

Dr. NIKMAH ROSIDAH, S.H, M.H.

PERCOBAAN, PENYERTAAN DAN GABUNGAN TINDAK PIDANA



KATA PENGANTAR

Puji Syukur kehadiran Allah subbhanahuwata'ala, yang telah memberikan taufik dan hidayahnya, sehingga proses dalam penulisan buku ini dapat di selesaikan dengan baik dan sesuai dengan waktu yang di rencanakan. Buku ini berjudul **PERCOBAAN TINDAK PIDANA(POGGING), PENYERTAAN TINDAK PIDANA (DELNEMING), DAN GABUNGAN TINDAK PIDANA (SAMENLOOP)**. Percobaan melakukan kejahatan dapat dipidana sedangkan percobaan melakukan pelanggaran tidak dapat dipidana percobaan melakukan kejahatan dianggap sebagai delik / tindak pidana yang belum selesai dan ancaman hukumnya dikurangi sepertiga. percobaan tindak pidana atau pogging menurut rancangan KUHP tahun 2012 tidak ada bedanya dengan ketentuan dalam kitab undang- undang hukum pidana. Percobaan merupakan suatu delik yang selesai yang dimaknakan dengan alasan yang bertalian dengan sistem hukum pidana antara perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana maksudnya perbuatan pidana adalah perbuatan yang telah melanggar semua unsur suatu pasal percobaan kejahatan dalam hukum pidana. Akan tetapi apakah orang tersebut dapat dipidana hal ini akan dilihat dahulu pertanggung jawaban pidananya tentang melakukan semua unsur dalam melakukan suatu pidana sehingga dia akan mampu bertanggung jawab atas perbuatannya.

Selanjutnya, percobaan bukanlah suatu delik yang berdiri sendiri. Hal ini dibuktikan bahwa percobaan diatur di dalam KUHP. Sehingga apabila seseorang dipersalahkan melakukan suatu percobaan, haruslah dituduhkan pasal tersebut tidak terpenuhi seluruh unturnya disebabkan oleh tidak selesainya perbuatan tersebut, maka pasal tentang percobaan merupakan pasal yang harus diikutsertakan dalam surat dakwaan. Dengan demikian membuktikan bahwa pasal tentang percobaan yang terdapat dalam KUHP tidak mungkin didakwakan secara mandiri. Tentunya dakwaan tentang percobaan diikuti dengan kejahatan yang dikehendaki oleh pelaku, yakni yang termuat dalam KUHP. Semoga melalui buku ini dapat bermanfaat bagi pembaca, kemudian kepada penerbit fakultas hukum unila yang telah membantu tulisan ini dalam bentuk buku kami ucapkan terimakasih.

Bandar lampung Maret 2019

PENULIS

Dr. Nikmah Rosidah, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

Kata Pengantar

Daftar Isi

Bab I PENDAHULUAN.....	1
BAB II SIFAT LEMBAGA PERCOBAAN DAN PERCOBAAN MERUPAKAN DELIK YANG BERDIRI SENDIRI	2
A. Dasar Patut Dipidananya Percobaan.....	7
B. Percobaan Dalam Beberapa Yurisprudensi	8
BAB III HANYA PERCOBAAN KEJAHATAN DAPAT DIPIDANA.....	11
BAB IV UNSUR-UNSUR PERCOBAAN.....	15
A. Niat/Kehendak	15
B. Permulaan Pelaksanaan.....	17
1. Teori Subyektif.....	18
2. Teori Obyektif	19
C. Pelaksanaan Tidak Selesai Semata-mata Bukan Kehendak Pelaku.....	27
BAB V PERCOBAAN TIDAK MEMADAI DAN PEMIDANAAN TERHADAP PERCOBAAN.....	30
BAB VI ANTARA PERCOBAAN, MAKAR DAN PERMUFAKATAN JAHAT	34
BAB VII PERISTIWA MIRIP PERCOBAAN DANDAN PERCOBAAN YANG DISAMPAIKAN DENGAN DELIKNYA	37
A. <i>Mangel Am Tatbestand</i>	37
B. Delik Pulatif.....	37
BAB VIII PELAKU TINDAK PIDANA MENURUT DOKTRIN.....	39
BAB IX PENYERTAAN	42
A. Pelaku Penyertaan	43
B. Pertanggungjawaban Penyertaan	54

C. Pembantuan	56
D. Perbedaan Antara Membantu Dengan Ikut Serta	59
E. Perbedaan Antara Membantu Dengan Menggerakkan	60
F. Pembantuan Pasif (<i>Passieve Medeplichtigheid</i>)	61
BAB X KEJAHATAN MELALUI ALAT CETAK.....	64
A. Pendahuluan	64
B. Definisi.....	65
C. Jenis-Jenis Kejahatan Melalui Alat Cetak	66
BAB XI DELIK PENYERTAAN KHUSUS (<i>NOODZAKELIJKE VORMEN VAN DEELNEMING</i>)	74
A. Pengertian	74
B. Pertanggungjawaban	74
BAB XII GABUNGAN BEBERAPA TINDAK PIDANA(<i>SAMENLOOP</i>)	80
A. Pengertian	80
B. Sistem Pidanan	83
C. Bentuk-Bentuk Gabungan.....	85
BAB XIII PENUTUP.....	106

BAB I

PENDAHULUAN

Dalam kaitannya dengan “ Percobaan “. KUHP yang berlaku sekarang, hanya dapat dipidana adalah mereka yang melakukan percobaan suatu delik kejahatan. Dengan perkataan lain, mencoba melakukan jenis delik pelanggaran tindak pidana. Juga disebut – sebut dalam kepustakaan Hukum Pidana, bahwa salah satu manfaat pembedaan antara jenis delik kejahatan dan delik kejahatan yang dipidana sedangkan mencoba jenis delik pelanggaran tidak dapat dipidana, kecuali ketentuan ketentuan pidana khusus. Dalam uraian tulisan ini, dengan mengantisipasi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia yang akan datang, diberi judul percobaan melakukan tindak pidana dan bukan percobaan melakukan kejahatan. Karena dalam rancangan undang undang Hukum Pidana yang pada saat tulisan ini dibuat tidak lagi membedakan antara jenis delik kejahatan dan jenis delik pelanggaran. Sehingga tidak lagi dipisahkan antara mencoba kejahatan dan mencoba pelanggaran. Yang ada hanya mencoba melakukan tindak pidana.

Hal sedemikian sebenarnya telah terwujud dalam hukum positif di indonesia. Sebagai contoh adalah dapat ditindaknya mereka yang mencoba melakukan pelanggaran ekonomi seperti yang termuat dalam Undang Undang Hukum Pidana Ekonomi. Pembeda antara Kejahatan Ekonomi dan Pelanggaran ditentukan apakah perbuatan tersebut dilakukan dengan sengaja atau tidak dengan sengaja. Dianggap sebagai Kejahatan Ekonomi apabila perbuatan tersebut dilakukan dengan sengaja. Dan dianggap sebagai pelanggaran Ekonomi apabila perbuatan tersebut dilakukan karena kelalaian pelaku.

