUHP); pencurian (Pasal 362 KUHP).
 - b. Delik materiil itu adalah delik yang perumusannya dititikberatkan kepada akibat yang tidak dikehendaki (dilarang). Delik ini baru selesai apabila akibat yang tidak dikehendaki itu telah terjadi. Kalau belum, maka paling banyak hanya ada

percobaan. Misal: pembakaran (Pasal 187 KUHP); penipuan (Pasal 378 KUHP), pembunuhan (Pasal 338 KUHP). Batas antara delik formil dan delik materiil tidak tajam, misalnya Pasal 362 KUHP.

2. Delik *commissionis*, delik *omissionis* dan delik *commissionis per omissionem commissa*.
 - a. Delik *commissionis*: delik yang berupa pelanggaran terhadap larangan, ialah berbuat sesuatu yang dilarang, pencurian, penggelapan, penipuan.
 - b. Delik *omissionis*: delik yang berupa pelanggaran terhadap perintah, ialah tidak melakukan sesuatu yang diperintahkan/diharuskan, misal: tidak menghadap sebagai saksi di muka pengadilan (Pasal 522 KUHP, tidak menolong orang yang memerlukan pertolongan (Pasal 531 KUHP).
 - c. Delik *Commissionis per omissionem commissa*: delik yang berupa pelanggaran larangan (*dus delik commissionis*), akan tetapi dapat dilakukan dengan cara tidak berbuat. Misal: seorang ibu yang membunuh anaknya dengan tidak memberi air susu (Pasal 338, 340 KUHP); seorang penjaga wissel yang menyebabkan kecelakaan kereta api dengan sengaja tidak memindahkan wissel (Pasal 194 KUHP).
3. Delik dolus dan delik culpa (*doleuse en culpose delicten*)
 - a. Delik dolus: delik yang memuat unsur kesengajaan, misal: Pasal-pasal 187, 197, 245, 263, 31(), 338 KUHP.
 - b. Delik culpa: delik yang memuat kealpaan sebagai salah satu unsur, misal: Pasal-pasal 195, 197, 201, 203, 231 ayat 4, 359 dan 360 KUHP.
4. Delik tunggal dan delik berganda (*enkelvoudige en samengestelde delicten*).
 - a. Delik tunggal: delik yang cukup dilakukan dengan perbuatan satu kali

- b. Delik berganda: delik yang baru merupakan delik, apabila dilakukan beberapa kali perbuatan, misal: Pasal 481 KUHP (penadahan sebagai kebiasaan).
5. Delik yang berlangsung terus dan delik yang tidak berlangsung terus (*voortdurende en niet voortdurende/ aflopende delicten*).
- Delik yang berlangsung terus: delik yang mempunyai ciri, bahwa keadaan terlarang itu berlangsung terus, misal: merampas kemerdekaan seseorang (Pasal 333 KUHP).
6. Delik aduan dan bukan delik aduan (*klachtdelicten en niet klachtdelicten*).
- Delik aduan: delik yang penuntutannya hanya dilakukan apabila ada pengaduan dari pihak yang terkena (*gelaedeede partij*), misal: penghinaan (Pasal 310 dst yo. 319 KUHP), perzinahan (Pasal 284 KUHP), *chantage* (pemerasan dengan ancaman pencemaran (Pasal 335 ayat 1 sub 2 KUHP yo. Ayat 2)).
7. Delik sederhana dan delik yang ada pemberatannya (*eenvoudige en gequalificeerde delicten*).
- Delik yang ada pemberatannya, misal: penganiayaan yang menyebabkan luka berat atau matinya orang (Pasal 351 ayat 2, 3 KUHP, pencurian pada waktu malam hari (Pasal 363 KUHP)).

B.3. Model Lain Rumusan Tindak Pidana

Dalam pandangan yang lain, Schaffmeister, Keijzer dan Sutorius,¹¹ mengatakan ada dua model perumusan delik, yaitu model baku dan model menyimpang, yaitu:

A. Model Baku

Model baku dari rumusan perbuatan pidana (delik) pada umumnya terdiri dari 3 bagian, yaitu: pertama, rumusan yang terdiri dari unsur-unsur delik; kedua: rangkuman

¹¹ *Ibid*, hlm. 24-25.

singkat dari rumusan delik tersebut yang dinamakan kualifikasi; ketiga: ketentuan itu berisi ancaman pidana.

Contoh:

Pasal 378 KUHP: Barangsiapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi hutang maupun menghapuskan piutang, diancam karena penipuan dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

B. Model Menyimpang

Di samping itu ada juga yang namanya menyimpang, seperti:

- a. Dalam banyak ketentuan, tidak terdapat pemberian nama (kualifikasi) suatu delik (contoh: Pasal 379a KUHP).
- b. Ada juga perumusan delik yang hanya menyebut dengan nama (contoh: Pasal 351 ayat 1 KUHP: Penganiayaan diancam dengan pidana...).
- c. Ada yang tidak menyebutkan suatu perbuatan tetapi hanya suatu akibat (contoh: Pasal 359 KUHP: Barang siapa karena kealpaan menyebabkan matinya orang lain, diancam dengan pidana...)

Rumusan delik dirumuskan dalam berbagai cara, seperti:

1. Pada umumnya, rumusan suatu delik berisi "bagian inti" (*bestanddelen*), yang harus sesuai dengan perbuatan yang "*bestanddelen*" dan bukan "unsur delik", karena unsur (*element*) suatu delik ada juga di luar rumusan, misalnya delik pencurian terdiri dari bagian inti (*bestanddelen*):
 - mengambil

- barang yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain
- dengan maksud memiliki
- melawan hukum

Keempat bagian inti delik ini harus sesuai dengan perbuatan nyata yang dilakukan. Oleh karena itu harus termuat di dalam surat dakwaan. Apabila satu atau lebih bagian inti ini tidak dapat dibuktikan di Sidang Pengadilan, maka terdakwa bebas.

Di dalam rumusan delik pencurian ini tidak "sengaja", karena dengan ditemui unsur mengambil sudah tersirat unsur tersebut. Lagi pula tidak ada delik pencurian yang dilakukan dengan kealpaan (*culpa*).

Berbeda misalnya dengan rumusan delik pembunuhan (pasal 338 KUHP), di situ hanya ada dua bagian inti (*bestanddelen*) yaitu:

- sengaja
- menghilangkan nyawa orang lain.

Di dalam rumusan ini terdapat bagian inti "sengaja", karena ada delik menghilangkan nyawa yang lain yang dilakukan dengan kealpaan (*culpa*), Pasal 359 KUHP dan Pasal 361 KUHP.

2. Ada pula rumusan delik yang tidak menyebut unsur-unsurnya atau kenyataan-kenyataan sebagai bagian inti (*bestanddelen*) delik, seperti delik penganiayaan (Pasal 351 KUHP), perdagangan wanita (Pasal 297 KUHP), perkelahian tanding (Pasal 184 KUHP). Pembuat undang-undang dalam hal ini tidak memaparkan unsur-unsur delik berupa bagian inti, karena khawatir dengan membuat rumusan demikian mungkin ternyata angat sempit pengertiannya

sehingga sangat sulit dijalankan semestinya. Menentukan kenyataan-kenyataan demikian diserahkan kepada hakim dan tentu juga ilmu hukum pidana.

3. Bentuk yang ketiga yang paling umum ialah hanya mencantumkan unsur-unsur atau kenyataan-kenyataan berupa bagian inti (*bestanddelen*) belaka tanpa kualifikasi, seperti Pasal 106, 108, 167, 168, 209, 279, 259, 479 a dan banyak lagi.
4. Ada pula rumusan delik yang dicantumkan bagian intinya saja tanpa kualifikasi, tetapi sebenarnya mempunyai nama populer dalam masyarakat dan dalam pelajaran buku hukum pidana, seperti Pasal 415 KUHP dengan nama "penggelapan oleh pegawai negeri atau pejabat"; Pasal 279 KUHP dengan nama "bigami", Pasal 296 KUHP dengan nama "mucikari" (*koppelarij*).

Hampir tiap ketentuan yang memuat rumusan delik diakhiri dengan ancaman pidana (sanksi). Kadang-kadang ancaman pidana itu terletak di permulaan rumusan, seperti Pasal 295 KUHP, yang mulai dengan "Di pidana ke- 1 ...". Ada pula yang ancaman pidananya tercantum di dalam pasal lain, seperti delik korupsi, tercantum di dalam Pasal 28 UUPTPK, sedangkan rumusannya pada Pasal 1 ayat 1 sub a-sub e.

Lebih lanjut mengenai fungsi rumusan delik dalam hukum pidana maupun dalam hukum acara pidana, rumusan delik menduduki tempat yang sangat penting. Jika diteliti betul, rumusan delik mempunyai dua fungsi, yaitu:

1. Ditinjau dari hukum pidana materiil, mempunyai fungsi melindungi dari hukum mengingat rasio dari asas legalitas.
2. Dilihat dari hukum acara pidana, rumusan delik masih mempunyai fungsi lain yang dinamakan fungsi petunjuk bukti.

Rumusan delik menunjukkan apa yang harus dibuktikan menurut hukum. Sesungguhnya, semua yang tercantum dalam rumusan delik (tetapi tidak lebih dari itu) harus dibuktikan menurut aturan hukum acara pidana. Sebagai contoh Pasal 212 KUHP: “Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan melawan seorang pejabat yang sedang menjalankan tugas yang sah ... diancam karena melawan pejabat dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan. Rumusan delik itu dapat diuraikan dalam bagian-bagian: (1) melawan; (2) dengan kekerasan atau ancaman kekerasan; (3) terhadap pejabat; (4) sedang menjalankan tugas yang sah.

Bagian-bagian itu dinamakan unsur-unsur delik tertulis (persyaratan tertulis untuk dapat dipidana). Untuk dapat dipidana, semua unsur harus dituduhkan dan dibuktikan. Misalnya membantu pencurian, disyaratkan semua unsur dituduhkan dan dibuktikan seperti yang terdapat di dalam Pasal 56 ayat 1 atau ayat 2, dan Pasal 362 KUHP.¹²

B.4. Pengkategorian Tindak Pidana (Delik)

Dalam KUHP yang sekarang masih berlaku, tidak ditemukan adanya pengkategorian delik (tindak pidana). Hal ini berbeda dengan KUHP Terbaru yang telah menentukan bahwa kategori tindak pidana (delik) dikualifikasikan ke dalam 3 (tiga) bobot, yaitu:

- 1) Delik yang dipandang “**sangat ringan**” yaitu hanya diancam dengan pidana denda ringan (kategori 1 atau II) secara tunggal. Delik-delik yang dikelompokkan disini ialah delik-delik yang dulunya diancam dengan pidana penjara/kurungan di bawah 1 (satu) tahun atau denda ringan atau delik-delik baru yang menurut penilaian bobotnya di bawah 1 (satu) tahun penjara.

¹² D. Schaffmesiter, N. Keijzer, P.H. Sutorius, *Op. Cit*, hlm. 26.

- 2) Delik yang dipandang “**berat**”, yaitu delik-delik yang pada dasarnya patut diancam dengan pidana penjara di atas 1 (satu) tahun s/d 7 (tujuh) tahun. Delik yang dikelompokkan disini akan selalu dialternatifkan dengan pidana denda lebih berat dari kelompok pertama, yaitu denda kategori III atau IV. Delik dalam kelompok ini ada juga yang ancamannya minimal khusus.
- 3) Delik yang dipandang “**sangat berat/sangat serius**”, yaitu delik yang diancam dengan pidana penjara di atas 7 (tujuh) tahun atau diancam dengan pidana lebih berat (yaitu pidana mati atau penjara seumur hidup). Untuk menunjukkan sifat berat, pidana penjara untuk delik dalam kelompok ini hanya diancam secara tunggal atau untuk delik-delik tertentu dapat diakumulasikan dengan pidana denda kategori V atau diberi ancaman minimal khusus.

Patut dicatat, bahwa dalam hal-hal tertentu ada penyimpangan dari pola di atas, antara lain khusus untuk delik yang selama ini dikenal dengan “kejahatan ringan”, polanya adalah diancam dengan maksimum 6 (enam) bulan penjara dengan alternatif denda kategori II.¹³

¹³*Ibid.*

MODUL 2
ASAS-ASAS DALAM HUKUM PIDANA

- A. Asas Legalitas
- B. Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Atau Teori Pertanggungjawaban Pidana

Berbeda dengan pembahasan materi kuliah lainnya yang berkaitan dengan asas-asas hukum tertentu di fakultas hukum, antara lain misalnya dalam mata kuliah Asas-Asas Hukum Perdata, asas-asas yang terdapat dalam hukum perdata, *mutatis mutandis* juga terdapat dalam ketentuan pasal-pasal yang terdapat dalam Undang-Undang Hukum Perdata tersebut. Sebagai contoh misalnya “Asas Kebebasan Berkontrak”, terdapat dalam bunyi Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Namun demikian, berbeda halnya dengan asas-asas dalam hukum pidana, hampir semua pasal-pasal yang terdapat dalam Undang-Undang Hukum Pidana tidak menjelaskan mengenai asas-asasnya. Oleh karenanya dalam mempelajari materi kuliah Asas-Asas Hukum Pidana, tidak sekedar

cukup membaca bunyi pasal-pasal dalam Undang-Undang Pidana yang ada, tetapi harus juga dipelajari asas-asas yang mendukung penerapan atas bunyi pasal-pasal tersebut.

Ada beberapa asas dalam lapangan hukum pidana yang menjadi dasar pemahaman mengenai hukum pidana, adapun asas-asas hukum pidana tersebut antara lain:

A. Asas Legalitas

Asas legalitas dalam hukum pidana merupakan asas yang fundamental. Pertama kali asas ini dituangkan dalam Konstitusi Amerika 1776, dan setelah itu dalam Pasal 8 *Declaration de droits de l'homme et du citoyen* 1789. Asas legalitas ini kemudian tercantum dalam KUHP berbagai negara di dunia. Di Perancis, asas ini pertama kali termuat dalam Pasal 4 *Code Penal* yang disusun oleh Napoleon Bonaparte (tidak ada pelanggaran, tidak ada delik tidak ada kejahatan yang dapat dipidana berdasarkan aturan hukum yang ada, sebelum aturan hukum itu dibuat terlebih dulu). Di Belanda, asas legalitas diatur dalam Pasal 1 ayat (1) *Wetboek van Strafrecht* yang dengan tugas menentukan “*Geen feit is strafbaar dan uit kracht van eene daaraan voorafgegane wettelijke strafbepalingen*”. Demikian pula dalam WvS (KUHP) Indonesia, asas legalitas dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1): “*Tidak ada suatu perbuatan yang dipidana, kecuali atas perundang-undangan pidana yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan*”.¹⁴

Menurut Machteld Boot, asas legalitas mengandung beberapa syarat: Pertama, *nullum crimen, noela poena sine lege praevia*, yang berarti, tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undannng sebelumnya. Konsekuensi dari makna ini adalah menentukan bahwa hukum pidana tidak boleh berlaku surut. Kedua, *nullum crimen, noela poena sine lege scripta*, artinya, tidak ada perbuatan pidana, tidak ada perbuatan pidana tanpa undang-undang tertulis. Konsekuensi dari makna ini, adalah bahwa semua perbuatan

¹⁴I Made Widnyana, Asas-Asas Hukum Pidana, (Jakarta: Fikahati Aneska, 2010), hlm. 20.

pidana harus tertulis. Ketiga, *nullum crimen, noela poena sine lege certa*, artinya tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa aturan undang-undang yang jelas. Konsekuensi dari makna ini, adalah harus jelasnya rumusan perbuatan pidana sehingga tidak bersifat multitafsir yang dapat membahayakan kepastian hukum. Keempat, *nullum crimen, noela poena sine lege stricta*, artinya tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang yang ketat. Konsekuensi dari makna ini secara implisit adalah tidak diperbolehkannya analogi. Ketentuan pidana harus ditafsirkan secara ketat, sehingga tidak menimbulkan perbuatan pidana baru.¹⁵

Asas legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang menentukan “*Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan perundang-undangan pidana yang telah ada*”.

Syarat pertama untuk menindak terhadap suatu perbuatan yang tercela, yaitu adanya ketentuan dalam undang-undang pidana yang merumuskan perbuatan yang tercela itu dan memberikan suatu sanksi terhadapnya.

Dari ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut, dijelaskan bahwa:

1. Suatu perbuatan dapat dipidana kalau termasuk ketentuan pidana menurut undang-undang. Oleh karena itu pemidanaan berdasarkan hukum tidak tertulis, tidak dimungkinkan.
2. Ketentuan pidanan itu harus lebih dulu ada dari pada perbuatan itu; dengan perkataan lain, ketentuan pidana itu harus sudah berlaku surut, baik mengenai ketetapan dapat dipidana maupun sanksinya.

Rumusan dari Pasal 1 ayat (2) KUHP membuat pengecualian atas ketentuan tidak berlaku surut untuk kepentingan terdakwa, artinya bilamana terjadi perubahan dalam

¹⁵Eddy, O, S Hiariej. *Pengantar Hukum Pidana Internasional* (Jakarta: Erlangga, 2009), hlm. 29.

perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa diterapkan ketetapan yang paling menguntungkannya.

Dalam asas legalitas, tampak jaminan dasar kepastian hukum, merupakan tumpuan dari hukum pidana dan hukum acara pidana.

Disamping Pasal 1 KUHP, asas legalitas dapat juga dijumpai dalam sumber-sumber hukum internasional, seperti:

1. Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia 1948, Pasal 11 ayat 2.
2. Perjanjian Eropa Untuk Melindungi Hak Asasi Manusia Dan Kebebasan Asasi 1950 (Perjanjian New York) Pasal 15 ayat (1).

Sesuai dengan jiwa Pasal 1 KUHP disyaratkan juga bahwa ketentuan undang-undang harus dirumuskan secermat mungkin. Ini dinamakan asas *lex certa* (undang-undang yang dapat dipecaya).

Pengertian dasar Pasal 1 KUHP, berkaitan erat dengan Pasal 3 KUHP: hukum pidana harus diwujudkan dengan prosedur yang memadai dan dengan jaminan hukum.

Asas legalitas mempunyai 2 fungsi yaitu fungsi instrumental: tidak ada perbuatan pidana yang tidak dituntut; dan fungsi melindungi: tidak ada pembedaan kecuali atas dasar undang-undang.

Atas dasar kedua fungsi asas legalitas tersebut, seorang ahli hukum pidana Jerman Anzelm Von Feuerbach (1775-1833) merumuskan asas legalitas dalam bahasa Latin:

1. *Nulla poena sine lege*: tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana menurut undang-undang;
2. *Nulla poena sine crimine*: tidak ada pidana tanpa perbuatan pidana;
3. *Nullum crimen sine poena legali*: tidak ada perbuatan pidana tanpa pidana menurut undang-undang.

Rumusan tersebut juga dirangkum dalam satu kalimat: *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*: tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana, tanpa ketentuan undang-undang terlebih dahulu.¹⁶

Ada 7 (tujuh) aspek yang dapat dibedakan dari asas legalitas, sebagai berikut: ¹⁷

1. Tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang;
2. Tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi;
3. Tidak dapat dipidana hanya berdasarkan kebiasaan;
4. Tidak boleh ada perumusan delik yang kurang jelas (syarat *lex-certa*);
5. Tidak ada kekuatan surut dari ketentuan pidana;
6. Tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan undang-undang;
7. Penuntutan pidana hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang.

Sebagai perbandingan, ketentuan mengenai asas legalitas didalam KUHP Terbaru telah dirumuskan dalam Pasal 1 yang bunyinya sebagai berikut:¹⁸

Ayat (1):

“Tiada seorangpun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan”.

Ayat (2):

“Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi”.

Ayat (3):

¹⁶I Made Widnyana, *Op. Cit.*, hlm. 23.

¹⁷D Schaffmesiter, N. Keijzer, P.H. Sutorius. *Hukum Pidana*, Editor Penerjernih J.E. Sahetapy, (Yogyakarta: Liberty, 1995), hlm. 3-7.

¹⁸Tim Penyusun RKUHP. *Naskah Akademis RKUHP (edisi 25 Februari 2015)*, (Jakarta: BPHN (Badan Pembinaan Hukum nasional & Menkumham, 2015).

“Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan”.

Ayat (4):

“Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa”.

B. Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Atau Teori Pertanggungjawaban Pidana

Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan atau dalam istilah lain disebut dengan *Geen Straf Zonder Schuld*, atau *No Punishment Without Fault*, atau *Actus Non Facit Reum Misi Mens Sist Rea*. Asas ini berasal dari Yurisprudensi Hoge Raad (Belanda) pada tanggal 14 Februari 1916. Asas hukum pidana ini berhubungan dengan masalah pertanggungjawaban dalam hukum pidana yang dilandaskan pada presumsi bahwa kesalahan (*schuld*) tidak dapat dimengerti tanpa adanya melawan hukum (*wederrechtelijke*), tapi sebaliknya, melawan hukum mungkin tanpa adanya kesalahan.¹⁹ Berdasarkan asas ini, meskipun seseorang telah melakukan perbuatan pidana dan telah memenuhi unsur-unsur yang dirumuskan dalam delik, perlu dibuktikan pula apakah dia dapat dipertanggungjawabkan atau tidak atas perbuatannya tersebut, artinya apakah dia mempunyai kesalahan atau tidak.

Moeljatno²⁰ pada tahun 1955 dalam pidato pengukuhan sebagai guru besar hukum pidana di Universitas Gajah Mada mengemukakan pandangannya mengenai asas “tiada

¹⁹ Moeljatno, *op.cit.*, hlm. 155.

²⁰ Moeljatno. “Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana”. (Pidato Ilmiah dalam Dies Natalis Universitas Gajah Mada, pada tanggal 19 Desember 1955). Lihat juga, Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana, Op.Cit.*, hlm. 165. Menurut Moeljatno, “Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu pidana. Apakah orang yang melakukan perbuatan kemudian juga dijatuhi pidana, sebagaimana yang diancamkan, ini tergantung dari soal apakah dalam

pidana tanpa kesalahan” (*Geen straf zonder schuld, actus non facit reum nisi mens sist rea*) atau yang lebih dikenal dengan asas dualistis. Pada pokoknya ajaran ini memisahkan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Tindak pidana hanya menyangkut persoalan ‘perbuatan’, sedangkan masalah apakah ‘orang’ yang melakukan perbuatan tersebut kemudian dapat dipertanggungjawabkan, adalah persoalan yang lain. Dalam banyak kejadian, tindak pidana dapat terjadi sekalipun dilihat dari batin terdakwa sama sekali tidak patut dicelakan terhadapnya. Dengan kata lain, walaupun telah melakukan tindak pidana, tetapi pembuatnya tidak diliputi kesalahan, oleh karenanya tidak dapat dipertanggungjawabkan.²¹

Dinyatakan oleh Moeljatno, bahwa “perbuatan pidana hanya menunjuk kepada sifat perbuatan saja, yaitu sifat dilarang dengan ancaman pidana kalau dilanggar.”²²Selanjutnya Moeljatno menyatakan,²³ perumusan tindak pidana hanya memuat tiga hal, yaitu subjek delik yang dituju oleh norma hukum (*norm addressaat*), perbuatan yang dilarang (*strafbaar*), dan ancaman pidana (*strafmaat*). Ketiga hal ini merupakan masalah kriminalisasi yang termasuk dalam lingkup tindak pidana. Sebaliknya pertanggungjawaban pidana hanya mempersoalkan segi-segi subjektif dari pembuat tindak pidana. Dalam tahap ini, persoalan tidak lagi berkisar pada masalah perbuatan dan sifat melawan hukumnya, melainkan berkaitan dengan dalam keadaan bagaimanakah pembuat dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana.

Setelah apa yang disampaikan Moeljatno tersebut, maka merubah sistem hukum pidana di Indonesia, baik secara praktek maupun teoritis. Sekalipun asas ini tidak

melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan. Sebab asas dalam pertanggungjawaban dalam buku ini ialah: Tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*Geen straf zonder schuld*). Asas ini tidak tersebut dalam hukum tertulis tapi dalam hukum yang tidak tertulis yang juga di Indonesia berlaku”.