BAB II

SIFAT PERCOBAAN DAN PERCOBAAN MERUPAKAN DELIK YANG BERDIRI SENDIRI

Apakah percobaan itu merupakan suatu bentuk delik khusus yang berdiri sendiri ataukah hanya merupakan suatu delik yang tidak sempurna? Mengenai sifat dari percobaan ini terdapat dua pengertian:

- 1) Percobaan dipandang sebagai *Strafausdehnungsgrund* (dasar/alasan perluasan pertanggungjawaban pidana)

Menurut pandangan ini, seseorang yang melakukan percobaan untuk melakukan suatu tindak pidana meskipun tidak memenuhi semua unsure delik, tetap dapat dipidana apabila telah memenuhi semua unsure delik, tetap dapat dipidana apabila telah memenuhi rumusan pasal 53 KUHP. Jadi sifat percobaan adalah untuk memperluas dapat dipidananya orang, bukan memperluas rumusan-rumusan delik. Dengan demikian menurut pandangan ini, percobaan tidak dipandang sebagai jenis atau bentuk delik yang tersendiri (*delictum sui generis*) tetapi dipandang sebagai bentuk delik yang tidak sempurna (*onvolkomen delictsvorm*). Termasuk dalam pandangan pertama ini ialah: Prof. Ny. Hazewinkel-Suringa dan Prof. Oemar Seno Adji

- 2) Percobaan dipandang sebagai *Tatbestandausdehnungsgrund* (perluasan delik)

Menurut pandangan ini, percobaan melakukan sesuatu tindak pidana merupakan satu kesatuan yang bulat dan lengkap. Percobaan bukanlah bentuk delik yang tidak sempurna, tetapi merupakan delik yang sempurna hanya dalam bentuk yang khusus/istimewa. Jadi merupakan delik tersendiri (*delictum sui generis*). Termasuk dalam pandangan kedua ini ialah Prof. Pompe dan Prof. Moelyatno.¹

Alasan Prof. Moelyatno memasukkan percobaan sebagai delik tersendiri, ialah:

- a. pada dasarnya seseorang itu dipidana karena melakukan suatu delik;
- b. dalam konsep “*perbuatan pidana*” (pandangan dualistis) ukuran suatu delik didasarkan pada pokok pikiran adanya sifat berbahayanya perbuatan itu sendiri bagi keselamatan masyarakat;

¹Moelyatno, *Hukum Pidana Delik-Delik Percobaan*, Universitas Gajah Mada; Yogyakarta. 1978, hlm 60.

- c. dalam hukum adat tidak dikenal percobaan sebagai delik yang tidak sempurna (*onvolkomen delictsvorm*), yang ada delik selesai;
- d. dalam KUHP ada beberapa perbuatan yang dipandang sebagai delik yang berdiri sendiri dan merupakan delik selesai, walaupun pelaksanaan dari perbuatan itu sebenarnya belum selesai, jadi baru merupakan percobaan. Misalnya delik-delik maker (*aandlagdelicten*) dalam pasal 104, 106, dan 107 KUHP.

Mengenai contoh yang dikemukakan Prof. Mulyatno terakhir ini, dapat pula misalnya dikemukakan contoh adanya pasal 163 bis. Menurut pasal ini percobaan untuk melakukan penganjuran (*poging tot uitlokning*) atau yang biasa juga disebut penganjuran yang gagal (*mislukte uit-lokning*) tetap dapat dipidana, jadi pandangan sebagai delik yang berdiri sendiri. Mengenai adanya dua pandangan tersebut diatas. Prof. Mulyatno berpendapat bahwa pandangan pertama sesuai dengan alam atau masyarakat individual karena yang diutamakan adalah *Strafbaarheid van de person* (sifat dipidananya orang); sedangkan pandangan yang kedua sesuai dengan alam atau masyarakat kita sekarang karena yang diutamakan adalah perbuatan yang tak boleh dilakukan.

Dalam kepustakaan Belanda Percobaan melakukan kejahatan dianggap sebagai delik yang belum selesai. Sedangkan mulyanto berpendapat bahwa percobaan melakukan kejahatan dianggap sebagai delik khusus. Artinya suatu delik delik yang lain yang diatur dalam buku ke II KUHP. Pendapat bahwa percobaan melakukan kejahatan (untuk selanjutnya di dalam tulisan ini disebut "percobaan") disebut sebagai delik yang belum selesai dapat di kemukakan beberapa pendapat dalam kepustakaan belanda. D. Hazewinkel-Suringa dalam buku Satohid² mengatakan bahwa ancaman pidana dikurangi dengan sepertiganya di dalam suatu percobaan. Mungkin menimbulkan kesan dimana pengurangan pidana tersebut diadakan karena adanya alasan yang memperingan pidana. Pendapat sedemikian itu adalah tidak benar karena dengan demikian orang menganggap adanya suatu delik yang telah selesai, tetapi dilakukan dalam hal adanya peringan pidana.

Sesungguhnya percobaan bukanlah delik selesai, bahwa orang dapat dipidana karena telah melakukan percobaan disebabkan karena pembuat undang – undang disamping mengandalkan sanksi terhadap orang yang telah mewujudkan seluruh isi rumusan delik, kadang kadang juga memberikan sanksi terhadap mereka yang mewujudkan sebagian dari isi

²Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana I*, Balai Lektur Mahasiswa; Jakarta, 1996. hlm. 96.

rumusan suatu delik. Oleh sebab itu percobaan tidaklah memperluas jumlah perumusan delik, akan tetapi hanya memperluas dapat dipidananya seseorang. Percobaan bukanlah tindak pidana yang berdiri akan tetapi hanya suatu bentuk dari padanya yaitu suatu bentuk delik yang tidak mempunyai bagian akhir. Selanjutnya van Hattum mengatakan bahwa pasal tentang percobaan tidak mengadakan perluasan rumusan delik. Jadi bukan suatu “*tatbestands ausdehnungsgrund*”. Juga tidak memperluas orang-orang yang bertanggung jawab terhadap delik tersebut. Dalam pasal tentang percobaan hanya diberikan suatu “*staf ausdehnungsgrund*”, yaitu bahwa pidana yang ditentukan dalam rumusan delik juga dapat dikenakan pada pelaku yang tidak berhasil dalam usahanya untuk menyelesaikan kejahatan tersebut. Demikian pula D. Schaffmeister³ seorang dosen Hukum Pidana pada Fakultas Hukum “Rijksuniversiteit” di Leiden mengatakan bahwa dapat dipidananya percobaan berarti perluasan dapat dipidananya suatu delik, meskipun perbuatan baru sebagian dilaksanakan. Seakan-akan masih ada unsur-unsur yang “tersisa” yang belum dilaksanakan pelaku, akan tetapi telah dapat dijatuhi pidana. Tentang dapat dipidananya percobaan van Bemmelen⁴ mengatakan bahwa pembuatan undang-undang memperluas pengertian “pelaku”. Termasuk pelaku adalah seorang yang belum sempat menyelesaikan apa yang hendak dilaksanakannya. Belum sempat menyelesaikan semua unsur delik dalam perbuatan yang dikehendakinya. Akan tetapi Mulyatno dalam buku Nikmah Rosidah⁵ mengatakan bahwa percobaan adalah delik selesai dan berdiri sendiri. Untuk itu diberikan tiga alasan. Pertama yang bertalian dengan perbedaan sistem hukum pidana dimana dibedakan antara perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana. Seperti diketahui Mulyatno dengan memakai konsep hukum Anglo Saxon mengintrodusir pemisahan antara perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana. Dimaksudkan dengan perbuatan pidana adalah perbuatan yang telah melanggar semua unsur suatu pasal dalam undang-undang hukum pidana. Setiap orang yang melakukan semua unsur dalam suatu aturan pidana seyogyanya dipidana. Akan tetapi apakah memang orang tersebut dapat dipidana haruslah dilihat dahulu pertanggungjawabannya.

Mereka yang telah melakukan semua unsur dalam suatu aturan pidananya akan dipidana apabila memang terhadap orang tersebut “perihal” nyadapat dipertanggungjawabkan, disamping orang tersebut memang mampu bertanggung jawabkannya, disamping orang tersebut memang mampu bertanggung jawab. Atas dasar pemisahan antara perbuatan

³ D. Schaffmeister, *Kuliah percobaan konsirsium ilmu hukum kerjasama Indonesia-Belanda 1988*, hlm.112.

⁴ Van Bemmelen, *Ons Strafrecht I, Het Materiele Strafrecht, Algemeen deel, achtste, gewiezdgedruk, bewerkt, door.* 1984.

⁵ Nikmah Rosidah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Pustaka Magister; Semarang., 2011 hlm. 80.

pidana dengan pertanggung jawaban pidana diatas, menurut Mulyatno membuktikan bahwa percobaan merupakan suatu delik yang berdiri sendiri. Artinya, terlepas dari pertanggung jawaban orang yang melakukan percobaan, seseorang yang telah memenuhi pasal tentang percobaan telah timbul kemungkinan dipidanya orang tersebut. Alasan kedua adalah bahwa perbuatan percobaan dalam kitab undang undang hukum pidana (selanjutnya disingkat menjadi KUHP) beberapa kali dirumuskan sebagai delik selesai dan berdiri sendiri. Sebagai contoh adalah delik makar, dimana meskipun pada hakekatnya perbuatan yang dituju oleh pelaku belum terlaksana, dianggap sebagai delik yang telah selesai dan berdiri sendiri.

Apabila dibandingkan antara makar dengan percobaan, maka perbedaannya adalah alasan tidak selesainya perbuatan yang dikehendaki pelakunya. Dalam percobaan tidak selesainya perbuatan yang menjadi kehendak pelaku karena semata – mata diluar kehendak pelaku. Sedangkan dalam Makar tidak dipermasalahkan apakah tidak selesainya perbuatan tersebut karena hendak sukarelawan pelaku ataupun diluar kehendak pelaku. Alasan ketiga Mulyatno mengacu kepada pendapat kami dalam buku Nikmah Rosidah⁶ dimana Karni menyimpulkan dari suatu Putusan Pengadilan Adat Palembang. Kasusnya adalah dimana seorang pria telah mendekati seorang gadis dengan maksud akan melakukan percobaan pemerkosaan. Pria tersebut tidak dihukum karena mencoba melakukan pemerkosaan. Akan tetapi dihukum karena “menangkap badan seorang gadis” Mulyatno menghendaki penerusan konsep hukum adat diats. Sehingga menganggap bahwa percobaan merupakan delik yang berdiri sendiri. Sedangkan pendapat bahwa percobaan merupakan suatu perluasan dapat dipidanya seseorang meskipun perbuatan tersebut belum terlaksana seperti yang dikehendaki pelaku, terutama mengacu kepada kepustakaan Belanda.

Mengenai percobaan melakukan tindak pidana, Pasal 18 RUU KUHP menatakan bahwa:

- (1) melakukan percobaan tindak pidana dipidana, jika pembuat telah mulai melakukan permulaan pelaksanaan dari tindak pidana yang dituju, tetapi pelaksanaannya tidak selesai atau tidak mencapai hasil atau tidak menimbulkan akibat yang dilarang, bukan karena semata-mata atas kehendaknya sendiri.
- (2) Permulaan pelaksanaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terjadi jika:
 - a. Perbuatan yang dilakukan itu diniatkan atau ditujukan untuk terjadinya tindak pidana;

⁶Moelyatno, *Hukum Pidana Delik-Delik Percobaan*, Universitas Gajah Mada; Yogyakarta. 1978, hlm 63.

- b. Perbuatan yang dilakukan langsung mendekati atau berpotensi menimbulkan tindak pidana yang dituju; dan
 - c. Pembuat telah melakukan perbuatan melawan hukum.
- (3) Pidana untuk percobaan melakukan tindak pidana adalah 2/3 dari ancaman pidana pokok yang diancamkan untuk tindak pidana yang bersangkutan;
 - (4) Percobaan melakukan tindak pidana yang diancam pidana mati atau penjara seumur hidup dipidana penara paling lama 15 tahun;
 - (5) Pidana tambahan untuk percobaan melakukan tindak pidana sama dengan tindak pidana yang bersangkutan.

Pasal 19 RUU KUHP menyatakan bahwa:

- (1) Tidak dipidana jika setelah melakukan permulaan pelaksanaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1):
 - a. Pembuat tidak menyelesaikan perbuatannya karena kehendaknya sendiri secara sukarela; dan
 - b. Pembuat dengan kehendaknya sendiri mencegah tercapainya tujuan atau akibat perbuatannya.
- (2) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 huruf b telah menimbulkan kerugian atau menurut peraturan perundang-undangan telah merupakan tindak pidana tersendiri, pembuat dapat dipertanggungjawabkan untuk tindak pidana tersebut.

Pasal 20 RUU KUHP menyatakan bahwa:

- (1) Percobaan melakukan tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda kategori 1 tidak dipidana.

Pasal 21 RUU KUHP menyatakan bahwa:

- (1) Dalam hal tidak selesai atau tidak mungkin teradanya tindak pidana disebabkan ketidakmampuan alat yang digunakan atau ketidakmampuan objek yang dituju, pembuat tetap dianggap telah melakukan percobaan tindak pidana dengan ancaman pidana tidak lebih dari 1/2 (satu per dua) maksimum pidana yang diancamkan untuk tindak pidana yang dituju;
- (2) Untuk tindak pidana yang diancam pidana mati atau penjara seumur hidup, maksimum pidananya 10 tahun.

Menurut pendapat penulis, seperti juga pendapat di Belanda. Percobaan bukanlah suatu delik yang berdiri sendiri. Hal ini dibuktikan bahwa percobaan diatur dalam KUHP. Sehingga apabila seseorang dipersalahkan melakukan suatu percobaan haruslah dituduhkan pasal terhadap perbuatan yang dikehendaki. Oleh karena pasal tersebut tidak terpenuhi seluruh unsurnya disebabkan oleh tidak selesainya perbuatan tersebut, maka pasal tentang percobaan merupakan pasal yang harus di ikut sertakan dalam surat dakwaan. Dengan demikian membuktikan bahwa pasal tentang percobaan terdapat dalam KUHP tidak mungkin didakwakan secara mandiri. Tentunya dakwaan tentang percobaan diikuti dengan kejahatan yang dikehendaki oleh pelaku, yakni kejahatan yang termuat dalam KUHP. Sedangkan apabila dikaitkan dengan Hukum Adat, tentunya akan mendapatkan kesuliatan bagi kita dalam penyusunan kodifikasi Hukum Pidana. Karena akan terjelma sejumlah besar perbuatan yang dapat dipidana, dimana sebenarnya perbuatan tersebut hanyalah bagian dari perbuatan yang termuat dalam pasal pasal yang telah ada dalam KUHP. Mulyatno mengambil contoh seperti yang diutarakan dalam keputusan pengadilan negeri Sumatra Barat dimana seorang pria yang mencoba melakukan percobaan pemerkosaan dipidana dengan kesalahan memegang badan wanita, maka akan timbul perbuatan – perbuatan baru yang dapat dihukum. Umpamanya seorang yang bermaksud mencuri bukan dipidana karena percobaan pencurian, akan tetapi dengan “Memasuki Rumah Tanpa Izin”. Atau perbuatan yang harus dirumuskan dengan delik baru terhadap orang yang mencoba melakukan pembunuhan. Memang dalam hal ini penulis “terpaku” dengan hukum positif yang ada. Akan tetapi meskipun kita mengacu kepada hukum pidana dimasa yang akan datang percobaan akan menjadi perbuatan yang berdiri sendiri.