²¹Chairul Huda, *op.cit*, hlm. 6.

²²Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana, Op.Cit.*, hlm. 56-57.

²³*Ibid*, hlm. 11.

dipraktekkan secara massif di dalam praktek hukum pidana dan tidak diterapkan dalam KUHP, namun setelah melalui proses yang cukup panjang dan dengan dimasukkannya asas ini secara eksplisit di dalam KUHP Terbaru.

Sejalan dengan pandangan Moeljatno, menurut Roeslan Saleh,²⁴ melakukan suatu tindak pidana, tidak selalu berarti pembuatnya bersalah atas hal itu. Untuk dapat mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana diperlukan syarat-syarat untuk dapat mengenakan pidana terhadapnya, karena melakukan tindak pidana tersebut. Dengan demikian, selain telah melakukan tindak pidana, pertanggungjawaban pidana hanya dapat dituntut ketika tindak pidana dilakukan dengan ‘kesalahan’. Dalam memaknai ‘kesalahan’, Roeslan Saleh menyatakan,²⁵ ‘Kesalahan’ adalah dapat dicelanya pembuat tindak pidana, karena dilihat dari segi masyarakat sebenarnya dia dapat berbuat lain jika tidak ingin melakukan perbuatan tersebut.

Sementara Moeljatno dengan meminjam pendapatnya dari Simons menyatakan, ‘Kesalahan’ adalah adanya keadaan psikis yang tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan yang sedemikian rupa, hingga orang itu dapat dicela karena melakukan perbuatan tadi. Bahwa untuk adanya kesalahan harus dipikirkan dua hal disamping melakukan perbuatan pidana. Pertama: adanya keadaan psikis (batin) yang tertentu, dan Kedua: adanya hubungan yang tertentu antara keadaan batin tersebut dengan perbuatan yang dilakukan, hingga menimbulkan celaan tadi. Sungguh pun antara yang pertama dan yang kedua ada hubungan yang erat, bahkan adanya yang pertama merupakan dasar bagi

²⁴Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban Pidana; Dua Pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana* (Jakarta: Aksara Baru, 1983), hlm. 89.

²⁵*Ibid*, hlm. 77.

adanya yang kedua atau yang kedua tergantung dari yang pertama, namun untuk jelasnya baiklah dalam teori dipisahkan yang satu dan yang lain.²⁶

Menurut Barda Nawawi Arief,²⁷ bahwa tindak pidana hanya membahas perbuatan secara objektif, sedangkan hal-hal yang bersifat subjektif terkait dengan sikap batin pembuat tindak pidana harus dikeluarkan dari pengertian tindak pidana, karena sikap batin pembuat termasuk dalam lingkup kesalahan dan pertanggungjawaban pidana yang menjadi dasar etik dapat dipidananya pembuat. Pemisahan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana bertujuan untuk memberikan kedudukan seimbang dalam penjatuhan pidana berdasarkan prinsip *daad en dader strafrecht* yang memerhatikan keseimbangan monodualistik antara kepentingan individu dan masyarakat. Artinya, walaupun telah melakukan tindak pidana, tetapi pembuatnya tidak diliputi kesalahan, oleh karenanya tidak dapat dipertanggungjawabkan. Sifat perbuatan yang dilarang mengandung pengertian bahwa tindak pidana didasarkan pada asas legalitas sebagai dasar utama²⁸ yang menempatkan perbuatan dengan ancaman sanksi sebagai perbuatan yang bersifat melawan hukum. Seperti dikatakan William, “*the act constituting a crime may in some circumstances be objectively innocent*”.²⁹

Dari sini terlihat perbedaan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Tindak pidana hanya berorientasi pada perbuatan yang dilarang berdasarkan norma hukum, sedangkan pertanggungjawaban pidana menunjuk kepada sikap-sikap subjektif yang didasarkan kepada kewajiban hukum seseorang untuk mematuhi hukum.³⁰

²⁶Moeljatno, *Op. Cit.*, hlm. 171.

²⁷Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan KUHP Terbaru*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 107. Menurut Barda Nawawi, konsepsi ini digunakan dalam RKUHP.

²⁸Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan ...*, *Op. Cit.*, hlm. 14.

²⁹Glanville William. *Criminal Law: General Part* (London: Stevens & Sons, 1961), hlm. 22.

³⁰Roeslan Saleh. *Masih Saja tentang Kesalahan* (Jakarta: Karya Dunia Fikir, 1994), hlm. 81-82.

Pemisahan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana bertujuan untuk mempertegas fungsi-fungsi hukum pidana. Di satu sisi, tindak pidana menekankan fungsi komunikasi untuk memberikan gambaran yang jelas kepada masyarakat tentang pedoman bertindak dan bertingkah laku. Dalam kerangka itu, tindak pidana harus dirumuskan secara sederhana dan jelas sehingga dapat dimengerti oleh masyarakat luas.

Dengan dipisahkannya tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana sebagaimana di atas, menyebabkan kesalahan dikeluarkan dari unsur tindak pidana dan ditempatkan sebagai faktor yang menentukan dalam pertanggungjawaban pidana. Namun demikian, bagaimana konsep ini diterapkan dalam praktik hukum perlu elaborasi yang lebih mendalam. Di satu sisi, pertanggungjawaban pidana terutama dipandang sebagai bagian dari implementasi tugas hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang ada padanya. Oleh sebab itu, hal pertama dalam mengelaborasi mengenai teori pemisahan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, dengan menelusuri penerapan dan perkembangannya dalam praktek tugas hakim dalam menjatuhkan putusan. Artinya, wujud kongkrit dalam penerapan teori ini secara praktis dapat dilihat kepada tugas hakim dalam menjatuhkan putusan tersebut di pengadilan.

Pandangan para ahli hukum pidana terkait konsep *monisme* dan *dualisme* terdeskripsi dari pemberian definisi mereka terhadap ‘tindak pidana’. J.E. Jonkers merumuskan peristiwa pidana sebagai “perbuatan yang melawan hukum (*wederrechtelijk*) yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan”.³¹ Sementara H.J. van Schravendijk mendefinisikan tindak pidana adalah “kelakuan orang yang begitu bertentangan dengan keinsyafan hukum sehingga kelakuan itu diancam dengan hukuman, asal dilakukan oleh seorang yang karena

³¹Adami Chazawi. *Pelajaran Hukum Pidana (Bagian 1)* (Jakarta:Rajawali Pers, 2012), hlm. 75.

itu dapat dipersalahkan”.³² Selanjutnya Van Hamel mengartikan *strafbaar feit* sebagai “kelakuan orang yang di rumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan”.³³ Simmons mengatakan bahwa *Strafbaarfeit* itu adalah “kelakuan yang diancam dengan pidana, bersifat melawan hukum, dan berhubungan dengan kesalahan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab”³⁴. Secara implisit maupun eksplisit, pandangan para ahli hukum pidana ini dapat dimaknai sebagai penerima ajaran *monisme*.

Sementara Teori *dualistis* menekankan tentang kesengajaan, kesalahan, dan pertanggungjawaban pidana yang terpisah dengan sifat melawan hukum. Teori ini berpangkal tolak dari pandangan bahwa kesalahan dibedakan dengan tindak pidana karena kesalahan merupakan unsur pembentuk dari pertanggungjawaban pidana. Sementara unsur pembentuk tindak pidana hanyalah perbuatan, sehingga kesalahan bukan sebagai unsur dari tindak pidana. Sifat melawan hukum adalah unsur dari tindak pidana dalam wujudnya sebagai perbuatan yang bersifat melawan hukum. Kesalahan yang merupakan unsur dari pertanggungjawaban pidana, dan kesalahan harus dibedakan dengan tindak pidana. Apabila membahas tindak pidana, tidak akan membahas tentang kesalahan, dan apabila membahas pertanggungjawaban pidana tidak pula membahas tentang sifat melawan hukum tetapi harus membahas tentang kesalahan.³⁵

Sifat melawan hukum dan kesalahan dalam hukum pidana yang berlaku di Indonesia, khususnya KUHP yang sampai sekarang masih berlaku menganut *teori monistis* yang menyatakan bahwa sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) dan kesalahan

³²*Ibid.*

³³Moeljatno, *Op. Cit.*, hlm. 61

³⁴S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia...*, *Op. Cit.*, hlm. 205.

³⁵Chairul Huda, *Op. Cit.*, hlm. 17.

(*schuld*) merupakan unsur tindak pidana (*strafbaar feit*).³⁶ KUHP tidak menjelaskan hubungan pertanggungjawaban pidana dengan pembuat, tetapi pertanggungjawaban pidana hanya disinggung berkaitan dengan alasan pemaaf dan alasan pembenar yang merupakan bagian dari peniadaan pidana.

Peniadaan pidana sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 44, 48, 49, 50, dan 51 KUHP, memungkinkan seorang pembuat tindak pidana sebagai penjabaran dari *MvT*. Beberapa ahli hukum pidana yang tidak sependapat dengan teori *monistis*, berpendapat keadaan hukum pidana di Belanda dan Indonesia terjadi kejanggalan, meskipun kesalahan sebagai sifat mutlak bagi pertanggungjawaban pidana, tetapi dalam praktik kesengajaan dan kealpaan masing-masing dianggap sebagai unsur tindak pidana (*strafbaar feit*), dan bukan unsur pertanggungjawaban pidana. Untuk membentuk kitab undang-undang dalam bahasa Indonesia, yang tidak akan mengukuhinya terus sistem yang digunakan dalam WvS terhadap unsur kesengajaan, oleh karena dalam teks Belanda tempatnya kesengajaan di dalam kalimat rumusan undang-undang, mempunyai arti tertentu berhubungan dengan soal kesengajaan (*welke element worden door het opzet beheerst*), tempat mana tentu tidak dapat dipertahankan.³⁷

Pada sisi yang lain, di dalam ajaran/doktrin dualisme, pengertian tindak pidana semata menunjuk kepada perbuatan baik secara aktif maupun secara pasif. Sedangkan apakah pelaku ketika melakukan tindak pidana patut dicela atau memiliki kesalahan, tidak lagi merupakan wilayah tindak pidana tapi sudah masuk pada diskusi pertanggungjawaban pidana/kesalahan. Dengan lain perkataan, apakah inkonkreto yang melakukan perbuatan tadi sungguh-sungguh dijatuhi pidana atau tidak, itu sudah diluar arti tindak pidana.³⁸

³⁶A.Z. Abidin. *Hukum Pidana I*, cet. II (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 346.

³⁷*Ibid*, hlm. 29.

³⁸Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Op. Cit., hlm. 11.

Pandangan yang memisahkan tindak pidana dengan pertanggungjawaban pidana, yaitu unsur utama dari pertanggungjawaban pidana hanyalah unsur kesalahan, dan kesalahan bukan sebagai unsur dari tindak pidana ini dikenal sebagai teori/asas *dualistis*. Ahli hukum pidana yang pertama kali yang mengemukakan teori *dualistis* adalah Herman Kantorowicz, seorang sarjana hukum pidana Jerman yang menulis buku yang berjudul *Tut und Schuld* pada tahun 1933.³⁹ Pandangan Moeljanto yang mengikuti pendapat Herman Kantorowicz ini banyak diikuti dan dikembangkan oleh ahli hukum pidana Indonesia di antaranya Roeslan Saleh, A. Z. Abidin, dan Barda Nawawi Arief. Teori *dualistis* selain dipengaruhi oleh hukum pidana Jerman, juga banyak dipengaruhi oleh sistem hukum pidana yang dipakai oleh negara-negara Eropa *Anglo Saxon* yang menggunakan *common law system*.

- Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Atau Teori Pertanggungjawaban Pidana Dalam KUHP Terbaru

Adapun definisi tindak pidana menurut Naskah KUHP Terbaru yang menjadi dasar terbitnya KUHP Terbaru adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana. Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat.⁴⁰

Pada dasarnya, KUHP Terbaru menganut teori *dualistis* sebagaimana tergambar pada Pasal 12 ayat (1) yang mengatur bahwa, "*Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu, yang oleh peraturan perundang-undangan diancam dengan*

³⁹ Muladi, Dwidja Priyatno. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), hlm. 64.

⁴⁰ Naskah Akademis RKUHP, *Op. Cit.*, hlm. 255.

pidana”. Selanjutnya di dalam Pasal 12 ayat (2) KUHP Terbaru dinyatakan, “*Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, suatu perbuatan yang diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat*”. Hal mana selanjutnya di dalam Pasal 12 ayat (3) KUHP Terbaru dinyatakan, “*Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar*”.

Hal di atas semakin dipertegas dengan meletakkan rumusan pertanggungjawaban pidana dan kesalahan di dalam KUHP Terbaru tersebut. Di dalam Pasal 37 KUHP Terbaru dinyatakan, “*Pertanggungjawaban pidana adalah kondisi terpenuhinya celaan yang objektif dan celaan yang subjektif untuk dapat dipidananya seseorang yang telah melakukan tindak pidana*”. Di mana selanjutnya berdasarkan Pasal 38A dinyatakan, “*Pertanggungjawaban pidana meliputi unsur kemampuan bertanggung jawab, kesengajaan atau kealpaan, dan tidak ada alasan pemaaf*”. Adapun ketentuan mengenai “Kesalahan” diatur di dalam Pasal 38 KUHP Terbaru yang berbunyi, “*Tidak seorang pun yang melakukan tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan tanpa adanya kesalahan*”.

Adapun mengenai tindak pidana dilakukan dengan “kesengajaan” dan “kealpaan”, di atur di dalam Pasal 40 KUHP Terbaru, yang berbunyi:

- (1) Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan jika orang tersebut melakukan tindak pidana dengan sengaja atau karena kealpaan.*
- (2) Perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan secara tegas bahwa suatu tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana.*

Ketentuan di atas sejalan dengan KUHP Terbaru yang ada di dalam Naskah Akademik yang menfokuskan kepada 3 (tiga) masalah pokok dalam hukum pidana, yaitu

tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, serta pidana dan pemidanaan. Masing-masing merupakan sub-sistem dan sekaligus pilar-pilar dari keseluruhan bangunan sistem pemidanaan.

Dengan adanya rumusan asas perbuatan dan pembuatnya/pelakunya, yaitu asas yang mendasarkan kepada apa yang dilakukan dan siapa yang melakukannya, maka tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana memperoleh pengaturan yang jelas. Adapun yang dimaksud dengan pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan yang secara objektif ada pada tindak pidana berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku, dan secara subjektif kepada pembuat yang memenuhi syarat dalam undang-undang (pidana) untuk dapat dikenai pidana karena perbuatannya.⁴¹

Dengan diteruskannya celaan yang objektif ada pada tindak pidana berdasarkan ketentuan yang berlaku dan yang secara subjektif kepada pelaku yang memenuhi syarat-syarat dalam undang-undang (pidana) untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu, maka timbullah hal pertanggungjawaban pidana. Masalahnya, apakah pelaku dapat dicela dengan dilakukannya perbuatan yang dilarang tersebut? Apabila dapat, maka berarti ia dapat dipidana, dalam hal dapat dibuktikan kesalahannya, baik dalam arti sengaja atau tidak karena kealpaannya.⁴²

Seseorang dikatakan bersalah apabila ia dapat dicela dipandang dari sudut kemasyarakatan, sebab ia dianggap semestinya dapat berbuat lain jika ia memang tidak ingin berbuat demikian, sedang yang dimaksud dengan kesalahan ialah keadaan jiwa seseorang yang melakukan perbuatan itu dalam hubungannya dengan perbuatannya, dan hubungan itu sedemikian hingga ia dapat dicela atas perbuatan tersebut.⁴³

Apabila ia dapat dicela atas perbuatannya, maka ia dapat dipidana. Dengan demikian

⁴¹*Ibid*, hlm. 29.

⁴²*Ibid*.

⁴³*Ibid*.

terlihat bahwa asas kesalahan merupakan asas yang fundamental dalam hukum pidana. Selain bahwa tidak dipidananya pelaku tindak pidana karena tidak adanya kesalahan padanya, maka juga terdapat alasan-alasan lain sebagai alasan untuk tidak dipidananya seseorang meskipun ia melakukan tindak pidana.⁴⁴

Alasan-alasan tersebut berupa alasan pemaaf (*schuld uitsluitingsgrond*), ialah alasan yang dihubungkan dengan kesalahan seseorang, sedang perbuatannya tetap merupakan tindak pidana. Adapun alasan-alasan pemaaf ialah:⁴⁵

- a. tidak dapat dipertanggungjawabkan pidana karena penyakit/gangguan jiwa;
- b. tidak mengetahui adanya keadaan yang merupakan unsur tindak pidana;
- c. daya paksa;
- d. pembelaan terpaksa melampaui batas;
- e. perintah jabatan yang tidak sah, yang dikira sah oleh pelaku berdasarkan itikad baik.

Selain adanya alasan pemaaf sebagai dasar hukum ditiadakannya pidana, adalah adanya alasan pembenar (*rechtvaardigingsgrond*), yaitu alasan yang menghilangkan sifat melawan hukum dari perbuatan yang merupakan tindak pidana. Dengan adanya alasan pembenar maka perbuatan tersebut pada kenyataannya merupakan tindak pidana, dan alasan-alasan tersebut adalah:⁴⁶

- a. adanya peraturan perundang-undangan;
- b. pelaksanaan perintah jabatan yang sah;
- c. keadaan darurat;
- d. pembelaan terpaksa;

⁴⁴*Ibid*, hlm. 30.

⁴⁵*Ibid*.

⁴⁶*Ibid*.

Konsekwensi logis dari hal di atas, maka setiap tindak pidana selalu dilakukan dengan kesengajaan, kecuali tindak pidana tertentu yang dilakukan dengan kealpaan. Untuk membedakan tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja dan kealpaan, RKUHP mengatur unsur kesengajaan tidak perlu dicantumkan dalam rumusan tindak pidana, yang dicantumkan dalam rumusan tindak pidana hanya unsur kealpaan, karena telah diatur dalam Pasal 40 ayat (2) KUHP Terbaru bahwa setiap tindak pidana dilakukan dalam kesengajaan kecuali undang-undang menentukan secara tegas bahwa suatu tindak pidana dilakukan dengan kealpaan.

Apabila pengaturan di atas dipikirkan lebih lanjut, dalam pemeriksaan di persidangan dapat menimbulkan implikasi, yaitu penuntut umum tidak perlu lagi membuktikan unsur kesengajaan, karena unsur kesengajaan tidak tercantum secara tegas dalam rumusan tindak pidana. Apabila mengikuti pendapat *dualistis*, yang dicantumkan hanya unsur kealpaan akan berimplikasi terjadinya perbedaan kualifikasi. Apabila unsur kealpaan yang tercantum secara eksplisit itu tidak terbukti, maka akan mengakibatkan putusan yang menyatakan pembuat dibebaskan (*vrijspraak*). Unsur kesengajaan yang tidak tercantum secara eksplisit dalam rumusan tindak pidana, dan unsur kesengajaan sebagai unsur pertanggungjawaban tidak terbukti, akan mengakibatkan pembuat dinyatakan lepas dari segala tuntutan hukum (*ontslag van alle rechtsvervolging*).⁴⁷

Dalam praktek peradilan, pengaruh rumusan Pasal 191 ayat (2) KUHP begitu kuat terhadap putusan hakim dalam menentukan tidak terbuktinya tindak pidana dengan putusan bebas (*vrijspraak*) dan putusan yang menyatakan pembuat dilepaskan dari segala tuntutan hukum (*ontslag van alle rechtsvervolging*). Pertimbangan-pertimbangan yang dibuat oleh hakim terdapat perbedaan dalam menentukan unsur sifat melawan hukum.

⁴⁷*Ibid.*

Pertimbangan hakim tentang “kesalahan” juga cukup menarik untuk dikaji dari pandangan ilmu hukum pidana.⁴⁸

Kajian mengenai sifat melawan hukum (*wederrechtlijkheid*), kesalahan (*schuld*), tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, diharapkan dapat menambah pendalaman ilmu hukum pidana. Diperlukan konsep-konsep hukum teori-teori hukum dan asas-asas hukum pidana agar kajian atau pembahasannya dapat diterapkan dalam perumusan tindak pidana dalam perundang-undangan maupun penerapan dalam praktik peradilan. Kurang mendalamnya pertimbangan tentang sifat melawan hukum (*wederrechtlijkheid*) dan perbedaan pandangan Hakim tentang sifat melawan hukum (*wederrechtlijkheid*) dan kesalahan (*schuld*) dalam putusannya, akan dapat mengakibatkan perbedaan putusan pengadilan apakah terdakwa akan dinyatakan bebas (*vrijspraak*) atau akan dinyatakan lepas dari segala tuntutan hukum (*ontslag van alle rechtsvervolging*).⁴⁹

Sekalipun demikian, usaha tersebut harus terus menerus dikembangkan sehingga manfaatnya dapat lebih komprehensif sejalan dengan pandangan Andi Hamzah, "pemisahan tersebut hanya penting diketahui oleh penuntut umum dalam penyusunan surat dakwaan, karena surat dakwaan cukup berisi bagian inti (*bestandeel*) delik dan perbuatan nyata terdakwa, jadi *actus reus saja*."⁵⁰ Mengingat pendapat di atas, maka dengan sendirinya juga sangat penting bagi penasihat hukum untuk menyusun pembelaan. Pada gilirannya Hakim juga perlu untuk memahami konsep ini dalam menyusun putusan.

- Hubungan Antara Tindak Pidana Dengan Pertanggungjawaban Pidana

Berbeda dengan Simons dan van Hamel, yang mengatakan bahwa perbuatan dalam *strafbaar feit* hanya terdiri dari kelakuan saja, Moeljatno menjelaskan bahwa perbuatan

⁴⁸*Ibid.*

⁴⁹*Ibid.*

⁵⁰Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hlm. 90.

adalah kelakuan + kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan atau kelakuan + akibat dan bukan kelakuan saja. Berbeda dengan "*strafbaar feit*" yang mencakup pengertian perbuatan pidana dan kesalahan.⁵¹

Jonkers dan Utrecht⁵² memandang rumusan Simons merupakan rumusan yang lengkap, yang meliputi:

- a. Diancam dengan pidana oleh hukum,
- b. Bertentangan dengan hukum,
- c. Dilakukan oleh orang yang bersalah,
- d. Orang itu dipandang bertanggung jawab atas perbuatannya.

Simons, Van Hamel, dan Vos, semuanya merumuskan delik (*strafbaar feit*) itu secara bulat, tidak memisahkan antara perbuatan dan akibatnya di satu pihak dan pertanggungjawaban di lain pihak.

A.Z. Abidin menyebut cara perumusan delik seperti ini sebagai aliran monistis tentang delik. Yang lain, yaitu yang memisahkan antara perbuatan dan akibatnya di satu pihak dan pertanggungjawaban di lain pihak sebagai aliran dualistis. Memang di Inggris dipisahkan antara perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan diancam pidana (*actus reus*) di satu pihak dan pertanggungjawaban (*mens rea*) di lain pihak.⁵³

Moeljatno mengatakan bahwa "perbuatan pidana hanya menunjuk kepada sifat perbuatan saja, yaitu sifat dilarang dengan ancaman pidana kalau dilanggar."⁵⁴ Selanjutnya Moeljatno menyatakan,⁵⁵ perumusan tindak pidana hanya memuat tiga hal, yaitu subjek delik yang dituju oleh norma hukum (*normaddressaat*), perbuatan yang dilarang

⁵¹Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana, Op.Cit.*, hlm. 61.

⁵²J.E. Jonkers. *Handboek van het Ned Indische Strafrecht* (Leiden: E.J. Brill, 1946), hlm. 83.

⁵³A.Z. Abidin. *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian Pertama* (Bandung: Alumni, 1987), hlm. 248-249.

⁵⁴Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana, Op.Cit.*, hlm. 56-57.

⁵⁵Moeljatno. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam hukum Pidana* (Jakarta: PT Bina Aksara, 1983), hlm. 11.

(*strafbaar*), dan ancaman pidana (*strafmaat*). Ketiga hal ini merupakan masalah kriminalisasi yang termasuk dalam lingkup tindak pidana. Sebaliknya pertanggungjawaban pidana hanya mempersoalkan segi-segi subjektif dari pembuat tindak pidana. Dalam tahap ini, persoalan tidak lagi berkisar pada masalah perbuatan dan sifat melawan hukumnya, melainkan berkaitan dengan dalam keadaan bagaimanakah pembuat dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana.

Sejalan dengan pandangan Moeljatno, menurut Roeslan Saleh,⁵⁶ melakukan suatu tindak pidana, tidak selalu berarti pembuatnya bersalah atas hal itu. Untuk dapat mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana diperlukan syarat-syarat untuk dapat mengenakan pidana terhadapnya, karena melakukan tindak pidana tersebut. Dengan demikian, selain telah melakukan tindak pidana, pertanggungjawaban pidana hanya dapat dituntut ketika tindak pidana dilakukan dengan ‘kesalahan’. Dalam memaknai ‘kesalahan’, Roeslan Saleh menyatakan,⁵⁷ ‘Kesalahan’ adalah dapat dicelanya pembuat tindak pidana, karena dilihat dari segi masyarakat sebenarnya dia dapat berbuat lain jika tidak ingin melakukan perbuatan tersebut.

Sementara Moeljatno dengan meminjam pendapatnya dari Simons menyatakan, ‘Kesalahan’ adalah adanya keadaan psikis yang tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan yang sedemikian rupa, hingga orang itu dapat dicela karena melakukan perbuatan tadi. Bahwa untuk adanya kesalahan harus dipikirkan dua hal disamping melakukan perbuatan pidana. Pertama: adanya keadaan psikis (batin) yang tertentu, dan Kedua: adanya hubungan yang tertentu antara keadaan batin tersebut dengan perbuatan yang dilakukan, hingga menimbulkan celaan tadi. Sungguh pun antara yang pertama dan

⁵⁶Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban... Op.Cit.* hlm. 89.

⁵⁷*Ibid*, hlm. 77.

yang kedua ada hubungan yang erat, bahkan adanya yang pertama merupakan dasar bagi adanya yang kedua atau yang kedua tergantung dari yang pertama, namun untuk jelasnya baiklah dalam teori dipisahkan yang satu dan yang lain.⁵⁸

Menurut Barda Nawawi Arief,⁵⁹ bahwa tindak pidana hanya membahas perbuatan secara objektif, sedangkan hal-hal yang bersifat subjektif terkait dengan sikap batin pembuat tindak pidana harus dikeluarkan dari pengertian tindak pidana, karena sikap batin pembuat termasuk dalam lingkup kesalahan dan pertanggungjawaban pidana yang menjadi dasar etik dapat dipidanya pembuat. Pemisahan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana bertujuan untuk memberikan kedudukan seimbang dalam penjatuhan pidana berdasarkan prinsip *daad en dader strafrecht* yang memerhatikan keseimbangan monodualistik antara kepentingan individu dan masyarakat. Artinya, walaupun telah melakukan tindak pidana, tetapi pembuatnya tidak diliputi kesalahan, oleh karenanya tidak dapat dipertanggungjawabkan. Sifat perbuatan yang dilarang mengandung pengertian bahwa tindak pidana didasarkan pada asas legalitas sebagai dasar utama⁶⁰ yang menempatkan perbuatan dengan ancaman sanksi sebagai perbuatan yang bersifat melawan hukum.

⁵⁸Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana, Op.Cit.*, hlm. 171.

⁵⁹Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op.Cit.*, hlm. 107. Menurut Barda Nawawi Arief, konsepsi ini digunakan dalam RKUHP.

⁶⁰Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana... Op.Cit*, hlm. 14.

MODUL 3
PERCOBAAN (*POEGING*)

- A. 2 Aliran Dalam Teori Tentang Percobaan.
- B. Dasar Hukum Tentang Percobaan.
- C. Teori-Teori Lain Tentang Percobaan

A. 2 Aliran Dalam Teori Tentang Percobaan

Ada 2 aliran yang paling menonjol terkait dengan percobaan ini, yaitu:⁶¹

a. Teori percobaan subyektif.

Teori ini bertolak pangkal kepada diri atau jiwa dari pelaku. Adapun yang dinilai di sini adalah niat dari pelaku untuk melakukan kejahatan.

b. Teori percobaan obyektif.

Teori ini bertolak pangkal kepada tindakan atau perbuatan yang telah membahayakan sesuatu kepentingan hukum yang dilindungi oleh undang-undang.

KUHP sendiri tidak mempersoalkan aliran manakah dari kedua aliran itu yang harus dianut. Penafsiran lebih banyak diserahkan kepada Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana. Tetapi beberapa penulis Belanda antara lain Simons dan beberapa putusan *Hoge Raad (HR)*, berpendapat bahwa pembentuk KUHP menganut teori obyektif. Pandangan ini didasarkan pada ancaman pidana dengan pengurangan sepertiga, adalah sepadan dan karena baru sedikitnya keberbahayaan kepentingan hukum yang tercantum.

B. Dasar Hukum Tentang Percobaan

Ketentuan mengenai percobaan diatur didalam Buku I Bab IV Pasal 53 KUHP.

Pasal 53 KUHP berbunyi :

⁶¹ Kanter dan Sianturi, *Op.Cit.*, hlm. 310-311.

- (1) Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.*
- (2) Maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dalam hal percobaan dapat dikurangi sepertiga.*
- (3) Jika kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.*
- (4) Pidana tambahan bagi percobaan adalah sama dengan kejahatan selesai.*

Terhadap ketentuan di atas, KUHP pada dasarnya tidak memberikan penjelasan secara definitif mengenai apa yang dimaksud dengan “percobaan”. Namun ketentuan tersebut hanya menentukan syarat-syarat yang harus dipenuhi di dalam “percobaan”, sehingga seorang pelaku percobaan dapat dipidana. Adapun syarat-syarat tersebut adalah:

- a. Isi Kejiwaan Pelaku
- b. Perbuatan dari Pelaku
- c. Hasil gabungan dari isi kejiwaan dan perbuatan tersebut.

Hal mana jika dielaborasi lebih lanjut, isi kejiwaan dan perbuatan tersebut dapat dibagi kedalam tiga hal, yaitu:

1. Niat
2. Permulaan pelaksanaan perbuatan
3. Pelaksanaan perbuatan tersebut tidak selesai karena adanya keadaan diluar kehendak si pelaku.

Berikut penjelasannya:

1. Niat

Niat adalah salah satu syarat dari percobaan untuk melakukan kejahatan. Hal ini ternyata dari perumusan Pasal 53 KUHP. Dengan demikian percobaan untuk melakukan kejahatan. Dari uraian singkat tersebut sudah dapat dipastikan bahwa *niat* tersebut tidak dimaksudkan untuk mengganti unsur kesalahan (*dolus* atau *culpa*) dari kejahatan itu. Dengan perkataan lain unsur “dengan sengaja” yang terdapat di dalam suatu pasal yang mengharuskan adanya unsur “dengan sengaja” misalnya pada Pasal 338 KUHP tersebut tidak digantikan oleh syarat niat.

Dilihat dari ajaran “*schuld*” pada umumnya, yang dimaksud dengan niat adalah sama dengan pengertian sengaja (*dolus*) dalam semua gradasinya. Pencantuman niat dalam perumusan percobaan merupakan suatu kekhususan. Misalnya: Orang berniat untuk merusak barang (Pasal 338 KUHP), orang berniat untuk mencuri (Pasal 362 KUHP), orang berniat untuk merusak barang (Pasal 406 KUHP), orang belum berumur 15 tahun (Pasal 287 KUHP). Orang berniat untuk membeli benda “yang sepatutnya dapat diduganya” bahwa penjual itu telah memperoleh barang itu dari kejahatan (Pasal 480 KUHP) dan lain sebagainya. Pada contoh tersebut *culpa*. Dikatakan “mungkin”, karena tidak untuk semua kejahatan *culpa* dapat diterapkan. Misalnya, sudah barang tentu sukar dapat dibayangkan adanya “kemungkinan” orang berniat dalam kealpaannya untuk menyebabkan matinya orang lain (Pasal 359 KUHP). Di sini pula letak keistimewaan dari perumusan Pasal 359 KUHP, yang merumuskan berbagai macam “tindakan” (sopir menubruk, juru rawat salah memberi obat, serdadu kurang hati-hati membersihkan senjata dan lain sebagainya) hanya merumuskan dalam istilah ‘karena kealpaan’.

2. Permulaan pelaksanaan tindakan (*begin van uitvoering*)

Ada dua cara untuk menafsirkan kalimat “**Permulaan pelaksanaan tindakan** (*begin van uitvoering*)”. Pertama, penafsiran secara tata bahasa (gramatikal) dan kedua, penafsiran secara sistematis.

Jika kita menggunakan penafsiran secara tata bahasa, maka sesuai perumusan percobaan, kata-kata *niat* yang mendahuluinya yang terdapat dalam pokok-kalimat perumusan tersebut, Jadi yang dimaksud ialah: permulaan pelaksanaan tindakan dari niat (pelaku). Jika penafsiran ini dihubungkan dengan ajaran tentang dasar-dasar pembedaan percobaan, maka ia termasuk dalam “ajaran percobaan subyektif”.

Tetapi jika digunakan penafsiran secara sistematis, baik pada pokok kalimatnya demikian pula pada anak kalimatnya (yang berbunyi: “Dan pelaksanaan tindakan itu tidak selesai.....”), terdapat istilah yang sama yaitu pelaksanaan tindakan. Karena istilah-istilah itu harus sama artinya, maka istilah itu harus dikembalikan kepada persoalan-pokoknya yaitu percobaan terhadap kejahatan. Sehingga yang dimaksud adalah: pelaksanaan tindakan dari kejahatan. Dihubungkan dengan ajaran pembedaan percobaan, maka hal ini termasuk dalam “ajaran percobaan obyektif”.

Akibat dari perbedaan cara penafsiran tersebut, pemecahan persoalan tidak semakin mudah, Kini dipersoalkan apakah yang dimaksud dengan *permulaan pelaksanaan tindakan* (baik dihubungkan dengan niat maupun kejahatan), karena Undang-undang sendiri tidak memberikan suatu pembatasan.

Memori Penjelasan (*MvT*) memberikan penjelasan mengenai percobaan yang satu sama lainnya berbeda sebagai berikut:

- a. Pelaksanaan tindakan dari kejahatan.

Percobaan adalah *pelaksanaan tindakan dari kejahatan* yang telah dimulai tetapi tidak selesai.

b. Pelaksanaan tindakan dari niat.

Di lain pihak dirumuskan pula bahwa, percobaan adalah sesuatu permulaan *pelaksanaan tindakan dari niat* yang dinyatakan untuk melakukan suatu kejahatan tertentu.

Dari perumusan a dapat disimpulkan bahwa KUHP seolah-olah menganut ajaran percobaan obyektif, sedang dari perumusan b mirip dengan ajaran percobaan subyektif. Dengan penjelasan ini persoalannya belum terpecahkan.

Untuk memudahkan memahami perumusan a dan b di atas, maka perlulah diilustrasikan suatu contoh kasus "Amat-Badu" dengan faktor-faktornya sebagai berikut: Amat berkehendak untuk membunuh Badu. Untuk itu Amat melakukan beberapa rentetan-perbuatan:

- 1) Amat meminjam atau membeli sepucuk pistol.
- 2) Amat membawa pistol itu ke rumahnya.
- 3) Amat melatih diri menggunakan pistol tersebut.
- 4) Amat merencanakan penembakan yang akan dilakukannya.
- 5) Amat kemudian membawa pistol ke jurusan rumah Badu
- 6) Sesaat setelah Amat melihat Badu, ia mengisi pistol tersebut.
- 7) Amat membidikan pistol kepada Badu.
- 8) Amat melepaskan tembakan ke arah Badu

Jika dinilai faktor-faktor tersebut, maka dengan mendasari ajaran atau pendirian yang ekstrim subyektif, sejak mulai dari faktor sudah terjadi permulaan pelaksanaan tindakan, karena yang menjadi ukuran utama adalah kehendak-jahat dari pelaku. Faktor 1) saja sudah dapat dinilai sebagai permulaan pelaksanaan tindakan dari *niat* pelaku.

Sedangkan kalau dinilai dengan mendasari ajaran obyektif, yang ukuran penilaiannya telah ada **bahaya** bagi suatu kepentingan yang dilindung hukurn, pada faktor 6) atau bahkan pada faktor 7) terjadi permulaan pelaksanaan terhadap kejahatan-pembunuhan itu.

Dari uraian tersebut tetap masih terdapat kesulitan. Letak kesulitan itu adalah untuk menarik batas antara:

- i. Persiapan pelaksanaan (*voorbereidings-handeling*)
 - yang tidak dipidana, dengan
- ii. tindakan pelaksanaan (*uitvoerings-handeling*)
 - yang dipidana.

Batas yang tegas antara tersebut i dan tersebut ii, pada umumnya tidak dapat ditarik. Dalam (pasal) Undang-undangpun tidak mungkin merumuskannya secara tegas. Dengan demikian persoalan ini hanya akan (dapat) dipecahkan secara kasuistis (mengumpulkan dan menilai faktor-faktor kejadian yang mungkin ada) baik menurut suatu peraturan yang tidak mungkin ditampung dalam undang-undang, maupun menurut ilmu pengetahuan hukum pidana.

Ternyata Putusan-putusan *Hoge Raad*-pun, sejajar dengan ajaran obyektif, menentukan ciri-ciri dari permulaan-pelaksanaan-tindakan itu pada: adanya hubungan langsung (*rechtstreeks verband, noodzakelijk en onmiddelijk verband*) antara tindakan dengan kejahatan yang diniatkan oleh pelaku.⁶²) Putusan-putusan *Hoge Raad* tersebut antara lain adalah:

- a. Dalam hal kejahatan perkosaan, seorang pria telah merangkul seorang wanita dan menciumnya. Kemudian memaksanya tergeletak di atas tanah, dan menyumbat mulut

⁶² Schreuder, op. Cit., hlm. 216.

wanita itu supaya tidak berteriak. Tetapi wanita itu mengadakan perlawanan yang kebetulan pula kemudian mendapat pertolongan dari dua orang laki-laki lainnya, sehingga tidak dapat diselesaikan perkosaan itu. *Hoge Raad* telah memutuskan adanya (permulaan) tindakan-pelaksanaan. (arrest *Hoge Raad* 11 Januari 1904 W 8015). Sejiwa dengan putusan ini, *Hoge Raad* telah menetapkan adanya permulaan-pelaksanaan-tindakan pada kejahatan-pencurian pasal 365), bilamana untuk maksud mempersiapkan atau mempermudah pencurian itu, telah adakekerasan terhadap seseorang yang akan dirugikan itu. (Putusan *Hoge Raad*, 28 Juli 1911W. 9225 dan 27 Juni 1932. W. 12520).

- b. Pada putusan *Hoge Raad* tentang kejahatan pembakaran (*brandstichtingsarrest, arrest Hoge Raad*, 19 Maret 1934, W. 12731), telah diputuskan tidak ada permulaan pelaksanaan tindakan, karena tidak ada tindakan pelaku yang cukup berdekatan untuk penyelesaian pembakaran itu yang dapat dianggap sebagai (permulaan) pelaksanaan.tindakan. kejadiannya adalah sebagai berikut: Tersangka A telah berniat untuk membakar suatu rumah. Pada beberapa kamar telah dipasang bahan-bahan pembakar dan di dapur di atas kompor gas telah ditaruh sebuah pistol gas yang jika seberkas api meloncat, akan terbakar seluruh rumah. Pada pelatuk pistol gas diikatkan seutas tali dan diulurkan melalui tembok rumah ke luar. Tindakan selanjutnya bagi tersangka hanyalah, jika nanti sudah gelap (malam), ia akan kembali ke rumah itu untuk mengambil beberapa bungkus, dan kemudian menarik ujung tali yang terulur Itu dan akan terbakarlah seluruh rumah. Rencana terakhir tidak dapat dilaksanakan karena orang-orang telah banyak mengerumuni rumah itu setelah mencium bau bensin. Untuk kejadian tersebut tersangka A ditahan kemudian dibebaskan. Putusan *Hoge Raad* ini telah banyak dikritik, terutama sekali oleh para sarjana yang beraliran ajaran subyektif.

Schreuder telah membuat catatan mengenai putusan terakhir ini sebagai berikut :

- Bahwa *Hoge Raad* tidak melepaskan diri dari syarat-syarat:

"harus adanya hubungan-langsung antara tindakan dengan rumusan delik menurut undang-undang" seperti telah pernah diputuskannya. (Bukankah tindakan A itu tidak akan menimbulkan kebakaran jika tidak ada tindakan-lanjutannya?)

- Bahwa *Hoge Raad* bertolak pangkal pada pendirian: bahwa tak ada percobaan yang (pelakunya) dapat dipidana, selama masih ada kemungkinan (kesempatan) bagi pelaku untuk mengurungkan niatnya secara sukarela dan kehendak yang kuat dari pelaku belum begitu tegas.

Sejalan dengan ajaran percobaan obyektif, ada juga terdapat putusan Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi tentang percobaan pencurian, yang dalam amar putusannya mengatakan antara lain, bahwa perbuatan yang baru berupa menyembunyikan diri saja belum dapat dianggap sebagai permulaan pelaksanaan (tindakan), oleh karena belum dapat dianggap membahayakan kepentingan hukum, sehingga demikian terdakwa dibebaskan.

Kasusnya adalah sebagai berikut: Seorang karyawan kantor pos di Medan berniat mencuri barang-barang yang berharga yang terdapat dalam kantor-pos tersebut. Mendekati saat kantor-pos ditutup (siang harinya), pegawai tadi menyembunyikan diri dalam kamar-kecil, dengan maksud setelah semua pegawai pulang, kantor ditutup, ia akan ke luar kamar kecil itu untuk melaksanakan niatnya. Malang bagi pegawai itu yang pada saat ia berada dalam kantor setelah ke luar dari kamar kecil, kepala kantor-pos berkebetulan kembali lagi ke kantor itu yang bermaksud akan mengambil beberapa surat untuk dikerjakan di rumah dan menemukan pegawai itu. Atas pertanyaan Kepala kantor-pos tersebut, tadi terus terang mengakui niatnya. Kepala kantor pos lalu menyerahkan pegawai itu kepada polisi untuk mengurus perkara tersebut. Kepala polisi tersebut, pegawai itu juga mengakui tentang

adanya kehendaknya untuk melakukan pencurian. Hakim Pengadilan Negeri dalam putusannya telah menyatakan terbuktinya percobaan terhadap pencurian setelah diperiksa dalam sidang dan memidana pegawai tersebut.

Pegawai itu tidak menerima putusan Pengadilan Negeri tersebut, lalu ia memohon naik banding. Ternyata Pengadilan Tinggi sependapat dengan putusan pertama, lalu menguatkan putusan pertama dalam Putusan Banding.

Kemudian pegawai itu mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung, karena ia tetap pada pendiriannya tidak dapat menerima putusan tersebut. Ternyata Mahkamah Agung memberikan putusan-sendiri membebaskan karyawan kantor pos tersebut.

Terhadap adanya disparitas adanya dua aliran dalam percobaan ini, Pompe⁶³ yang tidak merasa puas baik kepada ajaran subyektif maupun kepada ajaran obyektif, melihat adanya kekurangan-kekurangan pada ajaran-ajaran tersebut, memberikan pembatasannya sebagai berikut: Tindakan-pelaksanaan dianggap ada, pada setiap tindakan yang memungkinkan pelaksanaan penyelesaian dari kejahatan tersebut. Dengan perkataan lain suatu tindakan, yang ditujukan untuk menyatakan penyelesaian-tindakan pelaksanaannya. Kenyataan itu dapat juga disebut sebagai "bahaya", tetapi bukan bahaya terhadap kepentingan-hukurn, melainkan bahaya akan terselesaikannya kejahatan tersebut. Kiranya pendirian Pompe ini dapat disebut sebagai jalan tengah antara kedua ajaran tersebut, untuk menutup kekurangan-kekurangan yang dikonstatirnya pada masing-masing ajaran itu.

3. Pelaksanaan tindakan tidak selesai karena keadaan di luar kehendak pelaku.

Pada syarat ketiga ini ada tiga macam hal yang menjadi perhatian yaitu:

- a. tidak selesai

⁶³ Pompe, op. Cit., hlm. 201.

b. hanyalah

c. keadaan-keadaan di luar kehendak pelaku.

Bahwa dari rumusan ketiga syarat di atas yang tidak selesai itu adalah kejahatan, atau kejahatan itu tidak terjadi sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang, atau tidak sempurna memenuhi unsur-unsur dari kejahatan menurut rumusannya. Dengan perkataan lain niat pelaku untuk melaksanakan kejahatan tertentu yang sudah dinyatakan dengan tindakannya *terhenti* sebelum sempurna terjadi kejahatan itu. Dapat juga dikatakan, bahwa tindakan untuk merugikan sesuatu kepentingan hukum yang dilindung oleh undang-undang-hukum-pidana itu terhenti sebelum terjadi "kerugian" yang sesuai dengan perumusan Undang-undang.

Sementara yang dimaksud dengan keadaan di luar kehendak ptindak, adalah setiap keadaan baik badaniah (fisik) maupun rokhaniah (psychis) yang datangny dari luar yang menghalangi atau menyebabkan tidak sempurnaterselamatkan kejahatan itu. Keadaan badaniah, dalam hal pembunuhan yanghendak dilakukan A terhadap B misalnya:

- Pada saat A membidikkan pistolnya, dipukul oleh orang ketiga.
- Teh beracun yang disediakan A (pembantu) ketika hendak diminum oleh B (majikannya), mendadak diserbu oleh seekor kucing, sehingga tumpah seluruhnya.
- Tembakan yang mengenai B, hanya mengakibatkan luka ringan, atau tidak apa-apa karena tembakannya A meleset. A tidak jadi menembakkan pistolnya karena mendadak tanah injaknya longsor atau terjadi gempa bumi, dan lain sebagainya.

Keadaan-keadaan rokhaniah. misalnya pada Saat ia hendak menembakkan pistolnya, ia merasa *takut* karena jangan-jangan di sekitarnya itu ada petugas-petugas hukum yang akan memergoki perbuatannya, Keadaan itu bukan hanya tindakan manusia saja, tetapi juga perbuatan makhluk lainnya, maupun karena peristiwa alam. Bahkan keadaan

kerokhanian yang datang dari luar, hingga tidak terselesaikan hal itu berada di luar kehendak pelaku. Rasa takut sebagai penyebab tidak diselesaikannya tindakan itu dalam hukum pidana sebagai keadaan yang berada di luar kehendak pelaku. Tetapi apakah rasa takut itu selalu dapat dianggap sebagai pemenuhan syarat ke-3 dari percobaan yang dengan demikian dapat dipidana, tergantung daripada: *kapankah* rasa takut itu telah mempengaruhi pelaku, yang menyebabkan dia tidak meneruskan tindakannya itu? Kalau misalnya rasa takut itu telah mempengaruhi Amat pada saat-saat faktor tersebut 1) sampai dengan 3) pada contoh kasus "Amat-Badu" yang karenanya ia mengurungkan niatnya dengan sukarela, maka tiada percobaan telah terjadi. Tegasnya tenggangwaktu yang dapat dibenarkan untuk menyatakan rasa penyesalan dihubungkan dengan syarat kedua dan ketiga, harus selalu menjadi perhatian dan menilainya secara kasuistik pada tiap-tiap kejadian.

Penggunaan istilah *hanyalah*, perlu mendapat perhatian pula. berarti, kendati pengurungan niat atau tidak meneruskan pelaksanaan tindakan tersebut secara sukarela dan karena penyesalan, tetapi disertai dengan perasaan *takut* tetap masih dapat dipidana karena percobaan.