A. Dasar Patut Dipidananya Percobaan

Mengenai dasar pemidanaan terhadap percobaan ini, terdapat beberapa teori sbb:

1. Teori Subyektif

Menurut teori ini, dasar patut dipidananya percobaan terletak pada sikap batin atau watak yang berbahaya dari si pembuat. Termasuk penganut teori ini ialah Van Hamel

2. Teori Obyektif

Menurut teori ini, dasar patut dipidananya percobaan terletak pada sifat bebahayanya perbuatan yang dilakukan oleh si pembuat. Teori ini terbagi dua, yaitu:

- a. Teori obyektif-formil. Yang menitik beratkan sifat bebahayanya perbuatan itu terhadap tata hukum.

b. Teori obyektif-materil. Yang menitik beratkan sifat berbahayanya perbuatan itu terhadap kepentingan/ benda hukum. Penganut teori ini antara lain Simons

3. Teori Campuran

Teori ini melihat dasar patut dipidananya percobaan dari dua segi, yaitu: sikap batin pembuat yang berbahaya (segi subyektif) dan juga sifat berbahayanya perbuatan (segi obyektif). Termasuk dalam teori ini ialah pendapat Langemeyer dan Jonkers.

Namun karena dalam kenyataannya, pelaksanaan dari teori ini tidak mudah, mereka nampaknya lebih cenderung pada teori subyektif. Prof. Moelyatno dalam buku Nikmah Rosidah⁷ dapat dikategorikan sebagai penganut teori campuran. Menurut beliau rumusan delik percobaan dalam pasal 53 KUHP mengandung dua inti yaitu: yang obyektif (*niat untuk melakukan kejahatan tertentu*) dan yang obyektif (*kejahatan telah mulai dilaksanakan tetapi tidak selesai*). Dengan demikian menurut beliau, dalam percobaan tidak mungkin dipilih salah satu diantara teori obyektif dan teori subyektif karena jika demikian berarti menyalahi dua inti dari delik percobaan itu; ukurannya harus mencakup dua kriteria tersebut (subyektif dan obyektif). Di samping itu beliau mengatakan bahwa baik teori subyektif maupun teori obyektif, apabila dipakai secara murni akan membawa kepada ketidakadilan.

B. Percobaan dalam Beberapa Yurisprudensi

Yuresprudensi yang terkenal ialah Arrest HR tahun 1934 tentang Eindhoven. Kasus Posisi: H dituduh hendak membakar rumah R (dengan persetujuan R) Pada malam yang telah ditentukan H masuk kerumah R, menaruh pakaian dan barang-barang yang mudah terbakar di tiap kamar, yang semuanya dihubungkan satu sama lain dengan sumbu yang akhirnya dihubungkan pada kompor gas yang mengeluarkan api jika ditembakkan. Trekker (penarik pintol gas) diikat dengan tali dan melalui jendela, ujungnya digantungkan di luar rumah yang terletak dipinggir jalan kecil. Pakaian-pakaian itu disiram bensin dan jika orang berjalan di tepi jalan menarik talinya maka pistol gas mengeluarkan api dan menyalakan kompor gas dan selanjutnya akan merata keseluruh rumah. Setelah pemasangan pistol dan tali itu selesai, H menyingkirkan benda-benda ke tempat lain. Semetara itu, karena tertarik bau bensin banyak orang berpendapat di dekat tali itu, sehingga H tak mungkin menyelesaikan maksudnya. Terhadap kasus tersebut peradilan (gerechtshop) di Hertogenbosch menyatakan bahwa perbuatan Hadalah perbuatan permulaan pelaksanaan dan dijatuhi pidana 4 tahun penjara karena melanggar pasal 53 jo. 187 KUHP.

⁷ Nikmah Rosidah, *Op.cit.* hlm.82.

H mengajukan kasasi dengan alasan bahwa Hof telah salah menafsirkan Pasal 53 KUHP dan mengatakan bahwa apa yang dilakukannya baru merupakan perbuatan persiapan. Jaksa Agung Muda BEISER menyimpulkan bahwa perbuatan H baru merupakan perbuatan persiapan, karena belum nyata-nyata merupakan pelaksanaan untuk melakukan pembakaran. Senada dengan konklusi Beiser, HOGE RAAD dalam buku Hulsman⁸ berpendapat bahwa perbuatan H baru merupakan persiapan, karena belum merupakan perbuatan yang sangat diperlukan untuk pembakaran yang telah diniatkan, ialah yang tidak dapat tidak menuju kearah dan langsung berhubungan dengan kejahatan yang dituju dan juga menurut nyata-nyata menuju pembakaran tanpa suatu perbuatan lain dari si pembuat. Atas dasar alasan ini HR membatalkan putusan Hof dan H dilepaskan dari segala tuntutan.

Apabila kasus dan putusan pengadilan diatas dihubungkan pendapat para sarjana yang telah dikemukakan diatas, maka terlihat bahwa:

- Konklusi Beiser dan terutama pendapat HR, lebih cocok dengan teori atau pendapat Simons (Teori Obyektif Materil)
- Putuan Hof lebih sesuai dengan teori atau pendapat Duynstee (Teori Obyektif Formil)

Terhadap putusan HR tersebut, Duynstee sendiri menulis bahwa menurut pendapatnya terdakwa H telah mulai dengan perbuatan pelaksanaan pembakaran. Alasan yang dikemukakannya ialah:

- a. Semua perbuatan terdakwa (H) saling berhubungan dan memenuhi rumusan delik.
- b. Jika HR menganggap perbuatan pelaksana yaitu perbuatan yang menimbulkan kejahatan (akibat) tanpa adanya perbuatan lain, berarti jika tap perbuatan pelaksanaan akan menimbulkan akibat terlarang, maka perbuatan pelaksana hanya ada percobaan lengkap saja, ini tidak tepat karena didalam teori dikenal juga adanya percobaan yang tidak lengkap.

Mengenai kasus diatas, Prof. Moelyatno⁹ mengemukakan pendapatnya, sbb:

“Kalau perkara pembakaran di Eindhoven ditinjau dengan ukuran yang saya sarankan, maka mengenai syarat pertama tidak perlu diragukan adanya. Secara potensial apa yang telah dilakukan terdakwa mendekati kepada kejahatan yang dituju. Juga mengenai syarat yang kedua yaitu bahwa yang dituju itu menimbulkan kebakaran, telah wajar. Tinggal syarat yang ketiga, yaitu apakah yang telah dilakukan itu sudah bersifat melawan hukum? Kalau diingat bahwa rumah itu di diami orang lain di waktu orangnya tidak ada, hemat saya adalah perbuatan yang melanggar hukum. Jadi karena tiga-tiganya syarat sudah dipenuhi, hemat saya putusan yang diberikan oleh Hof’s Hertogenbosch adalah tepat. Terdakwa telah

⁸ Hulsman, L.H.C., *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative, di dalam D.C. Fokkema 9Ed.*, *Introduction to Dutch Law For Foreign Lawyers, Kulwer-Deventer, the Netherlands, 1978*, hlm. 99.