Kalau tidak selesainya tindakan-pelaksanaan itu adalah karena keadaan yang sesuai atau yang tergantung kepada kehendak pelaku, maka dikatakan syarat ke-3 dari percobaan ini dianggap tidak dipenuhi. Keadaan yang tergantung kepada kehendak pelaku adalah bilamana ia dengan sukarela mengundurkan diri (*vrijwillig terugreden*) atau dengan kemauan sendiri, tanpa paksaan atau pengaruh di luar kehendaknya menghentikan/tidak melanjutkan tindakannya itu. Tenggang waktu untuk masih dapat dianggap ada *rasa-penyesalan*, harus dinilai secara kasuistik pada tiap-tiap persoalan. Karena dalam praktek kehidupan sehari-hari keadaan-keadaan tidak selalu sama. misalnya dalam kasus "pencuri yang kena listrik" di atas, rasa-penyesalan hanya mungkin ada sampai dengan saat

"pencuri" itu akan menyentuh kawat listrik. Tetapi seandainya pencuri itu dapat meloncati/melewati kawat-listrik itu sampai di pekarangan di mana benda yang hendak dicuri itu berada, kemudian ia merasa menyesal dan meloncat ke luar tembok kembali, kesempatan untuk mengagap ada rasa-penyesalan, sebaiknya dapat diterima. Demikian juga seorang pembantu yang pada saat majikannya meminum teh-beracun yang disediakannya, dengan segera mencegah dan minta ampun atas kekeliruannya harus dianggap ada "rasa-penyesalan" tersebut.

C. Teori-Teori Lain Tentang Percobaan

C.1. Percobaan yang tidak wajar (*ondeugdelijke poging*).

Dikatakan percobaan yang tidak wajar, bilamana niat pelaku telah dinyatakan dengan adanya permulaan pelaksanaan tindakan, tetapi tidak selesai pelaksanaan tindakan itu, adalah karena tidak mungkin terjadi dan di luar kehendaknya. Tegasnya ada keadaan yang di luar kehendak pelaku, yang tidak memungkinkan penyelesaian-tindakan itu, walaupun ia telah melakukan tindakan-tindakan kearah penyelesaian itu. Keadaan itu bukan merupakan halangan/rintangan yang dilakukan oleh manusia, makhluk lainnya atau alam, melainkan karena alat untuk menyelesaikan tindakan itu, atau *sasaran* dari tindakan itu tidak wajar, yang tidak diketahui oleh pelaku. Jadi bukan percobaannya yang tidak wajar, tetapi alat atau sasarannya.

Untuk memudahkan memahami percobaan yang tidak wajar dalam hubungannya dengan ajaran-ajaran subyektif dan obyektif, di bawah ini diberikan beberapa contoh.

a. Alatnya mutlak tidak wajar.

A pergi ke apotik untuk membeli arsenikum (racun tikus) dengan maksud memasukkannya ke dalam minuman B, supaya B mati. Karena kesalahan apoteker,

telah diberikan sebungkus gula kepada A yang seharusnya arsenikum. A tidak mengetahui kekeliruan itu. Sesampainya di rumah benda tersebut telah dilarutkan ke dalam minuman B. Ternyata setelah B meminumnya, tidak terjadi apa-apa.

b. Alatnya relatif tidak wajar.

C berniat membunuh D, dengan menggunakan arsenikum. Ternyata setelah diminum oleh D, ia hanya agak sakit perut saja. Hal ini mungkin karena takaran (dosis) arsenikum kurang, atau karena daya tahan D terhadap arsenikum itu sangat kuat.

c. Sasaran mutlak tidak wajar.

E hendak membunuh F yang sudah sakit jantung. Pada suatu malam E yang mengira F sedang tidur, ditembaknya beberapa kali, sehingga ia yakin bahwa F telah mati karena tembakannya itu. Ternyata menurut visum dokter dekat sebelum penembakan itu, F sudah mati. Berarti E telah menembak mayat.

d. Sasaran relatif tidak wajar

G berniat membunuh H. Pada suatu ketika G menusuk H dengan sebuah kelewang. Ketika H ditusuk, di luar dugaan malah kelewang tersebut yang bengkok karena H memakai harnas (tameng besi) di dalam baju. H tidak menderita apa-apa.

Menurut ajaran subyektif, A, C, E dan G telah menyatakan niatnya dengan pelaksanaan-tindakan dan sifat keberbahayaan para pelaku telah ternyata pula. Maka dalam keempat contoh kejadian tersebut sudah terjadi percobaan, karena itu dapat dipidana.

Pemecahan persoalan sekitar percobaan yang tidak wajar, ternyata tidak sesederhana seperti telah diutarakan di atas. Ini terbukti dari Putusan-putusan pengadilan yang pernah terjadi antara lain sebagai berikut:

Kasus “Peti-uang”.

Seseorang telah dipersalahkan melakukan percobaan terhadap pencurian karena ia telah membongkar peti-uang dengan maksud akan mengambil uang dari dalam. Di luar dugaannya ternyata peti-uang itu kosong. Pertimbangan hakim ialah bahwa peti-uang itu, pada umumnya berisi uang.

Kasus pencopet.

Seorang pencopet juga telah dipersalahkan melakukan percobaan pencurian, karena ia memasukkan tangannya ke kantong seorang wanita dengan maksud menggaet uang tetapi tertangkap basah. Apakah kantong itu sedang berisi uang atau tidak, tidak dipersoalkan. Yang dijadikan pertimbangan adalah bahwa kantong itu pada umumnya berisi uang⁶⁴). Sejalan dengan dua putusan tersebut di atas, masih banyak contoh-contoh yang dapat diberikan misalnya:

Contoh kasus pistol kosong.

A mau membunuh B dengan pistol. Temyata ketika A menembakkannya pistol itu kosong. Jika pertimbangan ditekankan pada “kosongnya peluru”, maka pistol itu adalah alat yang mutlak tidak wajar. Sampai kapanpun, pistol tanpa peluru, tak akan dapat ditembakkan untuk membunuh Tetapi jika pertimbangan ditekankan pada keberbahayaan dari pistol dia acungan, sedangkan pistol tersebut mungkin saja terisi, baik karena pemakai itu sendiri lupa mengosongkannya atau diisi salah seorang anggota keluarganya maka pistol itu padaumumnya dapat membunuh orang.

Contoh kasus percobaan pembunuhan dengan racun.

Dari contoh-contoh yang diutarakan di atas jelas kelihatan betapa sulitnya untuk memberi garis batas antara yang mutlak dan yang relatif. Kemutlakan atau kerelatifan itu, jika dasar penilaiannya adalah: apakah wajar atau tidak, terlepas dari seluruh kejadian yang

⁶⁴ Schreuder, op. Cit., hlm. 224.

terkait padanya, akan tidak memuaskan rasa keadilan. Artinya jika tolak-pangkal pemikiran terletak pada tanya-jawab: Apakah pistol tanpa peluru dapat menembak mati seorang manusia atau tidak? Jika tidak, pistol itu adalah mutlak tidak wajar. Apakah minuman biasa (tanpa racun) mematikan manusia atau tidak? Jika tidak, maka minuman itu adalah mutlak tidak wajar.

Tidakkah tolak-pangkal pemikiran seperti ini, akan menyuruh setiap orang yang diancam dengan pistol, supaya menganggap pistol itu tidak ada pelurunya? Padahal di koran-koran kita baca sering terjadi penggarongan, penodongan dengan pistol-pistolan, di mana tertodong karena takutnya, menyerah kepada nasib, sehingga ludes harta-bendanya? Seandainya penodong-penodong yang menggunakan pistol-pistolan itu tidak berhasil, karena pemilik barang itu nekad melawan, padahal ia tidak tahu bahwa pistol yang ditodongkan padanya adalah pistol-pistolan, dapatkah dikatakan bahwa tidak telah terjadi percobaan pencurian dengan ancaman kekerasan? (Pasal 365).

Maka dari itu untuk menilai kemutlakan dan kerelatifan, tidak tepat hanya mendasari penilaian kepada wajar atau tidaknya sesuatu *alat* atau *sasaran*. Juga kurang tepat hanya mendasari penilaian kepada *keberbahayaan* dari *pelaku* yang telah menyatakan niatnya dengan suatu tindakan, tetapi harus dinilai seluruh kejadian baik mengenai keberbahayaan dari pelaku maupun wajar/tidaknya alat atau sasarannya. Jelaslah bahwa pertimbangan-pertimbangan itu banyak tergantung pada cara menafsirkan dan cara menilai seluruh kejadian dalam sangkut-pautnya satu dengan yang lain.

C.2. Percobaan dikualifisir, sempurna selesai dan tercegat

Ada beberapa ajaran lainnya yang sering dibicarakan sehubungan dengan percobaan. Kendati ajaran ini hingga saat ini belum penting karena sistem hukum pidana kita tidak

mengenalnya, akan tetapi perlu juga sekedar diketahui. Ajaran/pengertian tersebut adalah apa yang dinamakan: "*percobaan yang dikualifisir*"

Percobaan yang dikualifisir adalah, bilamana pelaku membatalkan lanjutan tindakan yang diniatinya secara sukarela, untuk melakukan suatu tindak-pidana (-kejahatan) tertentu, tetapi telah memenuhi unsur-unsur dari tindak-pidana lainnya. Dalam hal ini pelaku dapat dituntut pidana berdasarkan tindak-pidana lainnya itu.

Contohnya: A hendak membunuh B sekeluarga. Untuk melaksanakan niatnya itu, pada tengah malam A menyiram rumah B dengan bensin dan membakarnya dengan maksud supaya B sekeluarga mati terbakar. Tetapi setelah terjadi kebakaran, ia merasa menyesal (secara sukarela), lalu ia mendobrak salah satu pintu yang belum terbakar dan turut mengusahakan supaya B dan keluarganya selamat. Akhirnya B dan keluarganya selamat, tetapi rumah B tetap terbakar. Dalam hal ini A dipersalahkan melakukan pembakaran.rumah, sedangkan untuk percobaan-pembunuhan tidak. artinya percobaan untuk membunuh yang tidak dipidana dirobah menjadi pembakaran.

Sekiranya terhindarnya B dengan keluarganya dari pembunuhan, bukan atas usaha A, maka untuk ini ada yang berpendapat bahwa telah terjadi percobaan terhadap pembunuhan (bergabung/*samenloop*) dengan pembakaran Pasal 340 jo 53 dan 187 ke-2 KUHP), tetapi ada yang menyederhanakannya bahwa hanya kejahatan tersebut Pasal 187 ke-2 yang terjadi (percobaan yang dikualifisir). Pendapat yang Pertama adalah lebih luas daripada yang kedua. bemikian juga halnya jika seorang hendak membunuh lawannya tetapi hanya luka yang terjadi, dikualifisir sebagai penganiayaan.

MODUL 4
PENYERTAAN (*DEELNEMING*)

A. Latar Belakang Adanya Penyertaan

B. Pengertian Penyertaan

C. Dasar Hukum Tentang Penyertaan

A. Latar Belakang Adanya Penyertaan

Dalam suatu rumusan tindak pidana, penyertaan (*deelneming*) merupakan perluasan dari tindak pidana yang pada dasarnya suatu tindak pidana dilakukan oleh pelaku tunggal.

Bahwa yang dimaksud dengan pelaku adalah seorang yang melakukan suatu perbuatan, dalam hal ini suatu perbuatan pidana. Istilah pelaku selalu dikaitkan dengan unsur-unsur dari sesuatu tindak pidana. Jadi menurut ilmu hukum pidana yang dimaksud dengan pelaku adalah barang siapa yang telah mewujudkan/memenuhi semua unsur-unsur (termasuk unsur subyek) dari sesuatu tindak pidana sebagaimana unsur-unsur itu dirumuskan dalam undang-undang.

Dalam tataran praktis, terdapat kesulitan untuk menentukan siapakah yang dimaksud dengan “pelaku”, manakala terjadi suatu tindak pidana (delik) yang dilakukan oleh lebih dari satu orang pelaku. Hal mana jika pelakunya hanya satu orang saja, tiada persoalan mengenai hubungan unsur subyeknya dengan unsur lainnya. Tetapi jika pelakunya lebih dari satu orang, maka terdapat perbedaan faham antara para sarjana mengenai apakah setiap peserta harus memenuhi setiap unsur tindak pidana tersebut. Sebagaimana diketahui bahwa penyerta pada umumnya dibagi dalam dua golongan saja yang *diukur dari pemicanaanya* yaitu golongan yang dipersamakan dengan pelaku dan golongan pembantu.

Secara luas dapat disebutkan bahwa seseorang turut serta ambil bagian dalam hubungannya dengan orang lain, untuk mewujudkan suatu tindak pidana, mungkin jauh sebelum terjadinya (misalnya: merencanakan), dekat sebelum terjadinya (misalnya: menyuruh atau menggerakkan untuk melakukan memberikan keterangan dan sebagainya), pada saat terjadinya (misalnya: turut serta, bersama-sama melakukan atau seseorang itu dibantu oleh orang lain) atau setelah terjadinya suatu tindak pidana (menyembunyikan pelaku atau hasil tindak pidana pelaku).

Selanjutnya, jika subyek itu hanya satu orang saja, maka tidak ada persoalan mengenai siapa yang dipertanggungjawabkan, jika semua unsur-unsurnya telah terpenuhi. Tetapi bilamana subyek itu terdiri dari dua orang atau lebih, maka timbulah persoalan

mengenai: apakah tiap subyek itu harus memenuhi semua unsur-unsur dari tindak pidana tersebut, bagaimana hubungan antara subyek-subyek tersebut dan terutarna bagaimanakah pertanggungjawaban pidana setiap subyek.

Pembedaan hubungan antara para pelaku peserta tersebut adalah sangat penting karena akibat hukum atau pertanggungjawaban yang dikaitkan pada para pelaku-peserta dibedakan secara tegas tergantung pada erat tidaknya hubungan-hubungan itu. Demikianlah misalnya pertanggungjawaban pidana dari dua orang atau lebih yang bersama-sama melakukan suatu tindak pidana adalah sama, tetapi antara pelaku (utama) dan yang membantunya tidak sama.

Pada akhirnya, dapat dikatakan bahwa yang menjadi pokok persoalan dalam ajaran penyertaan (*deelneming*) adalah untuk menentukan bentuk hubungan antara peserta-peserta tersebut yang kemudian menentukan pula pertanggungjawaban pidana dari masing-masing peserta, karena telah melakukan suatu tindak pidana (delik).

B. Pengertian Penyertaan

Ada beberapa pendapat mengenai pengertian "*deelneming*" (penyertaan), beberapa diantaranya adalah sebagai berikut :

1. Menurut Moeljatno⁶⁵, penyertaan terjadi apabila bukan saja satu orang yang tersangkut dalam terjadinya perbuatan pidana, akan tetapi beberapa orang. Meskipun demikian tidak setiap orang yang tersangkut dalam makna Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP. Untuk itu dia harus memenuhi syarat-syarat seperti tersebut disitu, yaitu sebagai orang yang melakukan atau turut serta melakukan perbuatan pidana atau membantu melakukan

⁶⁵ Moeljatno, *op.cit.*, hlm. 5.

perbuatan pidana. Di luar lima jenis peserta ini menurut sistem KUHP kita tidak ada peserta lain yang dapat dipidana.

2. Menurut Schaffmeister, Keijzer, Sutorius,⁶⁶ penyertaan terjadi apabila selain pembuat suatu perbuatan pidana lengkap ada lagi yang ikut bermain. Adapun yang terakhir ini terlibat dalam terjadinya perbuatan pidana sedemikian intensifnya serta telah menduduki tempat yang sedemikian penting dalam rangkaian sebab akibat yang menuju delik itu sehingga ia harus dipidana sebagai pembuat atau pembantu, meskipun dia sendiri hanya melaksanakan sebagian saja dari perumusan delik.
3. Menurut Kanter dan Sianturi,⁶⁷ penyertaan terjadi apabila ada dua orang atau lebih yang melakukan suatu tindak pidana atau dengan lain perkataan ada dua orang atau lebih mengambil bahagian untuk mewujudkan suatu tindak pidana. Menjadi persoalan, berapa besar bagian seseorang untuk melakukan tindak pidana itu, atau sejak kapan dan sejauh mana pengertian yang terkandung dalam istilah mengambil bagian itu”.

C. Dasar Hukum Tentang Penyertaan

Ketentuan mengenai penyertaan (*deelneming*) dalam melakukan perbuatan pidana, diatur di dalam Pasal 55 KUHP.

Pasal 55 KUHP:

1. Dipidana sebagai pembuat (*daders*) sesuatu perbuatan pidana :

Ke 1 : Mereka yang melakukan, yang menyuruh lakukan dan yang turut serta melakukan perbuatan;

⁶⁶ Schaffmeister, Keijzer & Sutorius, *op.cit.*, hlm. 247-248.

⁶⁷ Kanter dan Sianturi, *op.cit.*, hlm. 336-337.

Ke 2 : Mereka yang dengan memberi menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

2. Terhadap penganjur hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.

Dari perumusan Pasal 55 KUHP tersebut ternyata yang digolongkan sebagai pelaku (*daders*) ada empat macam, yaitu :

- 1) Mereka yang melakukan suatu perbuatan pidana (*Plegen*).
- 2) Mereka yang menyuruh orang lain untuk melakukan sesuatu perbuatan pidana (*Doen plegen*).
- 3) Mereka yang turut serta (bersama-sama) melakukan sesuatu perbuatan pidana (*Medeplegen*).
- 4) Mereka yang dengan sengaja menganjurkan (menggerakkan) orang lain untuk melakukan perbuatan pidana (*Uitlokking*).

Berikut penjelasannya:

1) Mereka yang melakukan sendiri suatu perbuatan pidana (*Plegen*).

Bahwa maksud kalimat mereka yang melakukan suatu perbuatan adalah pelaku tunggal (*de alleen dader*). Penggunaan kata jamak (dalam hal ini mereka) oleh para penganut ajaran/pendapat yang menafsirkan sebagai pelaku tunggal, mengatakan adalah sesuai dengan bahasa sehari-hari di mana sering dikatakan *pelaku-pelaku* (mereka) yang seharusnya menyebutkannya dengan *pelaku* (dia). Pendapat ini ditentang oleh para sarjana lainnya, karena jika pengertiannya adalah pelaku tunggal, maka tidak ada hubungannya dengan penyertaan. Rumusan ini (dalam arti pelaku tunggal) sebenarnya adalah berlebihan

karena seorang pelaku tunggal, Sudah dengan sendirinyadapat dipidana berdasarkan rumusan tindak pidana dalam Undang-undang.

Dengan demikian, bahwa yang dimaksud dengan “mereka yang melakukan sendiri suatu perbuatan pidana” ialah apabila seseorang melakukan sendiri suatu perbuatan pidana artinya tidak ada temannya atau tanpa bantuan orang lain (*alleen daderschap*).

Sementara Jonkers ⁶⁸ yang juga mensitir Noyon berpendapat bahwa maksud perumusan (undang-undang) mereka yang melakukan, adalah pelaku-pelaku peserta (*mede daders*). Walaupun juga dimaksudkan/diartikan sebagai pelaku tunggal, tetapi yang disebut belakangan tidak ada artinya sesuai dengan dalih tersebut di atas. Dikatakan selanjutnya dilihat dari sudut tindak pidana maka mereka itu adalah pelaku-pelaku (*daders*) tetapi dari sudut sasarannya maka mereka itu adalah *pelaku-peserta* (*mede daders*). Dengan demikian beliau membedakan antara pelaku.peserta dengan pelaku-peserta (*medepleger*), di mana istilah *pelaku-peserta* merupakan bentuk tengah pelaku peserta dengan pembantu (*medeplichtigheid*). Namun demikian pelaku-pelaku peserta (*mededaders*) dan pelaku-pelaku peserta (*medeplegers*) sama-sama dipidana sebagai pelaku.

Kesimpulan yang sebaiknya dapat ditarik dari uraian di atas ialah bahwa pengertian dari *mereka yang melakukan* dapat satu orang saja atau lebih. Dalam hal satu orang saja, ia menjawab pertanyaan: "siapa saja yang dapat dipidana". Dalam hal dua orang atau lebih, maka untuk membedakan dengan *mereka yang turut serta melakukan*, sebaiknya diartikan bahwa pelaku itu memenuhi semua unsur-unsur tindak pidana.

2) Mereka yang menyuruh orang lain untuk melakukan suatu perbuatan pidana **(Doen Plegen)**

⁶⁸ Jonkers, *op cit.*, hlm. 108.

Bentuk *Deelneming* ini disebut juga “*Middlelijk Daderschap*”, maksudnya adalah seseorang mempunyai kehendak atau melaksanakan suatu perbuatan pidana, akan tetapi orang yang mempunyai kehendak itu tidak mau melakukannya sendiri, akan tetapi mempergunakan orang lain yang disuruh melakukannya. Artinya, seseorang yang mempunyai niat untuk melakukan sesuatu perbuatan pidana, tidak melakukannya sendiri tetapi menyuruh orang lain untuk melaksanakannya.

Dalam bentuk penyertaan menyuruh lakukan, penyuruh tidak melakukan sendiri secara suatu tindak pidana. melainkan (menyuruh) orang lain. Penyuruh (*manus domina, onmiddelijke dader, intellectueele dader*) berada di belakang layar, sedangkan yang melakukan tindak pidana adalah seseorang lain yang disuruh (*manus ministra, middelijke dader, materieele dader*). Orang yang disuruh itu merupakan alat dari penyuruh. Dalam hal ini yang disuruh itu telah melakukan perbuatan tersebut karena ketidaktahuan, kekeliruan (*dwaling*) atau paksaan sehingga padanya tiada unsur kesalahan. Penyuruh dipidana sebagai pelaku, sedangkan yang disuruh tidak dipidana karena padanya tiada unsur kesalahan atau setidaknya unsur kesalahannya ditiadakan. Penyuruh mungkin hanya satu orang saja, walaupun disanakan mereka yang melakukan, tetapi mungkin juga lebih dari satu orang. Dapat disimpulkan bahwa penyuruh adalah merupakan pelaku yang melakukan suatu tindak pidana dengan memperlak orang lain untuk melakukannya, yang pada orang lain itu tiada kesalahan, karena tidak disadarinya, ketidak.tahuannya, kekeliruannya atau dipaksa.

Syarat terpenting untuk dapat mempertanggungjawabkan orang yang menyuruh lakukan, adalah bahwa orang yang disuruh itu harus orang yang tidak dapat dipertanggungjawabkan terhadap perbuatan pidana yang dilakukannya.

Dasar dari tidak dipidananya orang yang disuruh adalah Pasal: 44, 48, 51 ayat (2), serta ketentuan-ketentuan menurut ilmu pengetahuan hukum pidana yang intinya bahwa padanya tiada terdapat unsur kesalahan (*mens rea*) atau kesalahannya ditiadakan, kendati perbuatan (*actus reus*) telah dilakukannya.

Contoh-contoh berikut akan memudahkan untuk memahami dalam hal-hal apakah seseorang yang disuruh (Badu) tidak dipidana.

- a. Badu adalah seorang gila, yang disuruh untuk memukuli orang ketiga (Pasal 44);
- b. Badu dipaksa oleh P untuk melakukan suatu tindak pidana (Pasal 48);
- c. Badu adalah seorang polisi bawahan yang telah menahan T atas suruhan atasannya yang karena itikad baiknya mengira bahwa atasannya itu berhak memberikan perintah itu, di mana pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya. Tetapi ternyata kemudian bahwa penahanan tersebut adalah atas dasar dendam dari atasan tersebut (Pasal 51 ayat ke2);
- d. Badu adalah seorang buruh di stasion. Ia mengambil sesuatu barang, yang mengira bahwa barang tersebut adalah milik P yang menyuruhnya. Ternyata kemudian P tersebut melakukan pencurian, dengan memperlak (menyuruh) Badu',
- e. Pada Badu tiada terdapat kesalahan (*Arrest "air dan susu"*);

3) Mereka yang bersama-sama melakukan suatu perbuatan pidana (*Medeplegen*)

Medeplegen itu merupakan suatu bentuk dari *daderschap*, yaitu barangsiapa turut serta melakukan sesuatu perbuatan yang dapat dihukum, maka mereka itu secara timbal balik merupakan seorang *mededader* dari peserta yang lain. Sebagai seorang *dader* atau pelaku, maka seorang *mededader* atau orang yang turut serta melakukan suatu perbuatan yang dapat dihukum itu haruslah memiliki segala sifat-sifat ataupun segala *eigenschaappen*, yang disyaratkan oleh undang-undang bagi suatu *daderschap*. Sehingga

barang siapa tidak dapat merupakan seorang “*alleen dader*” dari sesuatu perbuatan yang dapat dihukum, maka ia tidak dapat pula dipandang sebagai seorang *mededader*. Sifat-sifat pribadi yang menyebabkan seseorang itu dapat dihukum, hanya terdapat pada mereka yang dipandang sebagai *mededaders*, yaitu pada sifat-sifat pribadi tersebut terdapat.⁶⁹

Mereka yang turut serta melakukan suatu perbuatan (*medeplegen*) juga diterjemahkan sebagai mereka yang bersama-sama orang lain melakukan suatu perbuatan. Dalam bentuk ini jelas bahwa subjeknya paling sedikit dua orang. Para pelaku atau pelaku-pelaku peserta dipidana sebagai pelaku. Pemakaian istilah pelaku atau pelaku peserta (*medepleger*) sebenarnya hanyalah masalah: dari sudut siapa istilah itu digunakan. Artinya dalam hal A dan B bersama-sama melakukan suatu tindak pidana, seandainya A disebut sebagai pelaku maka B adalah pelaku peserta dan jika B disebut sebagai pelaku maka A adalah pelaku peserta. Hal yang diutarakan terakhir (B sebagai pelaku dan seterusnya).

- **Tentang Persyaratan kerjasama Dalam Delik Penyertaan (*Deelneming*).**

Oleh karena di dalam delik penyertaan (*deelneming*) harus mensyaratkan adanya kerjasama, maka muncul lagi persoalan mengenai **kesengajaan** yang harus dipunyai oleh para pelaku peserta atau pelaku-pelaku peserta tersebut. beserta pertanggungjawaban mereka atas perbuatan yang dilakukan peserta lainnya. Misalnya jika A membongkar suatu brandkast sedangkan B mengambil uangnya (mencuri), apakah A juga turut bertanggung jawab atas perbuatan B itu? Apakah A juga mempunyai kesengajaan untuk melakukan perbuatan mengambil uang itu? Dalam hal seperti inipun ternyata dari putusan HR bahwa A adalah seorang pelaku peserta (Arrest HR 9 Juni 1941 W. 1941 no. 883). Dengan perkataan lain pada para peserta itu secara sendiri-sendiri tidak disyaratkan harus selalu

⁶⁹ Simons, op. Cit., hlm. 322.

telah memenuhi semua unsur-unsur tindak pidana tersebut dalam perbuatan pelaksanaannya, asal saja mereka menyadari bahwa perbuatan mereka itu adalah dalam rangka kerja-sama.

Demikian pula keadaan yang memberatkan dengan perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dari pelaku-pelaku peserta, adalah menjadi tanggung jawab dari seluruh pelaku peserta, walaupun salah seorang dari para peserta itu tidak turut melakukannya. Jadi seseorang dapat dipidana sebagai pelaku peserta karena melakukan suatu pencurian dengan pembongkaran walaupun ia tidak turut melakukan perbuatan pembongkaran. Untuk bentuk pelaku-peserta disyaratkan adanya:

- a. Kerjasama secara sadar, dan;
- b. Kerjasama secara langsung.

Selain dari pada itu, perbuatan yang dilakukan oleh pelaku peserta itu, setidaknya merupakan perbuatan pelaksanaan dari kesadaran para pelaku tersebut.

Kerjasama secara sadar berarti bahwa setiap pelaku peserta saling mengetahui dan menyadari perbuatan dari para pelaku peserta lainnya. Tidak dipersyaratkan apakah telah ada kesepakatan jauh sebelumnya. Walaupun kesepakatan itu baru terjadi dekat sebelum ataupun pada saat tindak pidana itu dilakukan, namun sudah termasuk sebagai kerjasama secara sadar.

Kerjasama secara langsung, berarti bahwa perwujudan dari tindak pidana itu. adalah secara langsung sebagai akibat dari perbuatan dari para pelaku peserta itu, dan bukan dengan cara sebagaimana ditentukan dalam Pasal 56. Perbuatan A membongkar brandkast dan B mengambil uangnya, adalah perbuatan yang secara mewujudkan tindak pidana pencurian.

Tidak menjadi soal, siapakah di antara mereka yang menyempurnakan perwujudan tindak

pidana itu. Bahkan dalam hal pembunuhan yang dilakukan oleh C dan D secara bersama-sama dan kemudian tidak jelas pukulan siapakah yang mewujudkan matinya bentuk pelaku penyertaan asal saja ada kerjasama secara sadar sebelumnya. Pokoknya tindak pidana telah terjadi dan pelaku peserta secara langsung turut ambil bagian (Arrest HR 28 Aug. 1933).

4) Mereka yang dengan sengaja menganjurkan orang lain untuk melakukan perbuatan pidana (*Uitloking*).

Sebagaimana halnya dalam bentuk menyuruh lakukan (*doen plegen*) juga dalam hal *uitloken* (penganjuran) terdapat dua orang atau lebih yang masing-masing berkedudukan sebagai :

- Orang yang menganjurkan disebut : *Auctor Intellectualis* atau *Intellectuelo dader*.
- Orang yang dianjurkan disebut : *Auctor Materialis* atau *De Materiale dader*.

Ada bentuk menganjurkan, berarti ada *auctor intellectualis* yang menganjurkan orang lain (*de materiele dader*) untuk melakukan perbuatan pidana.

Dalam Pasal 55 ayat (1) ke-2, ditentukan secara limitatif daya upaya untuk terjadinya penganjuran, sebab apabila dipergunakan daya upaya yang lain, tidak merupakan *uitloking*, misalnya mengejek dan lain-lain tidak termasuk *uitloking*.

Bentuk penyertaan penggerakan mirip dengan bentuk penyertaan menyuruh melakukan. Perbedaannya ialah, bahwa pada bentuk penyertaan menyuruh melakukan terdapat syarat-syarat:

- a. Peserta yang disuruh (*manus ministra*) adalah peserta yang tidak dapat dipidana;
- b. Bahwa daya-upaya pada penyuruh (*manus domina*), tidak dirumuskan secara limitatif.

Sedangkan syarat-syarat pada penyertaan penggerakan adalah:

- a. Yang digerakkan (*materiele/fisike dader*) dapat dipidana karena melakukan suatu tindak pidana seperti halnya penggerak (*auctor intellectualis*) dapat dipidana karena menggerakkan;
- b. Daya upaya yang digunakan penggerak dirumuskan secara limitatif

Dalam bentuk penyertaan penggerakan, inisiatif berada pada penggerak. Dengan perkataan lain suatu tindak pidana tidak akan terjadi (dalam bentuk ini) bila inisiatif tidak ada pada penggerak. Karenanya penggerak harus dianggap sebagai pelaku dan harus dipidana sepadan dengan pelaku yang secara fisik melakukan (*auctores physici*) tindak pidana yang digerakkan. Tidak menjadi persoalan apakah pelaku yang digerakkan itu sudah atau belum mempunyai kesediaan tertentu sebelumnya untuk melakukan tindak pidana. Pokoknya tindak pidana yang digerakkan sudah terwujud.

Kesengajaan penggerak ditujukan agar sesuatu tindakan dilakukan oleh pelaku yang digerakkan. Tujuan penggerakan itu adalah terwujudnya suatu tindak pidana tertentu. Iniberarti apabila yang dilakukan oleh pelaku yang digerakkan itu adalah tindak pidana lain, maka penggerak bukan merupakan pelaku sebagaimana dimaksudkan oleh pasal ini. Dengan perkataan lain harus ada hubungan kausal antara kesengajaan/tujuan penggerak dengan tindak pidana yang terjadi.

Daya upaya yang ditentukan secara limitatif sebagaimana diatur dalam Pasal 55 ayat (1) ke-2 itu adalah:

- a. Pemberian dan Perjanjian.
- b. Penyalahgunaan Kekuasaan.
- c. Penyalahgunaan Martabat.
- d. Kekerasan.
- e. Ancaman.

f. Penyesatan.

g. Pemberian Kesempatan, Sarana atau Keterangan.

Berikut penjelasannya:

a. Pemberian dan Perjanjian.

Hal ini dirumuskan tanpa memberikan suatu pembatasan, sehingga pengertiannya dapat luas yaitu dapat berbentuk yang uang atau benda, bahkan di luar bentuk uang atau benda seperti misalnya jabatan, kedudukan atau lebih luas lagi yaitu suatu janji akan membantu (yang digerakkan) baik secara material maupun secara moreel untuk penyelesaian sesuatu pekerjaan dan lain sebagainya. (Arrest HR 17 Juni 1940). Termasuk juga dalam hal ini perjanjian akan merawat/membiayai keluarga tergerak seandainya ia masuk penjara).

b. Penyalahgunaan Kekuasaan.

Hal ini juga harus diartikan secara luas. Bukan saja terbatas pada kekuasaan yang ada padanya karena jabatan, tetapi juga meliputi kekuasaan yang dimiliki oleh penggerak secara langsung terhadap si tergerak, seperti hubungan kekeluargaan (ayah terhadap anak), hubungan pekerjaan (nyonya rumah terhadap pembantunya), hubungan pendidikan (bapak didik terhadap anak-didik), hubungan kepercayaan (dukun-dukun terhadap murid-muridnya) dan sebagainya. Pokoknya kekuasaan itu adalah merupakan pengejawantahan dari atau paksaan rokhaniah yang didasarkan pada perbandingan kedudukan/status dari penggerak terhadap yang digerakkan. Termasuk juga dalam pengertian ini ke-ketuaan seperti misalnya kekuasaan ketua sesuatu ekspedisi atau kelompok pendaki gunung terhadap anggota-anggotanya. Selanjutnya tindakan yang digerakkan pada umumnya harus terletak dalam lingkungan pekerjaan sitergerak yang harus dilakukannya untuk penggerak tersebut.

Mengingat penyalahgunaan kekuasaan, terutama yang ada hubungannya dengan jabatan harus diperbedakan secara dengan perintah-jabatan sebagaimana termaksud pada Pasal 52, mengingat perbedaan yang tajam dari pertanggung jawaban pidana. Jika dalam perintah jabatan (atau dengan itikad baik dianggap sedemikian itu), perintah itu termasuk wewenang dari seorang penguasa, maka pada penyalahgunaan kekuasaan tidak dipersyaratkan bahwa perintah itu termasuk tindakan yang benar-benar diharuskan dalam

rangka kekuasaan yang disalah-gunakan itu. Contoh yang mudah mengenai penyalahgunaan kekuasaan, di mana perintah-perintah ada hubungannya dengan pekerjaan/jabatannya, tetapi tidak merupakan wewenang dari penguasa tersebut adalah jika seorang Kepala Kantor menyuruh pemegang kas-nya untuk menggelapkan uang dari kas tersebut; seorang guru mendidik muridnya supaya pintar mencuri, seorang ibu menyuruh pembantunya membayarkan belanja-belanjanya waktu malam dengan uang palsu dan lain sebagainya.

c. Penyalahgunaan Martabat.

Hal ini dapat dikatakan sebagai perluasan dari tersebut 2) di atas, yang karena suatu kekhususan di Indonesia ditambah dalam KUHP yang di dalam WvS tidak ada. Misalnya seorang tua dalam suatu kampung disegani oleh segenap penduduk kampung itu, maka jika keseganan itu disalah-gunakan oleh orang tua itu, ia dapat dipersalahkan sebagai penggerak (pembujuk). Martabat ada pada seseorang karena keningratan yang terlalu diagung-agungkan dalam suatu masyarakat desa, atau karena sesuatu *keangkeran*, sehingga rakyat tidak merasa berdaya untuk menolaknya, walaupun sesungguhnya rakyat tiada mempunyai *hubungan dibawahkan* karena martabat tersebut. Ketentuan ini perlu diadakan dan perlu ada sifat dan hakekat dari

keningratan atau ke-angkeran tersebut, yang sampai sekarang masih dirasakan ada dalam gaya-baru seperti misalnya martabat dari kepala-kepala bandit (mafia), kepala-kepala aliran dan lain sebagainya yang sejenis.

d. Kekerasan.

Perbuatan ini harus sedemikian rupa ringannya tidak merupakan suatu alasan untuk meniadakan unsur kesalahan/kesengajaan dari sitergerak (Pasal 48 daya-paksa) yang mengakibatkan tidak dipidanya si-tergerak. Batas yang tegas antara kekerasan sebagaimana dimaksudkan Pasal 48 dan kekerasan menurut Pasal 55 sukar untuk menentukannya, yang juga oleh undang-undang tidak ditentukan. Kiranya perbatasan ini lebih banyak diserahkan kepada penafsiran, yaitu sebagai sedemikian ringannya sehingga menurut perhitungan yang layak bahwa sitergerak mampu mengelakkannya atau menolak untuk melakukan tindak pidana yang digerakkan. Misalnya; seorang wanita mendorong-dorong pacarnya untuk memukul bekas tunangannya yang pernah menyakiti hatinya. Menurut perhitungan yang layak sang pacar itu sanggup mengelakkan paksaan wanita tersebut. Contoh lain ialah: A menampar pipi B (seorang pengatur perjalanan kereta-api/wissel-wachter) dengan maksud supaya B tidak memindahkm jurusan rel kereta-api, agar supaya kereta api yang segera akan datang salah jurusan dan bertabrakan dengan kereta-api lainnya. Jika B hanya ditampar pipinya satu kali misalnya, tetapi kaki dan tangannya masih kuat serta masih cukup waktunya tanpa terhalang untuk memindahkan jurusan rel kereta-api tersebut, maka dalam hal ini terdapat penyertaan-pengerakan; walaupun bagi B ada keadaan-keadaan yang meringankan yang dapat diperhitungkan.

e. Ancaman.

Hal ini tidak terbatas pada ancaman kekerasan seperti tersebut huruf d di atas, tetapi meluas juga sampai pada ancaman penghinaan, ancaman pembukaan rahasia pribadi, ancaman akan memecat atau menyingkirkan dari suatu pergaulan, ancaman akan mengurangi hak/ketentuan tertentu, dan lain sebagainya.

f. Penyesatan.

Terhadap istilah ini ada juga menyebutnya dengan tipu-daya, tetapi untuk tidak dikaburkan dengan kejahatan penipuan dan juga tidak menggunakan dua kali kata-kata yang sama yaitu *daya upaya-tipu-daya* maka sebaiknya digunakan istilah penyesatan. Adapun yang dimaksud dengan penyesatan ialah agar supaya seseorang tergerak hatinya untuk cenderung melakukan sesuatu tindakan sebagaimana yang dikehendaki (digerakkan) oleh penggerak.

Dalam hal penyesatan, unsur harus ada pada orang yang digerakkan. Jika tidak demikian, artinya pada orang yang digerakkan tidak ada unsur kesengajaan maka penyesatan ini dapat merupakan bentuk menyuruh melakukan yang berarti orang yang disuruh tidak dipertanggungjawabkan. Contoh-contoh yang umum dipergunakan oleh para penulis ialah: A menyatakan kepada B, bahwa C telah menjelekkan nama B, yang sesungguhnya tidak benar, karena mana B menjadi panas hati, lalu memukul C. Dalam hal ini B telah sadar memukul C dan untuk itu ia tidak terlepas dari pertanggungjawaban pidana. Jelaslah bahwa akibat dari penyesatan adalah untuk menimbulkan ketegangan dalam hati orang lain yang dapat berupa iri-hati, pembangkitan dendam terpendam, kebencian, amarah dan lain sebagainya, sehingga ia cenderung untuk melakukan sesuatu tindakan tetapi dalam batas-batas bahwa ia sesungguhnya menurut perhitungan yang layak masih dapat mengendalikan diri sendiri. Jika ia melakukan tindakan, maka unsur kesengajaan/kesadaran masih ada padanya.

Di atas telah diutarakan bahwa yang digerakkan adalah untuk melakukan suatu tindak pidana tertentu. Jadi jika misalnya A mengatakan kepada B, bahwa sesuatu barang (jam tangan) yang dipakai P adalah milik almarhum ayah B yang diambil oleh P ketika terjadi kecelakaan pada ayah B. Kemudian menganjurkan supaya dirampas saja dari P dan dibawa kabur. Ternyata B pada hari itu tidak melakukan seperti apa yang dikehendaki A tetapi malahan membunuh P keesokan harinya. Jelaslah bahwa dalam hal seperti ini tidak dapat dikatakan bahwa A telah menggerakkan B untuk melakukan pembunuhan, yang berarti A bukan penyerta penggerak. Dengan perkataan lain tidak ada hubungan kausal antara yang dikehendaki A dengan yang dilakukan B.

g. Pemberian Kesempatan, Sarana atau Keterangan.

Hal ini merupakan cara untuk menggerakkan seseorang. Ketentuan ini baru ditambah pada tahun 1925 dalam KUHP. Jadi sebelum tahun 1925 seseorang yang menggerakkan orang lain dan seterusnya, dengan cara pemberian kesempatan, tidak dipidana sebagai penyerta penggerak.

Yang hampir senada dengan ketentuan ini kita temukan pula dalam Pasal 56 ke-2 yang berbunyi: “mereka yang sengaja memberikan kesempatan, Sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan”. Menjadi pertanyaan, apa perbedaan dari ketentuan Pasal 55 dan 56 tersebut. Jawabannya ialah:

Misalkan: *A memberi kesempatan* (sarana/keterangan) kepada B, kemudian B melakukan suatu tindak pidana, maka dengan Pasal 55 dan 56 tersebut perbedaannya terletak pada:

- a. Jika pada A, keinginan/kehendak untuk melakukan suatu tindak pidana tertentu pertama-kali sudah ada, sedangkan pada B ada setelah ia digerakkan dengan pemberian kesempatan (sarana atau keterangan) dan lalu B melakukan tindak

pidana, maka kita berbicara mengenai bentuk penyertaan penggerak (Pasal 55). Dalam hal ini A adalah penggerak dan B yang digerakkan. Tetapi jika pada B sejak semula sudah ada kehendak untuk melakukan suatu tindak pidana tertentu dan ia minta kesempatan dan sebagainya dari A, di mana A sengaja memberikannya dan diketahui bahwa kesempatan itu diperlukan oleh B untuk melakukan suatu pidana tertentu, maka kita berbicara mengenai bentuk penyertaan pembantuan (pasal 56). Dalam hal ini A adalah pembantu dan B pelaku/pelaku.

Ringkasnya ialah ditinjau dari sudut A apakah ia memberikan kesempatan itu, karena hendak *mengerakkan* B untuk melakukan kejahatan ataukah karena *diminta* oleh B.

Atau jika di lihat dari sudut B, apakah kesengjaan untuk melakukan sudah ada padanya sebelumnya, atau baru ada padanya keinénan melakukan tindak pidana setelah ia menerima kesempatan dan sebagainya itu. Dalam hal pertama, B adalah pelaku (pelaku) dan dalam hal tersebut belakangan B adalah sitergerak.

- b. Dalam kasus tersebut di atas, apakah B sebagai tergerak atau sebagai pelaku (pelaku), ancaman pidananya adalah sama, yaitu dipidana (sama) sebagai pelaku (*dader*). Tetapi bag A tidak demikian, karena dalam hal bentuk penyertaan penggerakan ia dipidana sebagai pelaku, tetapi dalam hal bentuk penyertaan pembantuan ia dipidana sebagai pembantu-pelaku yang ancaman pidana maksimumnya dikurangi dengan sepertiganya.
- c. Dalam hal bentuk (penyertaan) penggerakan, berlaku bagi tindak pidana kejahatan atau tindak pidana pelanggaran, sedangkan dalam bentuk (penyertaan) pembantuan hanya berlaku bagi tindak pidana kejahatan.

Contoh pemberian kesempatan, sarana atau dapat digambarkan sebagai berikut: seorang pnbantu yang masih menyatakan kepada tunangannya supaya tunangannya itu nanti malam melakukan pencurian di rumah majikannya karena seluruh penghuni rumah akan ber-week end ke luar kota. Gadis itu bahwa ia akan membiarkan salah satu jendela tidak terkunci walaupun tertutup (kesempatan), atau memberikan suatu kunci yang dapat digunakan untuk membuka salah satu pintu (sarana) atau menjelaskan mana bisa memasuki rumah itu tanpa menimbulkan kecurigaan orang lain, di mana letak uang dan barang-barang berharga dari majikannya di simpan (keterangan).

Dari uraian-uraian tersebut di atas jelas terlihat bahwa sukar sekali untuk menentukan suatu penyertaan merupakan pengerakan atau pembantuan. *Karena unsur yang paling menentukan* terletak pada hati sanubari pelaku yaitu unsur kesengajaan sehingga dibutuhkan kecerdikan dan keuletan dari para penyidik/penuntut untuk memecahkannya.

Pada akhirnya, dapat disimpulkan bahwa syarat-syarat untuk adanya penganjuran (*uitlokking*) adalah :

1. Harus ada orang yang mempunyai *opzet* (kehendak/maksud) untuk melakukan perbuatan pidana dengan cara menganjurkan orang lain.
2. Harus ada orang lain yang melakukan perbuatan yang sengaja dianjurkan.
3. Cara menganjurkan harus dengan cara-cara/salah satu cara daya upaya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 55 ayat (1) ke-2.
4. Orang yang dianjurkan harus benar-benar melakukan perbuatan pidana sebagaimana yang dikehendaki oleh orang yang menganjurkan.

MODUL 5
PEMBANTUAN (*MEDEPLICHTIGE*)

- A. Pengertian Pembantuan
- B. Pertanggungjawaban Pidana Pembantu
- C. Pembantuan Sebagai Delik Berdiri Sendiri

A. Pengertian Pembantuan

Pembantuan adalah salah satu bentuk lain dari *deelneming* yang memiliki derajat yang lebih ringan dari sisi ancaman pidananya, sebagaimana yang diatur di dalam Buku I Bab V Pasal 56 KUHP.

Pasal 56 KUHP, menentukan: Dipidana sebagai pembantu (*medeplichtige*) sesuatu kejahatan :

Ke-1 : Mereka sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan.

Ke-2 : Mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Di dalam pasal ini dengan tegas disebutkan kata “kejahatan”. Ini berarti hanya membantu melakukan kejahatan saja yang dapat dipidana, dengan kata lain: membantu melakukan “pelanggaran” tidak dipidana. Hal ini juga secara tegas diatur dalam KUHP kita yaitu dalam Pasal 60.

Muljatno mengatakan, ada pembantuan apabila ada dua orang atau lebih sebagai:

- a. Pembuat (*de hoof dader*)
- b. Pembantu (*de medeplictige*)

Dengan sengaja membantu orang lain melakukan suatu kejahatan, dibedakan atas dua macam yaitu pembantuan pada waktu dilakukan kejahatan tanpa dengan daya upaya tertentu, dan membantu yang mendahului melakukan kejahatan dengan daya upaya memberi kesempatan, sarana atau keterangan. Pembantuan dalam bentuk dengan sengaja membantu pada waktu kejahatan dilakukan, hampir mirip dengan bentuk turut serta melakukan. Inti pembantuan bahwa orang yang membantu hanya melakukan peranan yang tidak penting, sedangkan inti turut serta melakukan bahwa orang yang turut serta ada kerjasama yang erat antara mereka yang melakukan perbuatan pidana (Muljatno, 1979: 54).

Dari perumusan Pasal 56 KUHP tersebut dapat dibedakan adanya dua macam pembantuan, yaitu:

- a. Pembantuan pada waktu dilakukan kejahatan tanpa daya upaya tertentu.

Ini berarti bahwa pembantuan yang diberikan pada waktu kejahatan dilakukan oleh pembantu tidak dibatasi, dus setiap jenis pemberian-pemberian bantuan apa saja.

- b. Pembantuan yang mendahului/sebelum dilakukan kejahatan dengan daya upaya tertentu yaitu memberi kesempatan, sarana atau keterangan.

Ini berarti bahwa pembantuan sebelum/ yang mendahului dilakukannya kejahatan harus dilakukan dengan daya upaya yang telah ditentukan secara limitatif yaitu dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan-keterangan.