⁹ Moeljatno, *Op.cit*, hlm. 68.

melakukan delik percobaan pembakaran seperti yang ditemukan dalam Pasal 53 juncto Pasal 187 KUHP”.

BAB III

HANYA PERCOBAAN KEJAHATAN DAPAT DIPIDANA

Pasal 53 KUHP menurut teks aslinya berbunyi sebagai berikut :

- (1) *Poging tot misdrijfis strafbaar, wanneer het vooenemen des daders zichh door een begin van uitvoering heeft geopenbaard en de uitvoeng allen ten gevolge van omstandigheden van zijnen wil onafhankelijk, niet is voltooid.*
- (2) *Het maximum der hoofdstraffen op het misdrijf gesteld wordt bij poging met een deerde verminderd.*
- (3) *Geldt het een misdrijf waarop de doodstraf of een waarop levenslange gevangenisstraf is gesteld, wordt gevangenisstraf opgelegd van ten hoogste vijftien jaren.*
- (4) *De bijkomende straffen zijn voor poging dezelfde als voor het voottoide misdrijf*

Pasal 53 KUHP diatas diterjemahkan Andi Hamzah sebagai berikut :

- (1) Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika berniat 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 percobaan dikurangi sepertiga.
- (3) Jika diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun
- (4) Pidana tambahan bagi percobaan sama dengan kejahatan selesai.

Ada hal yang harus diperhatikan secara khusus dalam terjemahan diatas. Dalam teks aslinya terdapat kata “allen” yang artinya diterjemahkan dengan kata “semata – mata”. Kata allen yang secara harfiah terjemahannya adalah “hanya”, dalam KUHP Indonesia diterjemahkan dengan kata “semata – mata”. Permasalahan kata hanya atau “ semata – mata” menjadi penting pada saat akan dibicarakan tentang tidak selesainya pelaksanaan kejahatan dalam suatu percobaa. Apa sebenarnya yang dikehendaki oleh pembuat undang undang dengan mencantumkan kata “hanya” dalam perumusan pasal 53 KUHP diatas. Masalah ini akan diuraikan kembali pada saat membicarakan syarat syarat suatu percobaan. Apabila diperhatikan diperhatikan kalimat pertama dari pasal 53 KUHP diatas dimana dikatakan “mencoba melakukan kejahatan dipidana”, menunjukkan bahwa yang hanya dapat terpidana adalah percobaan terhadap jenis delik kejahatan. Yang berarti melakukan percobaan delik pelanggaran tidak dapat dipidana. Hal diatas diperkuat dengan pasal 54 KUHP yang teks

aslinya berbunyi : *“poging tot overtrending is niet strafbaar”* artinya “mencoba melakukan pelanggaran tidak dipidana”.

Yang menjadi permasalahan sekarang adalah mengapa mencoba melakukan jenis delik pelanggaran tidak dipidana. Akan tetapi sebelum sampai kepada persoalan mengapa mencoba melakukan jenis delik pelanggaran tidak dapat dipidana, masih dipersoalkan mengapa tidak dapat dipidananya percobaan pelanggaran secara eksplisit diutarakan sekali lagi dalam suatu pasal. Yakni pasal 54 KUHP Bukanlah dari kalimat pertama pasal 53 KUHP sudah dapat disimpulkan bahwa melakukan percobaan jenis delik pelanggaran tidak dipidana. Dalam hal ini pembuat undang undang hendak menghindari agar supaya pembuat undang undang yang lebih rendah dari KUHP “jangan sampai menyimpang dari ketentuan umum yang termuat dalam KUHP”. Dengan demikian diharapkan bahwa pembuat undang undang tidak akan membuat ketentuan yang dapat memidana percobaan melakukan jenis delik pelanggaran. Meskipun dalam prakteknya ternyata dalam hal – hal tertentu khususnya dalam undang undang pelanggaran sudah dapat dilakukan suatu tindakan.

Hal tersebut di atas dapat dilihat dalam pasal 4 undang undang no.7 DRT/1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi. Ketentuan dalam pasal 4 tersebut jelas menyimpang dari pasal 53 KUHP. Ditentukan bahwa Tindak Pidana Ekonomi tidak membedakan jenis delik kejahatan dan jenis delik pelanggaran. Berarti bahwa suatu percobaan dapat diberlakukannya dan dapat dijatuhkan pidana terhadap jenis delik pelanggaran ekonomi. Tidak dapatnya jenis delik pelanggaran dipidana, karena dianggap bahwa sedemikian kecil kepentingan hukum yang dilanggar atau akibat hukum yang akan ditimbulkan oleh suatu percobaan. Hukum pidana merupakan hukum yang mempunyai sifat memeberikan penderitaan bagi pelanggarnya. Hukum pidana mempunyai sifat kejam, sehingga sebaiknya tidak selalu dijatuhkan terhadap setiap pelanggar ketentuan dalam hukum yang ditimbulkan tidak seberapa, sebaliknya terhadap pelakunya tidak dijatuhi pidana. Hanya permasalahan apa yang dipakai sebagai ukuran tidak seberapa dalam demikian pembuat undang undang sudah diberikan ketentuan yakni dalam perbuatan yang di klasifikasinya sebagai jenis delik pelanggaran. Masih perlu dipermasalahkan apakah memang kepentingan hukum yang dilanggar atau akibat hukum yang ditimbulkan oleh suatu percobaan pelanggaran dianggap “tidak seberapa”. Bagaimana misalnya orang yang mencoba melakukan penghasutan terhadap binatang seperti yang diatur dala pasal 490 KUHP.

Pasal 490 KUHP termasuk dalam buku ketiga KUHP, sehingga termasuk jenis delik pelanggaran. Tentunya sesuai dengan pasal 54 KUHP terhadap percobaannya tidak dipidana. Secara umum dianggap tidak dipidananya suatu percobaan jenis delik pelanggaran karena kepentingan umum yang dilanggar atau akibat hukum yang ditimbulkan dianggap “ tidak seberapa”. Apakah perbuatan mencoba mengahsut binatang terhadap seseorang atau terhadap binatang lain di anggap juga “tidak seberapa”. Oleh sebab itu masih dipermasalahkan sejauh mana ukuran “ tidak seberapa” itu.Selain dari pada itu apakah terhadap jenis delik pelanggaran saja perbuatan percobaannya tidak dapat dipidana? Ternyata ada beberapa ketentuan dalam pasal pasal yang termasuk buku kedua, yang tentunya diklasifikasikan sebagai jenis delik kejahatan terhadap percobaannya secara eksplisit dinyatakan tidak dipidana.