B. Pertanggungjawaban Pidana Pembantu

Mengenai pertanggungjawaban pidana pembantu telah diatur di dalam Pasal 57 ayat (4) KUHP yang pada hakekatnya sama dengan apa yang di maksud dalam Pasal 55 ayat (2) KUHP.

Pasal 57 ayat (4) KUHP:

Dalam menentukan pidana bagi pembantu, yang diperhitungkan hanya perbuatan yang sengaja dipermudah atau diperlancar olehnya, beserta akibat-akibatnya.

Menurut susunan kata-kata Pasal 57 ayat (4) KUHP tersebut dapat ditentukan bahwa:

- a. "Si pembantu" dipertanggungjawabkan kepada/ terhadap perbuatan yang merupakan sekedar "perbuatan bantuan" yaitu yang mempermudah/ memperlancar perbuatan sipelaku utama.
- b. "Si pembantu" juga dipertanggungjawabkan terhadap akibat-akibat yang timbul dari perbuatan sipelaku utama.

Pasal 57 KUHP:

Ayat 1 : Dalam hal Pembantuan, maksimum pidana pokok terhadap kejahatan dikurangi sepertiga.

Ayat 2 : Jika kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

Ayat 3 : Pidana tambahan bagi pembantuan adalah sama dengan kejahatan sendiri.

Ayat 4 : Dalam menentukan pidana bagi pembantu, yang diperhitungkan hanya perbuatan yang sengaja dipermudah atau diperlancar olehnya, beserta akibat-akibatnya.

Jadi, bagi pembantu, maksimum pidana pokok dikurangi dengan sepertiganya; dus lebih sedikit dari pada bagi sipembuat.

Passive Medeplichtigheid, artinya memberi bantuan secara pasif.

Apakah mungkin “*passive medeplichtigheid*” dianggap sebagai “membantu melakukan kejahatan”, padahal menurut Pasal 56 KUHP “pembantu” itu harus secara aktif memberikan bantuannya atau dengan kata lain, mungkinkah bagi seseorang yang tidak berbuat dikatakan ia membantu melakukan kejahatan?

Mengenai hal ini ada perbedaan faham di antara para sarjana, yaitu ada yang menganut faham yang sempit dan ada yang menganut faham yang luas.

Paham Sempit: Menurut paham ini seseorang yang telah melakukan “*passive medeplichtigheid*” apabila kepadanya dibebankan sesuatu “kewajiban khusus” untuk mencegah kejahatan.

“Kewajiban khusus” itu dapat bersumber pada:

- a. Undang-undang
- b. Perjanjian.

Contoh:

Ad. a. Kewajiban yang bersumber pada undang-undang.

Seseorang Ibu menurut BW mempunyai kewajiban untuk memelihara bayinya dengan memberikan tetek dan makan.

Apabila si Ibu melalaikan kewajiban itu, sehingga mengakibatkan kematian bayinya, padahal pada waktu itu ada seseorang babu/pembantu yang mengetahuinya, akan tetapi dia diam saja, artinya tidak mencegahnya.

Dalam hal ini sibabu/sipembantu rumah tangga dapat dipersalahkan karena “membantu pembunuhan”.

Ad. b. Kewajiban yang bersumber pada perjanjian.

Seorang penjaga gudang yang bekerja pada sebuah toko dan telah mengadakan perjanjian kerja dengan pengusaha toko, mempunyai kewajiban khusus untuk mencegah segala kemungkinan yang dapat terjadi. Jika kemudian penjaga gudang itu membiarkan orang yang mencuri barang dalam gudang tersebut; padahal ia sebagai pejaga harus berusaha mencegahnya atau kalau tidak bisa/berani menangkapnya ia harus melaporkan kepada polisi/hansip; jadi dengan cara apapun ia harus berusaha untuk mencegahnya bukan membiarkannya.

Dalam hal ini yaitu membiarkan orang-orang melakukan kejahatan, jika ada kewajiban khusus untuk mencegahnya.

Dengan demikian sipenjaga tersebut dapat dipersalahkan karena membantu mencuri.

Paham Luas: menurut paham ini yang dapat dipersalahkan karena melakukan “*passive medeplichtigheid*” tidak hanya bersumber pada:

- a. Undang-undang
- b. Perjanjian, akan tetapi juga harus bersumber pada:
- c. Kepatutan masyarakat, yaitu : apa yang menurut faham kemasyarakatan itu patut/wajib untuk berbuat.

Pendirian yang luas ini, ternyata didasarkan pada Arrest Hoge Raad tentang pasal 1365 BW yang terkenal dengan nama “onrechtmatige daad” yang ditafsirkan secara luas.

Contoh:

Terhadap penjagaan gudang tersebut di atas, maka menurut faham yang luas ini yang dapat dipersalahkan karena “passive medeplichtigheid”, selain sipenjaga gudang, juga setiap orang yang ada di dalam/di sekitar gudang, bahkan setiap orang lain yang lewat di sekitar gudang, yang mengetahui pencuri itu dan tidak mengambil tindakan untuk mencegahnya.

Menurut Satochid Kartanegara, apabila dianut faham yang ini, ternyata konsekuensinya terlalu luas, oleh karena itu sedikit sekali penganutnya dan dalam praktek faham luas ini tidak dipakai, sedang yang dipakai adalah faham yang pertama tadi.

Pada dasarnya, pembantuan dapat dilakukan dengan:

1. Berbuat (aktif), disebut *materiele medeplichtigheid* atau bantuan materiil.
2. Nasehat, disebut bantuan *intelektuël* atau *intellektuele medeplichtigheid*.
3. Tidak berbuat (pasif), misalnya seorang penjaga malam yang bertugas menjaga barang tertentu, membiarkan seorang pencuri mengambil barang yang seharusnya dijaga itu.

C. Pembantuan Sebagai Delik Berdiri Sendiri

Adakalanya “perbuatan membantu kejahatan” oleh KUHP dijadikan kejahatan/delik yang berdiri sendiri misalnya Pasal 110 KUHP.

Pasal 110 KUHP:

1. *Perbuatan jahat untuk melakukan kejahatan tersebut Pasal 104-108, diancam dengan pidana paling lama enam tahun.*
2. *Pidana tersebut berlaku juga bagi orang yang dengan maksud mempersiapkan/memperlancar kejahatan tersebut Pasal 104-108*

Ke-1 : Mencoba menggerakkan orang lain supaya melakukan, menyuruh lakukan atau turut serta melakukan, menggerakkan orang lain supaya melakukan, menyuruh melakukan atau turut serta melakukan kejahatan atau supaya memberi bantuan pada waktu melakukan atau memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Ke-2 : Mencoba memperoleh kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan bag! diri sendiri atau orang lain. -

Ke-3 : Mempunyai persediaan barang-barang yang diketahui bahwa gunanya untuk melakukan kejahatan.

Ke-4 : Mempersiapkan atau mempunyai rencana untuk melaksanakan kejahatan, yang maksudnya akan diberitahukan kepada orang lain.

Ke-5 : Mencoba mencegah, merintang atau menggagalkan tindakan yang diadakan oleh Pemerintah guna mencegah atau menindas pelaksanaan kejahatan.

3. Barang-barang termasuk dalam ayat (2) ke-3 dapat dirampas.
4. Tidak dipidana barang siapa ternyata bahwa maksudnya hanya mempersiapkan atau memperlancar percobaan ketatanegaraan dalam arti umum.
5. Jika dalam salah satu hal seperti yang di maksud dalam ayat (1) dan (2), kejahatan sungguh terjadi, maka pidananya dapat dilipat dua kali.

Pada hakekatnya merupakan perbuatan pembantuan terhadap kejahatan yang disebut Pasal 104, 106, 107 dan 108, hukumannya/pidananya sama dengan hukuman/pidana yang diancamkan kejahatan pokok sendiri. Contoh lain dari pada delik yang berdiri sendiri adalah Pasal 236 dan 237.

MODUL 6
PENGULANGAN TINDAK PIDANA (*RECIDIVE*)

- A. Pengertian Pengulangan Tindak Pidana
- B. Alasan Pelaku Pengulangan (*Recidivis*) Dijatuhi Pidana Lebih Berat
- C. Sistem Dalam Pengulangan Tindak Pidana (*Recidive*)

A. Pengertian Pengulangan Tindak Pidana (*Recidive*)

Ketentuan mengenai pengulangan tindak pidana (*recidive*) diatur di dalam bab XXXI buku II pasal 486,487,488 KUHP.

Pengulangan tindak pidana (*recidive*) itu terjadi apabila seseorang telah melakukan perbuatan pidana dan terhadap perbuatan pidana tersebut telah dijatuhi dengan putusan hakim. Pidana tersebut telah dijalankan akan tetapi setelah ia selesai menjalani pidana dan dikembalikan kepada masyarakat, dalam jangka waktu tertentu setelah pembebasan tersebut ia kembali melakukan perbuatan pidana.

Recidive menurut sistematika KUHP kita merupakan hal yang memberatkan pidana. Kalau kita bandingkan dengan *samenloop* maka perbedaannya yaitu:

- *Samenloop* : di antara perbuatan pidana yang dilakukan itu belum ada putusan hakim dan dalam *samenloop* perbuatan pidana itu diadili sekaligus
- *Recidive* : di antara perbuatan yang dilakukan sudah dijatahi pidana melalui putusan hakim dan dalam *recidive* tidak diadili sekaligus.

B. Alasan Pelaku Pengulangan (*Recidivis*) Dijatuhi Pidana Lebih Berat

Apabila orang yang telah dijatuhi pidana itu kemudian melakukan lagi perbuatan pidana, maka orang itu telah membuktikan tabiatnya yang kurang baik, meskipun ia telah dipidana tetapi karena sifatnya yang kurang baik itu, ia kembali melakukan perbuatan pidana. Oleh karena sifatnya yang demikian itu, maka *recidivis* perlu dijatuhi pidana yang lebih berat meskipun ia telah dididik dalam Lembaga Pemasyarakatan agar mereka kemudian setelah kembali ke dalam masyarakat dapat hidup normal sebagai warga masyarakat lainnya.

Namun, bilamana dia melakukan perbuatan pidana lagi maka terhadapnya dapat dikenakan pasal mengenai *recidive* dengan ancaman pidana yang lebih berat.

C. Sistem Dalam Pengulangan Tindak Pidana (*Recidive*)

Mengenai pengulangan (*recidive*) ini, dikenal beberapa sistem:

1. Pengulangan (*recidive*) umum (*Algemene recidive* atau *Generale recidive*).
2. Pengulangan (*recidive*) khusus (*Speciale recidive* atau *Bijzondere recidive*).
3. *Tussen stelsel* (tempatnyanya antara *recidive* umum dan *recidive* khusus).

Ad. 1. Pengulangan (*recidive*) umum (*Algemene recidive* atau *Generale recidive*)

Recidive umum terjadi apabila seseorang yang telah melakukan delik kemudian terhadap perbuatan pidana tersebut telah dijatuhi pidana oleh hakim serta menjalani pidanya di dalam lembaga pemasyarakatan. Setelah selesai menjalani hukumannya, bebas, dan kembali ke dalam masyarakat, akan tetapi dalam jangka waktu tertentu yang ditetapkan undang-undang orang tersebut melakukan lagi perbuatan pidana, perbuatan pidana mana tidak perlu sejenis.

Ad. 2. Pengulangan (*recidive*) khusus (*Speciale recidive* atau *Bijzondere recidive*)

Bentuk *recidive* ini terjadi, apabila seseorang melakukan perbuatan pidana dan terhadap perbuatan pidana tersebut telah dijatuhi pidana oleh hakim. Setelah dijatuhi pidana dan pidana itu telah dijalannya, kemudian kembali ke masyarakat, akan tetapi dalam jangka waktu tertentu yang ditetapkan oleh undang-undang kembali lagi melakukan perbuatan pidana yang sejenis dengan perbuatan pidana yang terdahulu.

Ad. 3. *Tussen stelsel* (tempatnyanya antara *recidive* umum dan *recidive* khusus)

Maksudnya adalah apabila seseorang melakukan perbuatan pidana dan terhadap perbuatan pidana itu telah dijatuhi pidana oleh hakim. Tetapi setelah ia menjalani pidana dan kemudian dibebaskan, orang tersebut dalam jangka waktu

tertentu yang telah ditentukan oleh undang-undang melakukan perbuatan pidana dan perbuatan pidana yang dilakukan itu merupakan golongan tertentu yang ditetapkan oleh undang-undang.

Apa yang dimaksud dengan perbuatan pidana menurut penggolongan undang-undang?"

Maksudnya adalah undang-undang menentukan dulu sejumlah perbuatan pidana dan dibaginya dalam golongan yang menurut sifatnya dianggap sama. Perbuatan pidana yang sifatnya sama dimasukkan dalam satu golongan.

Perbuatan pidana yang menurut sifatnya dianggap sama, misalnya:

- Perbuatan I: Pencurian
- Perbuatan II: Penggelapan
- Perbuatan III: Perampasan

Ketiga jenis perbuatan pidana ini merupakan kejahatan terhadap harta kekayaan (asal tertuju dalam harta kekayaan).

Contoh:

A melakukan pencurian, setelah diadili dan dipidana serta menjalani pidananya, kemudian A dikembalikan ke masyarakat, bebas. Bilamana kemudian A melakukan delik lagi yang sifatnya sama golongannya dengan delik terdahulu (misalnya : penggelapan, perampasan), maka pidananya dipenberat.

Yang dianut oleh KUHP kita sebagaimana ditentukan dalam Pasal 486, 487, 488 KUHP ialah: *Tussen stelsel* (tempat antara *recidive* umum dan *recidive* khusus).

Tetapi di samping itu KUHP kita juga menganut sistem *recidive* khusus yang tidak diatur dalam Bab XXXI KUHP, akan tetapi diatur secara sendiri dalam pasal-pasal yang bersangkutan.

Pasal 486 KUHP:

“Pidana penjara yang dirumuskan dalam Pasal 127, 204, ayat pertama, 244-248, 253-260 bis, 263, 264, 266-268,

Pasal 274, 362, 363, 365 ayat pertama, kedua dan ketiga, 368 ayat pertama dan kedua sepanjang di situ ditunjuk kepada ayat kedua dan ketiga Pasal 365, Pasal 369, 372, 374, 375, 378, 380, 381-383, 385-388, 397, 400, 402, 415, 417, 425, 432 ayat penghabisan, 452, 466, 480, dan 481, begitupula pidana penjara selama waktu tertentu yang diancam menurut pasal 204 ayat kedua, 365 ayat keempat dan 365 ayat kedua sepanjang disitu ditunjuk kepada ayat keempat Pasal 365, dapat ditambah dengan sepertiga, jika yang bersalah ketika melakukan kejahatan belum lewat lima tahun, sejak menjalani untuk seluruhnya atau sebagian dari pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya, baik karena salah satu kejahatan yang dirumuskan dalam pasal-pasal, maupun karena salah satu kejahatan, yang dimaksud dalam salah satu dari Pasal 140-143, 145-149. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tentara, atau sejak pidana tersebut baginya sama sekali telah dihapuskan (*kwijtgescholden*) atau jika pada waktu melakukan kejahatan, kewenangan menjalankan pidana tersebut belum daluwarsa”.

Kalau ditinjau Pasal 486 KUHP ini, ternyata yang diatur adalah dalam hal apa pidana maksimum dari beberapa kejahatan dapat ditambah 1/3 karena *recidive*. Kalau kita lihat pasal-pasal yang ditunjuk dalam Pasal 486 KUHP, kejahatan-kejahatan yang digolongkan terdiri dari perbuatan-perbuatan yang dilakukan seseorang dengan maksud untuk mendapatkan keuntungan yang tidak halal ataupun yang dilakukan seseorang dengan melakukan tipu muslihat. Hal inilah yang dijadikan dasar untuk memperberat pidananya dengan 1/3 dengan syarat:

1. Terhadap kejahatan yang dilakukan harus sudah dipidana dengan putusan hakim yang tidak dapat dirubah lagi, dan dengan hanya pidana penjara.
2. Harus dalam jangka waktu lima tahun terhitung dari saat selesainya menjalani pidana penjara dengan saat ia melakukan perbuatan pidana untuk kedua kalinya.

Pasal 487 KUHP:

“Pidana penjara yang ditentukan dalam Pasal 131, 140 ayat pertama, 140, 170, 213, 214, 388, 341, 342, 344, 347, 348, 351, 353-355, 438-443, 459 dan 460, begitapun pidana penjara selama waktu tertentu yang diancam menurut Pasal 140, Pasal 140 ayat kedua dan ketiga, 399, 340, 444, dapat ditambah sepertiga, jika yang bersalah ketika melakukan kejahatan belum lewat lima tahun sejak menjalani untuk seluruhnya atau sebagian pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya, baik karena salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal-pasal itu maupun karena salah satu kejahatan yang dimaksudkan dalam Pasal 106 ayat kedua dan ketiga, 107 ayat kedua dan ketiga, 108 ayat kedua, sejauh kejahatan yang dilakukan itu atau perbuatan yang menyertainya menyebabkan luka-luka atau kematian; Pasal 131 ayat kedua dan ketiga, 137 dan 138 KUHP. Tentara atau sejak pidana tersebut baginya sama sekali telah dihapuskan atau jika pada waktu melakukan kejahatan, kewenangan menjalankan pidana tersebut belum kadaluwarsa”.

Inilah beberapa kejahatan yang diatur dalam Pasal 487 KUHP yang memungkinkan pidananya ditambah 1/3, asal saja memenuhi syarat-syarat seperti yang diatur dalam pasal 486 KUHP karena hanya pidana penjara dari kejahatan tersebut didalamnya boleh ditambah dengan 1/3-nya karena *recidive*.

Pasal 488 KUHP

“Pidana yang ditentukan dalam Pasal 134-138, 142-144, 207, 208, 310-321, 483 dan 484, dapat ditambah sepertiga, jika yang bersalah ketika melakukan kejahatan belum lewat lima tahun sejak menjalani untuk seluruhnya atau sebagian pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya karena salah satu kejahatan yang diterangkan pada pasal itu, atau sejak pidana tersebut baginya sama sekali telah dihapuskan atau jika waktu melakukan kejahatan, kewenangan menjalankan pidana tersebut kadaluwarsa”.

Syarat-syarat agar pidana maksimum dapat ditambah 1/3 karena *recidive* menurut Pasal 488 KUHP, adalah:

1. Syarat-syarat pertama ini berbeda dengan syarat pertama yang ditentukan dalam Pasal 487 KUHP, 486 KUHP. Dalam Pasal 488 KUHP ini, tidak ditentukan harus dengan pidana penjara yang harus dilakukan berhubung dengan kejahatan pertama. Pasal 488 KUHP hanya menyebutkan pidana saja, bukan pidana penjara saja. Ini berarti pidana kurungan dan denda dapat merupakan dasar pemberatan tersebut
2. Sama dengan syarat kedua dalam Pasal 486/487 KUHP.

Speciale Recidive:

Sebagaimana telah diutarakan bahwa *recidive* khusus harus ada hubungan antara perbuatan pidana lama, yaitu delik yang dilakukan pertama kali yang telah dijatuhi pidana oleh hakim harus sama dengan perbuatan pidana yang dilakukan kemudian. *Speciale recidive* tidak diatur dalam Bab XXXI buku II tetapi diatur dalam tiap-tiap pasal tersendiri, yang terdapat dan berbeda diantara beberapa:

- a. Kejahatan
- b. Pelanggaran

Ad. a. : *Speciale recidive* terhadap beberapa kejahatan (di sini tidak termasuk Pasal 486, 487 dan 488 KUHP).

Recidive khusus terhadap beberapa kejahatan diatur dalam beberapa pasal tentang *verpreidings delicten* (diatur dalam Pasal 137 s/d 144 KUHP), kejahatan *opruing* (Pasal 161 s/d 163 KUHP) dan delik-delik penyebab kebencian (Pasal 154 s/d 157 KUHP).

Kalau kita lihat ketentuan-ketentuan tersebut maka dalam hal *recedive*: pidananya boleh ditambah dengan pemecatan dari jabatannya jika diulangnya dalam jangka waktu yang ditetapkan ada yang 2 tahun ada pula yang 5 tahun.

Contoh:

Pasal 137 KUHP, pidananya dapat diperberat dengan pidana tambahan, yaitu pemecatan dari jabatannya apabila kejahatan tersebut diulangi lagi.

Tenggang waktunya ditetapkan 2 tahun.

Ad. b. : *Speciale recidive* terhadap beberapa pelanggaran.

Mengenai beberapa pelanggaran ini bisa yang mengenal perbuatan yang diatur dalam Pasal 489 s/d 492 KUHP, 516 s/d 526 KUHP, 540 s/d 544 KUHP, dan sebagainya.

Dalam hal-hal ini, pidana maksimum yang diperberat dengan mengganti pidana denda dengan pidana kurungan apabila pelanggaran tersebut diulangi. Jangka waktu yang ditetapkan untuk *recidivist* ada yang satu tahun ada yang 2 tahun, sejak tanggal pidana terdahulu dijatuhkan.

Pasal 492 KUHP:

- (1) Barang siapa dalam keadaan mabuk di muka umum merintangi lalu lintas, atau mengganggu ketertiban, atau mengancam keamanan orang lain, atau melakukan sesuatu yang harus dilakukan dengan hati-hati atau dengan mengadakan tindakan

penjagaan tertentu lebih dahulu agar jangan membahayakan nyawa atau kesehatan orang lain, diancam dengan kurungan paling lama enam bulan atau denda paling banyak tiga ratus tujuh puluh lima rupiah.

- (2) Jika ketika melakukan pelanggaran belum lewat satu tahun sejak adanya pidana yang menjadi tetap karena pelanggaran yang sama, atau karena hal yang dirumuskan dalam Pasal 436, dijatuhi pidana kurungan paling lama dua minggu.

Pasal 52 KUHP:

“Bilamana seorang pejabat karena melakukan perbuatan pidana melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya, atau pada waktu melakukan perbuatan pidana memakai kekuasaan, kesempatan atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatannya, pidananya dapat ditambah sepertiga”.

Pasal 92 KUHP:

- (1) Yang disebut pejabat, termasuk juga orang-orang yang dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum, begitu juga orang-orang yang bukan karena pemilihan, menjadi anggota badan pembentuk undang-undang, badan pemerintahan, atau badan perwakilan rakyat, yang dibentuk oleh pemerintah atau atas nama pemerintah, begitu juga semua anggota dewan kabupaten, dan semua kepala rakyat Indonesia asli dan kepala golongan Timur Asing, yang menjalankan kekuasaan yang sah.
- (2) Yang disebut pejabat dan hakim termasuk juga hakim wasit; yang disebut hakim termasuk juga orang-orang yang menjalankan peradilan administratif; serta ketua-ketua dan anggota-anggota pengadilan agama.

(3) Semua anggota Angkatan Perang juga dianggap sebagai pejabat.

MODUL 7

PERBARENGAN TINDAK PIDANA (*CONCURSUS*)

A. Pengertian Perbarengan Tindak Pidana (*Concursus*)

B. Bentuk Perbarengan Tindak Pidana (*Concursus*)

A. Pengertian Perbarengan Tindak Pidana (*Concursus*)

Ketentuan mengenai Perbarengan Tindak Pidana (*Concursus/Samenloop*) diatur dalam Titel VI Buku I Pasal 63 s/d 71 KUHP.

Istilah Perbarengan Tindak Pidana (*Concursus/Samenloop*) ini berarti “gabungan beberapa tindak pidana”, atau “rentetan beberapa peristiwa pidana”, atau “perbarengan dari beberapa perbuatan pidana”.

Dalam materi kuliah hukum pidana, pembahasan mengenai Perbarengan Tindak Pidana (*Concursus/Samenloop*) merupakan salah satu pembahasan yang paling sulit untuk dipahami bagi para mahasiswa. Namun demikian, penulis berusaha menjelaskan pembahasan ini dengan cara yang lebih mudah untuk dimengerti.

Suatu Perbarengan Tindak Pidana (*Concursus/Samenloop*) atau suatu gabungan dari perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum itu hanya ada apabila perbuatan-perbuatan tersebut telah dilakukan oleh satu orang yang sama dan diantara perbuatan-perbuatan itu tidak terdapat suatu putusan hakim yang telah mengadili satu atau lebih dari perbuatan-perbuatan tersebut.

Pada *samenloop* itu harus dibedakan, apakah pelakunya hanya melakukan satu perbuatan yang diartikan secara alamiah sebagai suatu tindakan material atau beberapa perbuatan. Bilamana satu perbuatan itu masuk kedalam lebih dari satu ketentuan pidana,

sehingga dengan satu perbuatan itu saja, orang telah melakukan beberapa perbuatan yang dapat dihukum.

Misalnya satu perbuatan itu telah menimbulkan beberapa akibat, dengan satu tembakan seseorang telah menimbulkan matinya dua orang, atau dengan satu tembakan itu ia telah menyebabkan seseorang meninggal dunia dan seseorang yang lain mendapat luka, maka dalam hal semacam itu kita berbicara mengenai suatu *eendadse samenloop* atau suatu *concursum idealis*. Apabila akibat-akibat yang telah ditimbulkan itu adalah sejenis, maka disitu terdapat suatu *concursum idealis homogenius*. Sebaliknya, jika beberapa perbuatan yang dapat dihukum itu telah dilakukan dengan beberapa perbuatan, misalnya A telah melakukan suatu pencurian, dan kemudian telah melakukan suatu perlawanan terhadap seorang anggota polisi yang akan melakukan penangkapan terhadap dirinya, maka disini terdapat suatu *meerdadse samenloop* atau suatu *concursum realis*.

Makna diadakan peraturan ini yaitu untuk menentukan ukuran hukuman atau pidana, artinya pidana apa dan berapakah yang akan dijatuhkan pada seseorang, sebab ia melakukan lebih dari satu perbuatan pidana.

Contoh : A melakukan 3 kali pencurian dan tiap-tiap pencurian diancam dengan pidana penjara 5 tahun. Apakah kepadanya dijatuhkan pidana 15 tahun atau kalau tidak demikian, berapa mestinya dijatuhi pidana.

Berkenaan dengan persoalan tersebut di atas, maka bila dipandang dari sudut jenis dan besarnya pidana itu pada umumnya dapat dikatakan hanya dijatuhkan satu pidana saja yaitu pidana atau hukuman yang terberat. Di sini dikatakan pada umumnya atau pada dasarnya sebab ada bentuk lain dari *samenloop* yang cara pembedaanpun berlainan.

Walaupun pada dasarnya ajaran *samenloop* ini berdasar pada hukuman terberat, akan tetapi dalam praktek tidak timbul kesulitan, oleh karena Hakim apabila menghadapi

peristiwa semacam ini jarang sekali menjatuhkan pidana yang terberat, malahan yang sering dijatuhkan adalah pidana yang terendah yaitu pidana yang terletak antara maksimum umum dan minimum umum.

Berkenaan dengan pembedaannya ini, KUHP mengenal 4 sistem atau stelsel yaitu:

1. *Absorptie stelsel*
2. *Cumulatie stelsel*
3. *Verscherpte absorptie stelsel*
4. *Gematigde cumulatie stelsel*

Stelsel no. 1 dan no. 2 disebut stelsel pokok, sedangkan no. 3 dan no. 4 disebut *Tussen stelsel* (stelsel tengah).

Ad. 1. *Absorptie stelsel.*

Apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang merupakan beberapa delik yang masing-masing diancam dengan pidana sendiri-sendiri atau berbeda-beda maka menurut sistem ini hanya dijatuhkan satu pidana yaitu pidana terberat walaupun orang tersebut melakukan beberapa delik

Contoh : A melakukan 3 macam delik yang masing-masing dari perbuatan itu diancam dengan pidana penjara 1 tahun, 2 tahun, 3 tahun.

Menurut sistem ini pidana yang boleh dijatuhkan hanya satu pidana yang terberat, yaitu 3 tahun penjara. Pidana terberat ini seolah-olah menelan atau menyerap pidana lainnya yang lebih ringan (*absorbere* = menghisap/ menelan/menyerap)

Ad. 2. *Cumulatie stelsel*

Apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang merupakan beberapa delik yang diancam dengan pidana sendiri-sendiri, maka menurut sistem ini tiap-tiap

pidana yang diancam terhadap tiap-tiap delik semua dijatuhkan (*cumulatie* = menjumlahkan)

Contoh: Kalau diambil contoh di atas maka menurut sistem ini terhadap A yang melakukan 3 delik yang masing-masing diancam pidana sendiri-sendiri itu dikenai pidana 6 tahun yaitu 1 tahun +2 tahun +3 tahun.

Ad. 3. *Verscherpte absorptie stelsel*.

Apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan pidana yang masing-masing diancam dengan pidana sendiri-sendiri menurut stelsel ini pada hakekatnya hanya dijatuhkan satu pidana saja, yaitu pidana yang terberat akan tetapi ditambah $\frac{1}{3}$ nya.

Contoh : Kalau menurut contoh di atas maka menurut stelsel ini ia dijatuhi pidana terberat ditambah $\frac{1}{3}$ nya yaitu 1 tahun. Jadi jumlah pidana seluruhnya adalah 4 tahun.

Ad. 4. *Gematigde cumulatieve stelsel*.

Apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang merupakan delik berdiri sendiri yang diancam dengan pidana sendiri-sendiri maka menurut stelsel ini semua pidana yang diancamkan terhadap masing-masing delik dijatuhkan semuanya akan tetapi jumlah dari pada pidana itu harus dikurangi yaitu jumlahnya tidak boleh melebihi dari pidana yang terberat ditambah dengan $\frac{1}{3}$ nya.

Contoh : Dari contoh di atas mestinya ia dijatuhi pidana 6 tahun akan tetapi jumlah itu dikurangi sehingga pidana itu dibatasi tidak lebih dari 4 tahun yaitu 3 tahun + $\frac{1}{3}$ nya.

Dari stelsel tersebut di atas, yang manakah yang dianut oleh KUHP kita? Adapun yang dianut oleh KUHP kita ialah stelsel ke-3 dan ke-4 (stelsel tengah/*tussen stelsel*) akan tetapi disamping itu menggunakan juga stelsel ke-1 dan ke-2 (stelsel pokok walaupun hal ini digunakan dalam beberapa hal saja). Oleh karena *samenloop* ini berhubungan erat dengan masalah penjatuhan pidana, maka dapat dikatakan bahwa “Gabungan tindak pidana oleh KUHP dianggap sebagai suatu keadaan yang memberatkan pidana”. Hal ini dapat kita lihat dari ketentuan Pasal 12 KUHP yang memungkinkan pidana melebihi 15 tahun dalam hal *concursum*, *recidive*, atau karena ditentukan dalam Pasal 52 KUHP (kejahatan jabatan), juga ketentuan pasal 18 KUHP yang memungkinkan pemberatan seperti di atas dalam hal pidana kurungan.

B. Bentuk Perbarengan Tindak Pidana (*Concursum*)

Pembagian lain dari *samenloop* apabila kita tinjau dari segi bentuknya dapat dibagi atas 3 bentuk:

1. *Eendaadse Samenloop* (*Concursum Idealis* = Perbarengan Peraturan)

Hal ini terdapat apabila seseorang melakukan suatu perbuatan akan tetapi dengan satu perbuatan tersebut ia melanggar beberapa peraturan pidana dengan mana berarti bahwa ia melaksanakan beberapa perbuatan pidana.

Bentuk ini diatur dalam pasal 63 KUHP.

2. *Meerdaadse Samenloop* (*Concursum Realis* = Perbarengan Perbuatan)

Ini terdapat apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan dan tiap-tiap perbuatan mana merupakan perbuatan pidana sendiri-sendiri dan terhadap perbuatan-perbuatan tadi diadili sekaligus.

Bentuk ini diatur dalam Pasal 65 KUHP.

3. *Voorgezette Handeling* = Perbuatan Berlanjut

Ini terdapat apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan itu merupakan delik/perbuatan pidana sendiri-sendiri tetapi diantara perbuatan itu ada hubungannya sedemikian rupa eratnya satu sama lain sehingga rangkaian beberapa perbuatan itu harus dianggap sebagai perbuatan berlanjut.

Bentuk ini diatur dalam Pasal 64 KUHP.

Berikut penjelasannya:

1. ***EENDAADSE SAMENLOOP (CONCURSUS IDEALIS = PERBARENGAN PERATURAN)***

Eendaadse Samenloop (concurus idealis) diatur dalam Pasal 63 KUHP. Pasal 63 ayat (1) berbunyi:

“Jika sesuatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana maka yang dikenakan hanya salah satu diantara aturan-aturan itu, jika berbeda-beda yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat”.

Dalam *Eendaadse Samenloop*, seseorang melakukan suatu perbuatan tetapi dengan satu perbuatan itu melanggar beberapa aturan pidana dan di sini dikenakan ancaman pidana yang terberat. Oleh karena itu juga disebut perbarengan aturan pidana.

Menurut ketentuan Pasal 63 ayat (1) KUHP ini dirumuskan “beberapa *feit*”. Adapun yang dimaksud dengan *feit* di dalam doktrin menimbulkan pengertian yang berbeda-beda sebagai berikut:

- a. Ada yang menafsirkan “materiel *feit*” (*feit materil*), yaitu perbuatan manusia yang dilakukan dengan kekuatan jasmaniah seperti memukul, membunuh.
- b. *Strajbaarfeit* ialah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana barang siapa yang melanggar aturan-aturan itu.

- c. *Feit* juga diartikan “*misdadig voorvall*”, yaitu serentetan perbuatan-perbuatan yang semuanya merupakan perbuatan pidana tanpa memperdulikan perbuatan pidana apa.
- d. *Feit* dapat juga dipandang dari sudut Hukum Acara Pidana yaitu perbuatan yang disebutkan dalam surat dakwaan kepada terdakwa mengenai perbuatan tertentu.

Sehubungan dengan pengertian “*feit*” tersebut maka kita perlu meninjau/mempelajari yurisprudensi dan doktrin.

H.R sebelum tahun 1932 berpendirian bahwa *feit* harus ditafsirkan sebagai *materiil feit* yaitu dalam anti *matereel handling*.

Akan tetapi setelah tahun 1932 pendirian H.R tersebut berubah dan hal ini tampak dari beberapa *Arrest* nya dimana *feit* tidak dipandang dari sudut jasmani tetapi juga dari sudut hukum pidana.

Ada beberapa contoh dari *Arrest* H.R.:

- 1. *Arrest* tanggal 15 Pebruari 1932.

Kasus posisinya adalah sebagai berikut:seorang mengemudi sepeda motor pada waktu malam tanpa menggunakan lampu dan dalam keadaan mabuk.

Bila kita tinjau sebelum tahun 1932 perbuatan mengemudi ini hanya merupakan *eendaadse sameloop*, dianggap satu perbuatan material

Akan tetapi setelah tahun 1932 H.R. berpendirian lain yaitu bahwa pengemudi itu melakukan dua perbuatan (*meerdaadse amenloop*).

H.R. dalam pendiriannya ini menyandarkan pada ciri-ciri yang melekat pada perbuatan yalta memiliki 2 ciri:

- a. Yang melekat pada bendanya/obyeknya. Sepeda motor tanpa lampu.
- b. Yang melekat pada orangnya/subyeknya yang memakai sepeda motor tersebut dalam keadaan mabuk.

2. Arrest 6 juni 1932.

Kasus posisinya adalah sebagai berikut: Seorang mengail ikan di kolam orang lain tanpa izin pemiliknya. Di Negeri Belanda ada aturan yang mengatur yaitu banang siapa yang akan mengail harus mendapat ijin dari yang berwajib (*Vis acte*). Kalau kita lihat persoalan tersebut, maka si pemancing dengan satu perbuatan melakukan 2 pelanggaran, yaitu:

- a. Memancing tanpa ijin dari pemilik.
- b. Mengail tanpa ijin dari yang berwajib.

Sebelum tahun 1932 H.R. memandang sebagai *eendaadse samenloop* tetapi sejak tahun 1932 menganggap perbuatan tersebut *meerdaadse samenloop*.

3. Arrest 27 Juni 1932

Kasus posisinya sebagai berikut: Seorang dalam keadaan mabuk berjalan di jalan umum dan biasanya orang mabuk tidak mempunyai keseimbangan badan, jalannya tidak tetap sehingga mengganggu keamanan lalu lintas. Pada saat berjalan Ia diperingatkan oleh Polantas tetapi ia tidak menghiraukan bahkan memukul Polantas yang sedang bertugas tersebut. Perbuatan memukul tersebut orang itu telah melanggar 2 peraturan pidana yaitu:

- a. Mabuk di jalan umum yang membahayakan keamanan lalu lintas.
- b. Memukul Polisi yang sedang bertugas.

Pendapat H.R. sebelum tahun 1932 termasuk *eendaadse samenloop*, tetapi sejak tahun 1932 termasuk *meerdaadse samenloop*.

Apakah pertimbangan H.R. sampai berpendapat walaupun orang (si pembuat) melakukan 1 (satu) perbuatan (*eendaadse*) akan tetapi sesungguhnya merupakan beberapa perbuatan (*meerderefeit*)?

Alasannya terutama disandarkan pada ciri-ciri yang melekat pada masing-masing perbuatan tadi, yaitu ada ciri-ciri yang melekat pada orangnya dan ada yang melekat pada obyeknya.

Apakah dengan alasan-alasan H.R. tadi sudah memberikan ukuran bilamana perbuatan termasuk *eendaadse samenloop* dan bilamana termasuk *meerdaadse samenloop*.

Kalau kita lihat ke-3 Arrest sebenarnya tidak. H.R. hanya memberikan penafsiran secara kasuistik yaitu tiap-tiap kasus dinilai sendiri-sendiri. Sikap H.R. yang merubah pendiriannya dari *eendaadse samenloop* menjadi *meerdaadse samenloop* justru menimbulkan pandangan berbeda dari beberapa sarjana antara lain:

Pompe, berpendapat bahwa *feit-feit* harus disandarkan kepada tujuan dari perbuatan yang dilakukannya, apakah perbuatan materiil itu mempunyai lebih dari satu tujuan/tidak. Kalau perbuatan materiil itu mempunyai lebih dari satu tujuan, maka perbuatan tersebut merupakan *meerdaadse samenloop*.

Dari ilustrasi di bawah ini, kalau dilihat oleh mata kepala sendiri kita hanya melihat satu perbuatan, akan tetapi kalau dilihat dari sudut hukum pidana, maka terdiri dari lebih satu perbuatan.

Contoh:

A di waktu malam mengendangi sepeda motor dalam keadaan mabuk tanpa memakai lampu. Kemudian di jalan Diponegoro ia ditahan karena bersalah mengendarai sepeda motor tanpa lampu.

Setelah diproses Ia diperkenankan melanjutkan perjalanannya. Di jalan Thamrin ia ditahan lagi, karena mengendarai motor zigzag, dicurigai oleh polisi dalam keadaan mabuk.

Dalam contoh ini maka perbuatan A tadi dapat dipisahkan:

- Perbuatan mengendarai sepeda motor tanpa lampu.
- Perbuatan mengendarai sepeda motor dalam keadaan mabuk.

Pasal 63 ayat 2 KUHP menentukan:

"Jika suatu perbuatan yang masuk dalam pidana yang umum diatur dalam aturan pidana yang khusus makahanya yang khusus itulah dikenakan".

Dengan lain perkataan dapat dikatakan bahwa seseorang dengan melakukan satu perbuatan melanggar 2 perbuatan pidana, yaitu perbuatan pidana yang bersifat umum dan yang khusus. Apabila terdapat kejadian itu maka orang tersebut harus dikenai satu aturan pidana saja yaitu aturan pidana yang bersifat khusus

Apakah yang dimaksud dengan aturan pidana yang bersifat umum dan bersifat khusus? Mengenai ini dapat dikatakan bahwa pada perbuatan pidana yang bersifat khusus itu, memiliki unsur-unsur yang dimiliki juga oleh perbuatan pidana yang bersifat umum. Tetapi dalam peraturan pidana yang bersifat khusus, masih ada lagi unsur yang tidak terdapat pada peraturan pidana bersifat umum.

Contoh: Pasal 340 KUHP menentukan:

"Barang siapa dengan sengaja dan dengan rencana lebih dahulu merampas nyawa orang lain diancam karena pembunuhan berencana atau moord dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama 20 tahun".

Dalam pasal ini secara alternatif diancam dengan 3 macam pidana, yaitu pidana mati, seumur hidup, 20 tahun.

Mengenai unsur pembunuhan terdapat juga Pasal 344 KUHP:

“Barang siapa merampas nyawa orang lain atas permintaan sendiri yang jelas dinyatakan dengan kesungguhan hati diancam dengan pidana penjara paling lama 12 tahun”.

Kalau kita tinjau pasal ini akan nampak unsur-unsur yang dimiliki dalam Pasal 340 KUHP tetapi ada unsur lain yang tidak dimiliki, yaitu atas permintaannya sendiri dengan tegas dan sungguh-sungguh. Unsur inilah yang dimaksud peraturan pidana yang bersifat khusus. Jika seandainya Pasal 63 ayat (2) KUHP ini tidak ada, maka kepada si pembunuh tadi dapat dikenakan Pasal 340 KUHP sebagai pidana yang terbenat akan tetapi dengan adanya Pasal 63 ayat (2) KUHP maka Pasal 340 KUHP tidak boleh dijatuhkan; yang boleh adalah Pasal 344 KUHP meskipun ancaman pidananya jauh lebih ringan. Dengan demikian dapat dikatakan, bahwa ayat 2 ini merupakan pengecualian ayat 1. Dalam hal ini kita mengenal rumus dalam bahasa latin *"lex specialis derogat legi generalis"* artinya suatu peraturan yang khusus menyampingkan peraturan yang umum.

Di samping *concursum idealis* tadi, kita mengenal juga *concursum homogenius*, yaitu seorang yang dengan satu perbuatan melanggar satu peraturan pidana beberapa kali. Bentuk hukum ini tidak terdapat peraturannya dalam KUHP, akan tetapi meskipun demikian sebagaimana diketahui *concursum idealis* (Pasal 63 ayat (1) KUHP) toh perbuatan tersebut dianggap sebagai *eendaadse samenloop*. Mengapa? Karena para sarjana menafsirkan secara analogi, padahal menurut Pasal 1 ayat (1) KUHP dilarang. Meskipun demikian angkatan muda tetap mengatakan bisa dipakai, bahkan Mr. Simons yang tidak menyetujui, dalam hal ini menyerah saja.

2. MEERDAADSE SAMENLOOP (CONCURSUM REALIS = PERBARENGAN PERBUATAN)

Bentuk kedua dari *samenloop* adalah *meerdadse samenloop*. Bangunan ini terdapat apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan dan tiap-tiap perbuatan ini merupakan delik yang berdiri sendiri dan terhadap perbuatan tadi diadili sekaligus. Kalau kita lihat dalam KUHP *meerdadse samenloop* dibagi-bagi dalam bentuk:

- a. Yang mengenai kejahatan (*misdrijven*) diatur dalam Pasal 65 dan 66 KUHP.
- b. Mengenai pelanggaran (*overtredingen*) diatur dalam Pasal 70 KUHP.

Padahal kalau kita lihat pengertian *meerdadse samenloop* tidak diadakan perbedaan baik mengenai kejahatan maupun pelanggaran.

Pasal 65 ayat (1) KUHP menentukan:

“Dalam hal pembarengan beberapa perbuatan yang harus dipandang sebagai perbuatan berdiri sendiri sehingga merupakan beberapa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok sejenis, maka yang dijatuhkan adalah satu jenis pidana saja”.

Pasal 65 ayat (2) KUHP menentukan:

"Maksimum pidana yang dijatuhkan adalah jumlah maksimum pidana yang dtancamkan terhadap perbuatan itu, tetapi tidak boleh lebih dari maksimum pidana yang terberat ditambah 1/3 nya”.

Kalau diperhatikan Pasal 65 KUHP tersebut maka yang diatur adalah *meerdadse samenloop* yang terdiri atas beberapa kejahatan yang diancam pidana pokok yang sejenis.

Contoh:

A melakukan 5 jenis perbuatan yang merupakan kejahatan yang diancam dengan pidana yang sejenis. Kejahatan I diancam 2 tahun penjara, perbuatan II diancam 3

tahun, perbuatan III diancam 4 tahun, perbuatan IV diancam 4 tahun dan perbuatan V diancam 6 tahun.

Kalau ada kejahatan yang demikian, berapakah orang yang melakukan perbuatan itu dijatuhi pidana?

Kalau kita melihat Pasal 65 KUHP, A hanya dijatuhi satu pidana saja, yaitu pidana yang terberat maksimum 20 tahun penjara. Akan tetapi jumlah ini tidak boleh melebihi dari pada terberat + $\frac{1}{3}$ nya. Dengan demikian sistem yang dipergunakan adalah *Verscherpte absorptie stelsel*/sistem absorpsi yang dipertajam. Tetapi mengenai ini ada pula sarjana yang berpendapat bahwa sistem itu bukan *Verscherpte absorptie stelsel*, tetapi *Gematigde cumulatie stelsel*, oleh karena beberapa pidana itu dijatuhkan akan tetapi dibatasi yaitu jumlah semuanya tidak boleh melebihi dari pidana terberat + $\frac{1}{3}$ nya. Karena batasan ini disebut *Gematigde cumulatie stelsel*.

Pasal 66 ayat (1) KUHP menentukan:

"Dalam hal perbarengan beberapa perbuatan yang masing-masing harus dipandang sebagai perbuatan yang berdirisendiri-sendiri, sehingga merupakan beberapa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis, maka dijatuhkan pidana atas tiap-tiap kejahatan, tetapi jumlahnya tidak boleh melebihi maksimum pidana terberat, ditambah sepertiga".

Pasal 66 ayat (2) KUHP menentukan:

"Denda dalam hal itu dihitung menurut lamanya maksimum kurungan pengganti yang ditentukan untuk perbuatan itu".

Kalau kita perhatikan Pasal 66 KUHP, yang diatur adalah mengenai *meerdere samenloop* yang terdiri atas beberapa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis.

Contoh:

B melakukan 3 jenis/buah perbuatan yang merupakan 3 kejahatan yang diancam dengan pidana yang tidak sejenis.

Perbuatan I diancam pidana penjara 2 tahun.

Perbuatan II diancam pidana kurungan 1 tahun.

Perbuatan III diancam pidana denda Rp 500.

Timbul pertanyaan bagaimana caranya menentukan pidana yang dijatuhkan pada B tersebut?

Kalau kita lihat Pasal 66 ayat (1) dan (2) KUHP: tiap-tiap pidana itu dijatuhkan akan tetap dibatasi yaitu jumlah pidana itu tidak boleh melebihi maksimum pidana terberat + $\frac{1}{3}$ nya. Melihat hal ini berarti sistem yang dipergunakan dalam pemindaannya yaitu *Gematigde stelsel*/sistem kumulatif terbatas.

Bagaimana pidana denda harus diperhitungkan? Pasal 66 ayat (2) KUHP menentukan bahwa pidana denda harus diperhitungkan dengan pidana kurungan sebagai pengganti pidana denda.

Jadi, pidana kurungan pengganti. Pasal ini kurang memberi gambaran yang jelas sehingga timbul pertanyaan bagaimana memperhitungkan pidana denda menjadi pidana kurungan sebagai pidana pengganti.

Dalam hal ini perlu kita lihat Pasal 30 KUHP

Ayat 1 : Pidana denda paling sedikit tiga puluh lima sen..

Ayat 2 : jika pidana denda tidak dibayar, ia diganti dengan pidana kurungan.

Ayat 3 : Lamanya pidana kurungan pengganti paling sedikit satu hari dan paling lama enam bulan.

Ayat 4 : Dalam putusan Hakim, lamanya pidana kurungan pengganti ditetapkan demikian:

jika pidana dendanya tujuh rupiah lima puluh sen atau kurang, dihitung satu hari;
jika lebih dari tujuh rupiah lima puluh sen, tiap-tiap tujuh rupiah lima puluh sen
dihitung paling banyak satu hari demikian pula stanya yang tidak cukup tujuh
rupiah lima puluh sen.