Pasal 84 ayat (5) Menyebutkan :

“percobaan perkelahian tanding tidak dipidana”

Tentang tidak dipidananya percobaan perkelahian tanding, pembuat undang undang berpendapat bahwa orang – orang yang mengetahui niat akan dilakukannya suatu perkelahian tanding, diberikan kesempatan untuk memberitahukan kepada yang berwajib sampai saat terakhir tanpa para pihak yang akan melakukan perkelahian tanding tersebut sudah memulai perang tanding itu. Dalam hal perang tanding selalu terlibat orang – orang lain dalam peristiwa itu. Bahkan akan dipidana mereka yang tidak memberitahukan akan terjadinya perang tanding kepada yang berwajib, apabila dia dapat melakukan atau masih ada kesempatan untuk melakukan laporan tersebut.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa apabila telah ada laporan akan dilakukannya suatu perang tanding maka kejadian perang tanding itu dapat dihindarkan sehingga tidak perlu mencoba melakukan perang tanding itu sendiri dijatuhkan pidana. Sedangkan pasal lain dimana percobaannya tidak dipidana meskipun “perihal” nyaitu diklasifikasikan sebagai kejahatan pasal 351 KUHP tentang “penganiayaan ringan”.

“percobaan untuk melakukan kejahatan ini tidak dipidana”.

Artinya bahwa percobaan melakukan penganiayaan ringan tidak dipidana. Meskipun penganiayaan ringan seperti yang termuat dalam pasal 351 KUHP termasuk jenis delik kejahatan. Alasan tidak dipidananya percobaan melakukan penganiayaan ringan adalah seperti diutarakan diatas, adalah bahwa kepentingan hukum yang dilanggar atau akibat

hukum yang ditimbulkan tidak seberapa. Banyak penulis memepermasalahkan kata “hanya” dalam rumusan pasal 53 KUHP. Sebagaimana diketahui dalam teks asli rumusan pasal 54 KUHP terdapat kata *allen* (hanya). Disebutkan bahwa :

“...,dan tidak selesainya pelaksanaan hanya bukan karena kehendaknya”.\

Dalam KUHP kata “hanya” diterjemahkan dengan kata “semata – mata”. Hal tersebut tidak menjadi masalah asal dipahami apa sebenarnya kehendak pembuat undang – undang terhadap rumusan kata – kata diatas.

Kata “hanya” atau “semata – mata” dalam rumusan pasal 53 KUHP untuk memeberikan penekanan bahwa seorang tidak dapat dipidana telah melakukan percobaan apabila pelaksanaan tidak selesai haruslah disebabkan “hanya” oleh pengunduran sukarela yang berasal dari pelaku. Faktor sekecil apapun yang berasal dari luar pelaku sehingga menyebabkan terpaksa diurungkannya niat pelaku, harus dianggap bukan sebagai pengunduran diri sukarela dari pelakunya. Jadi satu satunya alasan untuk tidak memidana seorang yang sudah melakukan permulaan pelaksan terhadap niatnya adalah kehendak mengundurkan diri secara sukarela. Tujuan pembuatan undang undang untuk tidak memidana bagi mereka yang mengundurkan diri secara sukarela terhadap suatu niat jahat dapat dilihat dari *memorie van toeliching* (M.v.T) ada dua alasan yang dikemukakan dalam M.v.T. Yang pertama adalah bahwa hukum tidak memidana seseorang karena ada niat saja. Meskipun telah terwujud dalam suatu permulaan pelaksanaan akan tetapi apabila niat itu dengan sengaja diurungkan. Maka orang tersebut tidak mempunyai niat lagi untuk melakukan kejahatan yang semula diniati. Alasan yang kedua adalah dihubungkan dengan “ kepentingan masyarakat”. Pembuat undang undang akan memberikan jaminan untuk tidak memidana seseorang apabaila orang tersebut dengan sukarela tidak lagi melanjutkan niatnya.

BAB IV UNSUR-UNSUR PERCOBAAN

Melanjutkan kalimat pasal 53 KUHP yang telah disebutkan diatas adalah :

“...wanneer het voornemen des daders zich door een begin van uitvoering heeft geopenbaard, en uitvoering allen ten gevogle van omstandigheden van zjinen wil onafhankelijk, niet is voltooid”.

Diterjemahkan :

“.... jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata – mata disebabkan karena kehendaknya sendiri”.

Undang – undang tidak dengan eksplisit menerangkan apa percobaan itu akan tetapi dari kalimat diatas diketahui apa syarat – syarat percobaan. Syarat – syarat percobaan adalah :

1. Adanya niat/ kehendak dari pelaku.
2. Adanya permulaan pelaksanaan dari niat/kehendak itu.
3. Pelaksanaan tidak selesai semata – mata diluar niat/kehendak pelaku.

“*Voenemen*” dalam hal ini diterjemahkan dengan kata “niat” atau sama saja dengan kata kehendak. Sedangkan seyogyanya kata “*geopenbaard*” yang kebanyakan diterjemahkan dengan kata “ternyata” menurut hemat kami diterjemahkan dengan “terwujud”. Karena dengan kata terwujud lebih menunjukkan bahwa niat yang ada pada pelaku sudah diwujudkan dalam suatu permasalahan pelaksanaan. Ketiga syarat diatas haruslah terbukti terhadap adanya suatu perbuatan yang dianggap percobaan dengan perkataan lain bahwa dianggap ada percobaan apabila memenuhi ketiga syarat diatas. Ada niat seseorang untuk melakukan kejahatan dimana niat tersebut sudah terwujud dalam suatu permulaan pelaksanaan dan perbuatan yang dilakukan itu tidak selesai semata – mata bukan kehendak atau niat pelaku.

A. NIAT / KEHENDAK

Apa sebenarnya yang dimaksud dengan niat atau kehendak seseorang. Terutama dalam hubungannya dengan hukum pidana. Lebih khusus lagi dalam membicarakan syarat percobaan. Dalam hal ini beberapa sarjana menganggap bahwa niat dalam kaitannya dengan percobaan tidak lain adalah sama dengan kesengajaan. Dimaksudkan dengan percobaan tidak lain adalah sama dengan kesengajaan. Kesengajaan disini meliputi semua bentuk kesengajaan (bukan saja “*opzet als oogmerk*” akan tetapi termasuk juga “*opzet bij zekerheid bewustzijn*” dan “*opzet bij mogelijkheid bewustzijn*”).

Pendapat demikian dianut antara lain oleh D. Hazewinkel Suringa, van Hamel, van Hattum, Jonkers maupun van Bemmelen. Van Dijk menambahkan bahwa meskipun niat disamakan dengan kesengajaan dapat pula ditimbulkan suatu keadaan dimana niat yang semula ada dalam pemikiran diri pelaku tidak sebagaimana dalam penerapannya. Sekali lagi ditegaskan disini bahwa pendapat mempersamakan niat dengan kesengajaan, dengan pengertian kesengajaan dalam seluruh bentuknya. Hal ini ditentang oleh Vos. Dimana dikatakan bahwa kalau niat disamakan dengan kesengajaan. Artinya tidak lebih dari pada kesengajaan yang memang seperti perbuatan yang dikendakinya (*opzet als oogmerk*). Tidak termasuk kesengajaan dalam bentuk – bentuk lainnya.

Pendapat di atas ditentang oleh D. Hazewinkel – Suringa,¹⁰ dimana dikatakan bahwa pada hakekatnya niat termasuk juga seluruh kegiatan dalam pemikiran pelaku. Termasuk rencana bagaimana kehendak itu akan dilaksanakan, akibat – akibat yang mungkin akan timbul sebagainya. Dapat diberikan contoh dalam suatu kehendak untuk melakukan pembunuhan dengan memberikan roti yang mengandung racun kepada seseorang. Dalam hal ini juga termasuk keinsyafannya bahwa roti tersebut ikut menjadi korban kemungkinan orang lain ikut menjadi korban termasuk pula apa yang di sebut niat / kehendak pada syarat percobaan. Hal diatas sesuai dengan putusan Hoge Raad tanggal 6 Februari 1951. N.J 1951 no.475. m.o B.V.A.R yang dikenal dengan “automobilist – arrest”

Dimana seorang pengemudi mobil dengan maksud menghindari suatu penangkapan terhadapnya, mengemudikan mobilnya langsung kearah polisi yang akan menangkapnya. Polisi tersebut pada waktu yang tepat sempat melompat sehingga terhindar dari tubrukan mobil. Hoge Raad mempersalahkan pengemudi dengan percobaan pembunuhan. Meskipun secara sepiantas mungkin tidak ada rencana untuk membunuh polisi. Akan tetapi kemungkinan yang diisyafi dapat diterima juga sebagai niat. Dalam hal ini niat terwujud sebagai “dolus eventualis”. N.Langemeyer tentang mempersamakan niat dengan kesengajaan, tidak seluas pendapat D. Hazewinkel-Suringa dan lainnya akan tetapi juga tidak sesempit pendapat Vos. Untuk itu memberikan batas terhadap kesengajaan dengan keinsyafan kemungkinan yang tidak dapat dipatuhi dalam percobaan ialah :

- kalau kemungkinannya tidak begitu besar
- terdakwa dapat menghindari akibat yang mungkin akan terjadi. Mulyatno memeberikan pendapat tentang hubungan niat dan kesengajaan sebagai berikut :

¹⁰ D. Hazewinkel – Suringa, *Inleiding Tot De Studie Van het Nederlanse Strafrecht*, Bewerkt door J.Remelink 8 e druk. Herzienedruk, H.D. Tjeenk Willink alpen Aan De Rijn, 1984, hlm.17.

1. Niat jangan disamakan dengan kesengajaan, tetapi niat secara potensial bisa berubah menjadi kesengajaan apabila sudah diwujudkan menjadi perbuatan yang ditiru. Dalam hal semua perbuatan yang diperlakukan untuk kejahatan telaj dilakukan tetapi akibat yang dilarang tidak timbul. Disinilah niat sepenuhnya menjadi kesengajaan. Sama halnya kesengajaan dalam delik yang telah selesai.
2. Akan tetapi apabila niat itu belum semua diwujudkan menjadi kejahatan maka niat masih ada dan merupakan sifat batin yang memberikan arah kepada perbuatan, yaitu “ subyektif onreachts – element”.
3. Oleh karena niat tidak dapat disamakan dengan kesengajaan maka isi niat itu jangan diambil dari isinya kesengajaan apabila kejahatan timbul. Untuk itu diperlukan pembuktian tersendiri bahwa isi yang tertentu tadi juga sudah ada sejak niat belum diwujudkan jadi perbuatan.

Terlepas dari pendapat – pendapat diatas patut menjadi perhatian bahwa masalah niat ini akan timbul lagi dalam membicarakan syarat ketiga percobaan. Ialah “ tidak selesainya pelaksanaan itu bukan semata – mata karena kehendak pelaku”.

B. PERMULAAN PELAKSANAAN

Tidak seorangpun mengetahui niat orang lain. Apabila niat tersebut tidak diucapkan atau dengan perkataan lain niat seseorang akan diketahui oleh orang lain apabila orang yang mempunyai niat itu mengutarakan niatnya. Disamping itu niat seseorang dapat dilihat dari perbuatan – perbuatan yang merupakan permulaan pelaksanaan niat seseorang. Suatu hal yang mustahil apabila seseorang akan mengutarakan niatnya akan melakukan suatu kejahatan. Oleh sebab itu dalam percobaan niat seseorang untuk melakukan kejahatan dihubungkan dengan permulaan pelaksanaan. Dalam pasal 53 KUHP dapat dilihat bahwa antara niat dan permulaan pelaksanaan dirumuskan dalam satu nafas.

“jika niat untuk itu telah terwujud dari adanya permulaan pelaksanaan”

Sehingga menjadi penting artinya permulaan pelaksanaan ini dalam menentukan apakah sudah ada percobaan melakukan kejahatan atau belum. Dari mulai seorang mempunyai niat sampai tujuan perbuatan yang dikehendaki biasanya terdiri dari suatu rangkaian perbuatan. Ambil saja suatu contoh dimana A mempunyai niat untuk membunuh B untuk itu ada serangkaian perbuatan yang dilakukannya yakni :

1. A pergi kerumah C untuk meminjam Pistol
2. A. Mengisi Pistol dengan peluru

3. A. Membawa pistol tersebut menuju kerumah B
4. A membidik pistol ke arah B
5. A menarik pelatuk pistol akan tetapi tembakannya meleset sehingga B tetap hidup.

Dari seluruh rangkaian perbuatan tersebut perbuatan manakah yang dianggap sebagai perbuatan pelaksanaan. Apakah perbuatan A pergi kerumah C untuk meminjam pistol sudah dianggap sebagai permulaan pelaksanaan? Apabila melihat niatnya, memang perbuatan A pergi untuk meminjam pistol kerumah C adalah dalam kaitan pelaksanaan niatnya untuk membunuh B akan tetapi apakah A pergi kerumah C sudah dianggap permulaan dari pelaksanaan pembunuhan?

Contoh lain : P adalah seorang pegawai suatu kantor pos. P berkehendak untuk mencuri pos paket. Untuk itu sewaktu teman teman sekerjanya pulang P menyelinap dan bersembunyi di kamar kecil. Disangkanya semua temannya sudah meninggalkan kantor, P keluar dari kamar kecil akan tetapi ternyata Kepada Kantor P masih belum pulang dan tertangkaplah P.

Dari kasus P diatas apakah masuknya P ke kamar kecil sudah dianggap sebagai permulaan pelaksanaan? Memang sulit untuk menentukan perbuatan mana dari serangkaian perbuatan yang dianggap sebagai perbuatan permulaan pelaksanaan. Ada dua teori tentang penentuan permulaan pelaksanaan ini. Teori pertama adalah teori subyektif (subjectieve pogingstheori) dan teori kedua adalah “teori objectif (objectieve pogingstheorie).

1. Teori Subyektif

Teori ini mendasarkan kepada niat seseorang. Apabila suatu perbuatan sudah merupakan permulaan dari niatnya maka perbuatan tersebut sudah dianggap sebagai permulaan pelaksanaan. Pada contohnya pertama A pergi kerumah C untuk meminjam pistol, sudah merupakan permulaan dari niatnya membunuh B sehingga A pergi kerumah C untuk meminjam pistol sudah dianggap sebagai permulaan pelaksanaan percobaan pembunuhan B. Demikian juga dalam contoh kedua. P masuk ke kamar kecil sudah dianggap sebagai permulaan pelaksanaan dalam mencoba pencurian karena dengan masuknya P ke kamar kecil sudah merupakan permulaan pelaksanaan niatnya.