Ayat 5 : Jika ada pemberatan pidana denda, disebabkan karena perbarengan atau
pengulangan atau karena ketentuan Pasal 52, maka pidana kurungan pengganti
paling lama delapan bulan.

Ayat 6 : Pidana kurungan pengganti sekali kali tidak boleh lebih dari delapan bulan

Apabila Pasal 30 KUHP tersebut kita bahas ternyata dirumuskan dalam beberapa
hal:

*“Apabila seseorang dijatuhi pidana denda oleh hakim dan ia tidak mau membayar
denda tersebut maka ia diharuskan menjalankan pidana kurungan sebagai pengganti
pidana denda/kurungan subsidair”.*

Dalam ayat (3): lamanya pidana kurungan pengganti sekurang-kurangnya 1 hari
setinggi-tingginya 6 bulan, kecuali dengan adanya pembedaan karena *samenloop*.
keadaan sebagai pegawai negeri maksimum 6 bulan bisa ditambah $\frac{1}{3}$ = 8 bulan ayat (5)
dan (6).

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa:

- *Meerdaadse samenloop* yang diatur dalam Pasal 65 dan 66 KUHP yaitu *meerdaadse samenloop* mengenai kejahatan.
- Sebagai sistem pidanaannya dalam Pasal 65 KUHP adalah *Verscherpte absorptie stelsel*.

- Sedangkan dalam Pasal 66 KUHP mengenai sistem pemidanaannya dipakai comulasi terbatas (*Gematigde cumulatie stelsel*).

Kalau kita tinjau kedua sistem itu ternyata tidak ada perbedaan, yaitu:

- Pasal 65 KUHP dijatuhi hukuman/pidana terberat + 1/3 nya.
- Pasal 66 KUHP tiap-tiap pidana dijumlahkan, akan tetapi terbatas jumlahnya, yaitu tidak boleh melebihi dari pidana terberat + 1/3 nya. Jadi prinsipnya sama.

Dimana letak perbedaan *Verscherpte absortie stelsel* dengan *Gematigde cumulatie stelsel*?

Perbedaannya: hanya terletak pada pidana pokok yang diancamkan pada kejahatan-kejahatan yang timbul karena perbedaan pada ancamannya. Kalau *Verscherpte absortie stelsel*, pidana pokok yang diancamkan adalah sejenis, sedangkan *Gematigde cumulatie stelsel*, pidana pokok yang diancamkan tidak sejenis.

Sehubungan dengan hal-hal tersebut di atas, dimana mengenai *samenloop* selalu ditentukan pidana yang terberat, apakah yang dijadikan ukuran, apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan atau pidana, misalnya: perbuatan pidana I diancam dengan penjara 1 bulan, perbuatan pidana II diancam kurungan 6 bulan.

Melihat sistem *samenloop* itu, dalam hal ini mana yang terberat antara penjara 1 bulan dengan kurungan 6 bulan, karena pada hakekatnya di antara kedua jenis pidana ini sama-sama merampas hak kemerdekaan seseorang.

Untuk melihat hal ini kita melihat Pasal 69 ayat (1) KUHP yang menentukan:

“Perbandingan beratnya pidana pokok yang tidak sejenis ditentukan menurut urutan pasal 10 KUHP”.

Menurut Pasal 10 KUHP apa yang disebut lebih dahulu harus dianggap lebih berat dengan yang disebut kemudian, sehingga pidana mati lebih berat dengan pidana penjara dan seterusnya.

Mengenai contoh di atas, maka yang dianggap terberat haruslah pidana penjara 1 bulan (inilah perasaan hukumannya), meskipun perasaan orang lain senang pada pidana penjara 1 bulan dari kurungan 6 bulan.

Apa dasar hukumnya untuk menjatuhkan 1 pidana saja?

Dasarnya adalah karena apabila seseorang telah memberanikan diri untuk melakukan perbuatan pidana yang diancam pidana yang berat, maka dengan sendirinya orang tersebut juga dianggap tidak segan-segan/takut untuk melakukan perbuatan pidana yang diancam dengan pidana yang lebih ringan.

Misalnya orang telah berani melakukan perbuatan (Pasal 338 KUHP) ancaman pidananya adalah 15 tahun, maka orang itu tidak akan takut/segan untuk melakukan penganiayaan yang diancam dengan pidana 2 tahun 8 bulan, maka itulah pidana yang dijatuhkan atas orang tersebut hanyalah yang terberat walaupun satu pidana saja.

Samenloop overtredingen/Samenloop pelanggaran. Diatur dalam Pasal 70 ayat (1) KUHP yang menentukan:

"Jika ada perbarengan seperti tersebut dalam pasal 65 dan 66 baik perbarengan pelanggaran dengan kejahatan, maupun pelanggaran dengan pelanggaran, maka untuk tiap-tiap pelanggaran dijatuhkan pidana sendiri-sendiri tanpa dikurangi".

Pasal 70 ayat (2) KUHP menentukan:

"Mengenai pelanggaran, jumlah lamanya pidana kurungan dan pidana kurungan pengganti paling banyak satu tahun empat bulan, sedangkan jumlah lamanya pidana kurungan pengganti paling banyak delapan bulan."

Kalau kita teliti Pasal 70 KUHP tersebut: yang diatur mengenai seseorang yang melakukan beberapa perbuatan yang merupakan beberapa pelanggaran atau yang merupakan perbuatan sebagian pelanggaran dan sebagian lagi kejahatan.

Mengenai pelanggaran, semua pidana yang diancamkan terhadap pelanggaran tersebut dijumlahkan semuanya tanpa dikurangi.

Misalnya:

Seseorang melakukan beberapa perbuatan yang menimbulkan pelanggaran-pelanggaran I diancam dengan 1 bulan penjara, pelanggaran II diancam 2 bulan penjara, pelanggaran III diancam denda Rp 500. Dalam hal ini semua pidana yang diancamkan dijatuhkan, baik pidana penjara maupun pidana denda.

Melihat sistem pidananya itu merupakan sistem kumulasi yang murni.

Berhubung dengan Pasal 65 KUHP dan 66 KUHP tadi, maka masih timbul persoalan pidana apa yang dapat dijatuhkan atas diri seseorang yang dijatuhi pidana mati/pidana seumur hidup? Dalam hal ini pidana pokok yang lain tidak boleh ditambahkan. Yang boleh ditambahkan adalah pidana tambahan saja. Jadi berlainan dengan Pasal 65 KUHP dan 66 KUHP, hanya menjatuhkan pidana.

Dalam Pasal 70 KUHP, kita kenal 2 sistem, yaitu:

- Sebagian menggunakan sistem dari Pasal 65 KUHP dan 66 KUHP mengenai perbarengan kejahatan.
- Sedangkan yang mengenal perbarengan pelanggaran dipakai sistem kumulasi yang murni dimana semua pidana-pidana yang diancamkan terhadap pelanggaran tersebut semuanya dijumlahkan tanpa dikurangi.

3. **VOORGEZETTE HANDELING (PERBUATAN BERLANJUT)**

Hal ini ada apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan dan beberapa perbuatan tersebut merupakan beberapa delik tersendiri tetapi di antara perbuatan-perbuatan itu ada hubungannya yang sedemikian eratnya satu sama lain sehingga beberapa perbuatan itu harus dianggap sebagai perbuatan berlanjut.

Bangunan *samenloop* ini diatur dalam Pasal 64 KUHP.

Pasal 64 ayat (1) KUHP:

"Jika antara beberapa perbuatan, meskipun masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran, ada hubungannya sedemikian rupa hingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut (Voorgezette handling), maka hanya dikenakan satu aturan pidana, jika berbeda-beda yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat".

Pasal 64 ayat (2) KUHP:

"Demikian juga hanya dikenakan satu aturan pidana, jika orang dinyatakan bersalah melakukan pemalsuan atau perusakan mata uang dan menggunakan barang yang dipalsu atau yang dirusak itu".

Pasal 64 ayat (3) KUHP:

"Akan tetapi, jika orang yang melakukan kejahatan-kejahatan tersebut dalam pasal 364, 373, 379, 407 ayat 1, sebagai perbuatan berlanjut dan nilai kerugian yang ditimbulkan jumlahnya melebihi dari tiga ratus tujuh puluh lima rupiah, maka ia dikenakan aturan pidana tersebut dalam pasal 362, 372, 378, 406".

Apabila kita tinjau Pasal 64 KUHP, di sana hanya ditentukan bahwa hanya satu peraturan pidana yang diperlukan atau diterapkan, yaitu pidana yang terberat.

Mengenai makna Pasal 64 KUHP ini, timbul beberapa persoalan:

1. Ada yang menyatakan bahwa *Voorgezette handling* ini merupakan *Voorgezette delict*.
Yang dimaksud *Voorgezette delict* apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang masing-masing merupakan delik, tetapi beberapa perbuatan yang masing-masing merupakan delik itu seolah-olah digabungkan menjadi satu delik
2. Di lain pihak Prof. Simons berpendirian lain, KUHP yang berlaku sekarang tidak mengenal *Voorgezette delict*, tetapi yang dikenal ialah *Voorgezette handling* sebagaimana diatur dalam Pasal 64 KUHP merupakan salah satu bentuk dari *meerdaadse samenloop*.

Mengenai soal pembedaannya ketentuan dalam Pasal 64 KUHP menyimpang dari ketentuan Pasal 65 dan 66 KUHP. Menurut Pasal 65 KUHP, pidana yang dijatuhkan ialah satu pidana yang terberat + 1/3 nya, tetapi menurut pasal 64 KUHP yang dijatuhkan . ialah pidana yang terbenat saja. Oleh karena itu, Simons mengatakan bahwa *Voorgezette handling* yang disebut dalam Pasal 64 KUHP ini dianggap sebagai bentuk pengecualian dari *meerdaadse samenloop* yang tersimpul dalam Pasal 65 dan 66 KUHP.

Mengapa pasal 64 KUHP ini dikatakan menyimpang dari ketentuan Pasal 65 dan 66 KUHP? Penyimpangan ini terletak pada bahwa justru antara beberapa perbuatan yang dilakukan seseorang itu merupakan hubungan yang sedemikian eratny.

Persoalan yang timbul ialah bilamanakah dapat dikatakan bahwa seseorang melakukan beberapa perbuatan yang merupakan beberapa delik itu terdapat hubungan yang sedemikian eratny sehingga perbuatan itu harus dmanggap sebagam satu perbuatan berlanjut?

Mengenai soal ini tidak kita jumpai dalam KUHP, sehingga untuk mendapatkan penjelasan kita harus mencarinya dalam doktrin/MvT. Dan barulah kita mendapat penjelasannya apabila kita pelajari MvT atau riwayat dari Pasal 64 KUHP tersebut.

Menurut MvT tersebut untuk dapat dimasukkan dalam pengertian *Voorgezette handling* harus dipenuhi 3 syarat:

1. Beberapa perbuatan yang dilakukan seorang itu harus tumbuh dan satu kehendak yang terlarang.
2. Waktu antara perbuatan-perbuatan yang dilakukan itu tidak boleh terlalu lama.
3. Beberapa perbuatan yang dilakukan seorang itu harus sama jenisnya.

Contoh:

A pembantu rumah tangga pada suatu hari melihat majikannya membawa sejumlah uang Rp 1.000.000 dan kemudian menyimpannya di almari. Melihat hal ini A timbul niatnya untuk mengambil uang tersebut, diambalnya berulang-ulang sampai uang tersebut habis.

Dalam contoh di atas, A melakukan 10 kali pencurian dan dari 10 kali pencurian harus dianggap sebagai satu perbuatan berlanjut karena memenuhi ketiga syarat tadi, yaitu:

- a. Perbuatan A mengambil 10 kali tersebut timbul dari kehendak yang terlarang.
- b. Perbuatan itu dilakukan dalam waktu yang tidak terlalu lama jangka waktu tidak terlalu lama).
- c. Kesemuanya sejenis.

Pendapat MvT ditentang oleh Simons yang mengatakan bahwa syarat ketiga tidak tepat, dus tidak perlu harus merupakan perbuatan yang sejenis, sebab mungkin saja orang melakukan beberapa perbuatan dan perbuatan itu juga timbul dari kehendak yang terlarang

yang masing-masing merupakan delik dan dilakukan tidak dalam jangka waktu yang terlalu lama serta perbuatan itu tidak sejenis.

Contoh:

A yang bermusuhan dengan B pada suatu saat bertemu di jalan. Dalam keadaan itu B memaki A. A menjadi panas dan berbalik memaki B dengan kata-kata yang menghina Tetapi tidak puas dengan itu saja kemudian B ditinjunya. Karena kurang merasa puas juga maka A memegang baju B dan dirobeknya.

Dalam hal ini A telah melakukan beberapa perbuatan.

Perbuatan I : penghinaan (Pasal 315 KUHP)

Perbuatan II : memukul (penganiayaan Pasal 352 KUHP)

Perbuatan III : merobek pakaian termasuk merusak barang orang lain (Pasal 406 KUHP) dan ketiganya merupakan perbuatan yang tidak sejenis.

Berdasarkan alasan ini, Simons mengatakan syarat yang ketiga dari MvT itu tidak tepat Akan tetapi sarjana-sarjana yang inenyetujui pendapat MvT, antara lain : HR mempertahankan bahwa syarat ke-3 yaitu segala perbuatan yang dilakukan itu harus merupakan perbuatan yang sejenis.

Adapun yang digunakan sebagai landasan, yaitu Pasal 64 ayat (2) KUHP yang mengatur perbuatan memalsukan surat (mata uang) dengan maksud menggunakan surat yang dipalsukan sebagai surat/mata uang yang seperti tidak dipalsukan.

Apa yang diatur dalam Pasal 64 ayat (2) KUHP itu, kita lihat bahwa 2 perbuatan yang sifatnya berlainan ini dianggap sebagai satu jenis perbuatan, dimana kedua perbuatan itu hanya diancam dengan satu pidana saja. Oleh karena itu apa yang diatur dalam Pasal 64 ayat (2) KUHP oleh pengikutnya dari MvT dianggap sebagai pengecualian dari ayat (1).

Pasal 64 ayat (3) KUHP menentukan:

“Akan tetapi jika orang melakukan kejahatan-kejahatan seperti tersebut dalam Pasal 364, 373, 379 dan 407 ayat 1, sebagai perbuatan berlanjut dan nilai kerugian yang ditimbulkan jumlahnya lebih dari tiga ratus tujuh puluh lima rupiah, maka ia dikenakan aturan pidana tersebut dalam pasal 362,372,378 dan 406”.

Kalau kita perhatikan Pasal 64 ayat (3) di atas, maka tampak beberapa kejahatan:

- Pencurian ringan (Pasal 364 KUHP).
- Penggelapan ringan (Pasal 373 KUHP)
- Penipuan ringan (Pasal 379 KUHP)
- Merusak barang orang lain (Pasal 407 KUHP)

Bilamana kita tinjau perumusan Pasal 64 ayat (3) KUHP tersebut yang diaturnya adalah:

Apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan dan perbuatan-perbuatannya itu merupakan kejahatan-kejahatan ringan, maka kejahatan-kejahatan ringan harus dianggap sebagai pelanggaran.

Apabila dilakukan sebagai perbuatan berlanjut dan nilai kerugian yang ditimbulkan jumlahnya lebih dari tiga ratus tujuh puluh lima rupiah, maka dikenakan aturan pidana tersebut dalam Pasal 362, 372, 378, 406 KUHP.

Contoh:

“Apabila seseorang melakukan kejahatan ringan, misalnya penggelapan ringan (pasal 373 KUHP) beberapa kali dan nilai dari penggelapan ringan tersebut lebih dari tiga ratus tujuh puluh lima rupiah, maka sebagai perbuatan berlanjut kejahatan-kejahatan yang dilakukan itu dmanggap sebagai pelanggaran-pelanggaran biasa, jadi diatur dalam pasal 372 KUHP”.

Pasal 71 KUHP:

“Jika seseorang, setelah dijatuhi pidana kemudian dinyatakan bersalah lagi karena melakukan kejahatan-kejahatan atau pelanggaran lain sebelum ada putusan pidana itu, maka pidana yang dahulu diperhitungkan pada pidana yang akan dijatuhkan, dengan menggunakan aturan-aturan dalam bab ini mengenai hal perkara-perkara diadili pada saat yang sama”.

Jadi, apa yang diatur dalam Pasal 71 KUHP adalah : *“Apabila seseorang setelah dijatuhi suatu pidana, kemudian ia dituntut lagi terhadap perbuatan pidana yang lain yang dilakukannya sebelum dijatuhkan pidana tadi, maka dalam hal menetapkan pidana yang telah dijatuhkan harus diperhitungkan seolah-olah semua perbuatan pidana itu diadili sekaligus”.*

Bentuk ini kelihatan sama dengan *samenloop*, padahal sebenarnya bukanlah bentuk *samenloop*.

Contohnya:

A pada tanggal 1 Januari 1970 melakukan kejahatan pencurian, tapi kemudian pada tanggal 10 Februari 1970 ia juga melakukan kejahatan pencurian lagi. Dari jenis pencurian yang dilakukan ini karena bukti dari pencurian ini yang dilakukan pada tanggal 10 Februari 1970 sudah jelas maka diajukanlah pencurian itu dan oleh hakim misalnya pada tanggal 1 Maret 1970 A dijatuhi pidana 5 tahun penjara. Setelah ada putusan dari hakim tersebut di atas, atas pencurian tersebut ternyata kemudian bahwa perbuatan yang dilakukan tanggal 1 Januari 1970 perkaranya baru dapat diajukan, diadili oleh hakim, karena bukti-buktinya baru diperoleh secara lengkap, misalnya baru diadili 1 April 1970. Dari contoh ini bangunan kejahatan

yang dilakukan itu bukanlah *samenloop*, akan tetapi bagaimanakah pidananya yang akan dikenakan terhadap A tersebut?

Menurut Pasal 71 KUHP, pidana yang dijatuhkan terhadap delik yang kemudian baru dapat dituntut harus diperhitungkan dengan pidana yang telah dijatuhkan terhadap delik-delik yang telah dituntut terlebih dahulu, seolah-olah delik tersebut diadili sekaligus, yaitu dengan menggunakan Pasal 65 KUHP, apabila delik-delik itu diancam dengan pidana yang sejenis. Sebaliknya jika diancam dengan pidana yang tidak sejenis maka digunakan ketentuan Pasal 66 KUHP.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa apa yang diatur dalam Pasal 71 KUHP merupakan pengecualian terhadap *meerdaadse samenloop*.

Apakah ratio dari ketentuan Pasal 71 KUHP tersebut?

Apabila kita mempelajari memori penjelasan dari Pasal 71 KUHP, maka maksud pembentuk undang-undang adalah untuk mencegah usaha-usaha penuntut umum yang dengan sengaja tidak mengajukan sekaligus terhadap delik-delik yang dilakukan seseorang itu dengan maksud agar hakim dapat menjatuhkan pidana lagi yang lebih berat dari pada semestinya.

Sebagai contoh yang telah diajukan tadi, A yang dituduh telah melakukan 2 kali pencurian tersebut, bisa saja dilakukan sekali sehingga dapat dikenakan Pasal 362 KUHP.

Kemudian perbuatan yang kedua kalinya baru diajukan lagi setelah A dijatuhi pidana 5 tahun, dengan maksud agar hakim dapat menjatuhkan 5 tahun lagi sehingga dengan demikian A akan mendapat jumlah pidana 10 tahun lamanya. Kalau terjadi hal yang demikian tadi, maka penjatuhan pidana yang sepuluh tahun itu adalah lebih berat dari yang semestinya yaitu: jika diajukan sekaligus, sehingga A paling lama akan mendapat pidana 6 tahun 8 bulan, yaitu 5 tahun + $\frac{1}{3}$ dari 5 tahun.

Akan tetapi menurut ketentuan Pasal 71 KUHP tersebut. dalam hal pidana tidak dijatuhkan sekaligus terhadap terdakwa sehingga terhadap perkara yang telah dijatuhi pidana setinggi-tingginya maka perkara yang berikutnya terdakwa, tidak akan dikenakan pidana lagi.

Kalau kita lihat maka, sebenarnya Pasal 71 KUHP hanya ditujukan kepada hakim, sebab hakim tidak boleh menjatuhkan pidana baru dalam hal itu, sebab pidana yang telah dijatuhkan terlebih dahulu sudah merupakan pidana yang terberat.

Sebagaimana telah diuraikan bahwa dalam hal *samenloop* kita harus selalu menggunakan sistem penjumlahan, sehingga dengan demikian bangunan *samenloop* menurut sistematika KUHP dianggap sebagai suatu hal yang memberatkan pidana.

Hal ini dapat kita lihat dari Pasal 18 KUHP:

Ayat 1 : Pidana kurungan paling sedikit adalah satu tahun dan paling lama 1 tahun.

Ayat 2 : Jika ada pemberatan pidana yang disebabkan karena penbarengan atau pengulangan atau karena ketentuan Pasal 52, pidana kurungan dapat ditambah menjadi 1 tahun 4 bulan.

Ayat 3 : Pidana kurungan sekali-kali tidak boleh lebih dari 1 tahun 4 bulan.

Apabila kita tinjau Pasal 18 KUHP tersebut akan tampak bahwa walaupun maksimum pidana kurungan 1 tahun, akan tetapi dalam hal terdapat *samenloop* maka pidananya diperberat, yaitu 1 tahun 4 bulan. Atas dasar ketentuan inilah dikatakan bahwa *samenloop* merupakan dasar dari pada pemberatan pidana.

Dalam praktek tidaklah benar bahwa *samenloop* merupakan dasar dari pada pemberatan pidana, karena sebaliknya *samenloop* justru meringankan pidana yang akan dijatuhkan. Buktinya dalam contoh di atas: A yang dua kali melakukan pencurian terhadapnya masing-masing diancam pidana 5 tahun penjara.

Andai kata tidak ada pengaturan *samenloop* itu, maka atas tiap-tiap perbuatan itu dijatuhkan pidana maksimum yang terpisah. Artinya kepada A dapat dikenakan pidana 2x5 tahun menjadi 10 tahun penjara. Dengan adanya peraturan *samenloop* ini kepada A dapat dijatuhkan pidana sebesar 6 tahun 8 bulan (Pasal 65 KUHP), maka oleh karena itu kalau ada pendapat yang menyatakan *samenloop* adalah yang memberatkan pidana adalah kurang tepat.

DAFTAR PUSTAKA

- Abidin, A.Z. *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, Bandung: Alumni, 1987.
- Abidin, A.Z. *Hukum Pidana I*, cet. II, Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Arief, Barda Nawawi. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan KUHP Terbaru*, Jakarta: Kencana, 2008.
- Chazawi, Adami. *Pelajaran Hukum Pidana (Bagian I)*, Jakarta: Rajawali Pers, 2012.
- Hiariej, Eddy, O, S. *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Jakarta: Erlangga, 2009.
- Huda, Chairul. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan, Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana* cet. Ke-4, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011.
- Jonkers, J.E. *Handboek van het Ned Indische Strafrecht*, Leiden: E.J. Brill, 1946.
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
- Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).
- Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, cet. Ke-9, 2015.
- Moeljatno. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam hukum Pidana*, Jakarta: PT Bina Aksara, 1983.
- Muladi & Dwidja Priyatno. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Soesilo, R. *KUHP Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politeia, 1960.
- Saleh, Roeslan. *Masih Saja tentang Kesalahan*, Jakarta: Karya Dunia Fikir, 1994.
- Saleh, Roeslan. *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban Pidana; Dua Pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Aksara Baru, 1983.
- Schaffmeister, D., Nico Keijzer & E.PH. Sutorius. *Hukum Pidana*, Yogyakarta: Liberty, 1995.
- Sianturi, S.R. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHAEM-PETAHAEM, 1986.

Tim Penyusun RKUHP. *Naskah Akademis RKUHP (edisi 25 Februari 2015)*, Jakarta: BPHN (Badan Pembinaan Hukum nasional & Menkumham, 2015.

Widnyana, I Made. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Fikahati Aneska, 2010.

William, Glanville. *Criminal Law: Generel Part*, London: Stevens & Sons, 1961.