Teori ini mendasarkan pada kata kata dalam pasal 53 KUHP itu sendiri dimana dikatakan “apabila niat itu telah terwujud dari adanya permulaan pelaksanaan.....” jadi dikatakan permulaan pelaksanaan adalah semua perbuatan yang merupakan perwujudan dari niat pelaku. Pendapat ini mencari sandaran terhadap diri sipelaku. Itulah sebabnya disebut

teori subjektif. Niat pelaku sedemikian kuat sehingga sudah dimulai dengan perbuatan dalam rangka memenuhi kehendaknya. A pergi ke rumah C untuk meminjam pistol sudah dianggap sebagai perwujudan yang kuat dari niatnya. Demikian pula P masuk kamar kecil adalah perwujudan dari kehendaknya yang kuat untuk melakukan pencurian.

Perwujudan dari kehendak yang kuat dari si pelaku inilah sebagai dasar pemidanaan adanya percobaan. karena kehendak yang kuat yang telah diwujudkan dalam “perihal” nyaitu sudah dianggap membahayakan kepentingan hukum. Dapat dipidananya percobaan menurut ajaran subjektif ini dimana antara lain diutarakan oleh van Hamel adalah berbahaya perbuatan si pelaku. Sebagaimana diketahui, dalam ajaran hukum pidana adalah untuk memberantas kejahatan sampai keakar akarnya. Maka niat seseorang untuk berbuat kejahatan sudah dianggap membahayakan. Sehingga suatu perbuatan dimana sudah merupakan perwujudan niat seseorang untuk perbuatan dimana sudah merupakan perwujudan niat seseorang untuk berbuat jahat dianggap telah membahayakan.

2. Teori Obyektif

Pada teori ini dititik beratkan pada tujuan yang dikehendaki pelaku. Jadi apabila diambil contoh pertama, peristiwa yang menjadi tujuan A adalah membunuh B. A pergi ke rumah C untuk meminjam pistol bukanlah permulaan pelaksanaan dari suatu pembunuhan. Pembunuhan menurut pasal dalam KUHP unsur utamanya adalah menyebabkan orang lain meninggal dunia. A pergi ke rumah C untuk meminjam pistol bukanlah permulaan pelaksanaan pembunuhan. Perbuatan tersebut bukan permulaan yang mengakibatkan orang lain meninggal dunia. Perbuatan yang paling mungkin dianggap sebagai permulaan pelaksanaan dalam teori obyektif dalam kasus tersebut adalah pada saat A menarik pelatuk pistol untuk membunuh B. Demikian pada kasus P menyelinap ke kamar kecil bukanlah permulaan pelaksanaan terhadap perbuatan yang diniati.

Perbuatan yang diniati adalah mencuri, unsur utama dari mencuri adalah mengambil. apabila seseorang sudah menjulurkan tangannya untuk mengangkat / memindahkan suatu barang. Oleh sebab itu menurut teori obyektif P dianggap belum melakukan perbuatan yang dianggap sebagai permulaan pelaksanaan. Pendapat ini didasarkan atas penafsiran sistematik perkataan permulaan pelaksanaan dalam pasal 53 KUHP disebutkan dua kali. Dalam Ilmu pengetahuan Hukum Pidana, apabila suatu kata dipergunakan beberapa kali undang – undang. Maka harus ditafsirkan dalam arti yang sama jadi permulaan pelaksanaan disini diartikan sebagai permulaan pelaksanaan suatu kejahatan.

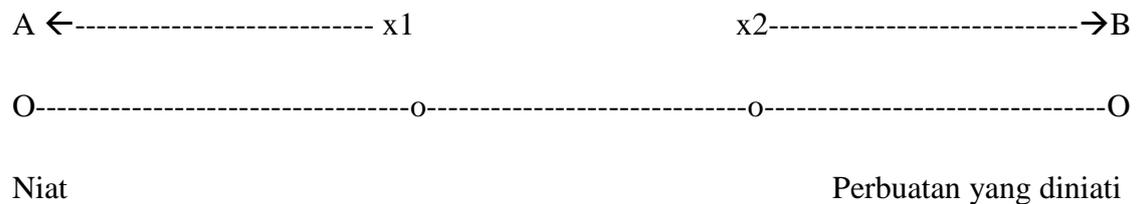
Disebut teori obyektif karena mencaer sandaran pada obyek dari tindak pidana yaitu perbuatan dapat dipidananya percobaan menurut teori obyektif karena dilihat dari sifat perbuatan yang dianggap sebagai perbuatan yang dianggap sebagai permulaan pelaksanaan tersebut. Dimana menurut sifatny, perbuatan yang merupakan permulaan pelaksanaan itu dianggap membahayakan kepentingan hukum. Dasar untuk menjatuhkan pidana dalam kategori teori obyektif ini adalah sifat berbahaya pada perbuatan yang dilakukan. Jadi titik tolaknya adalah perbuatan pelaku yang merupakan perwujudan dari kejahatan yang dikehendaki. Dan hal ini sudah dianggap sebagai hal yang berbahaya.

Patut diperhatikan pada pendapat Mulyatni tentang kapan suatu perbuatan dianggap sebagai permulaan pelaksanaan. Menurutnya suatu perbuatan dianggap permulaan pelaksanaan dari delik yang dituju oleh sipelaku. Apabila “perihal” nyamemenuhi tiga syarat ialah :

1. Secara obyektif apa yang telah di lakukan terdakwa harus mendekati kepada delik yang dituju dengan perkataan lain harus mengandung potensi untuk mewujudkan delik tersebut.
2. Secara subyektif dipandang dan sudut niat harus tidak ada keraguan lagi bahwa perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa ditujukan atau diarahkan pada delik yang tertentu tadi.
3. Apa yang telah dilakukan oleh terdakwa merupakan perbuatan yang bersifat melawan hukum.

Syarat yang pertama dan kedua diambil Mulyatno dari rumusan percobaan menurut pasal 53 KUHP. Sedangkan syarat ketiga diambil dari sifat tiap tiap delik. Diingatkan oleh Mulyatno, oleh karena delik yang dituju tidak diketahui lebih dahulu, bahkan harus ditetapkan antara lain dengan melihat perbuatan yang telah dilakukan maka istilah permulaan pelaksanaan dalam pasal 53 KUHP tak mungkin mempunyai arti yang tetap. Dengan demikian sebenarnya mulyatno adlah “ campuran “ antara kedua teori, yakni campuran antara teori subyektif dan teori obyektif. Yang terutama bagi Mulyatno adalah sejauh mana sifat melawan hukum dari perbuatan yang dipermasalahkan sebagai perbuatan permulaan pelaksanaan. Masih menurut mulyatno, apabila dipakai teori subyektifnya secara murni, akan menimbulkan ketidakadilan. Dalam teori subyektif hubungan antara “perihal” nyadengan akibat yang dilarang masih terlampau jauh. Sedangkan apabila digunakan teori obyektif murni adalah sebaliknya. Akan membebaskan dari pada pidana seorang yang bersifat bahayanya telah ternyata dalam perbuatannya.

Memang sulit untuk mencari suatu ketentuan yang tegas kapan suatu perbuatan dianggap sebagai permulaan pelaksanaan. Karena kemungkinan suatu perbuatan masih dianggap sebagai “persiapan pelaksanaan”. Perbuatan mana belum dianggap sebagai permulaan pelaksanaan. Sebagai contoh umpamanya A yang ingin membunuh B ternyata keduanya dari kota yang berbeda. Untuk melakukan pembunuhan A harus membeli karcis kereta api menuju kota B bertempat tinggal. Apakah perbuatan A membeli karcis kereta api sudah dianggap sebagai permulaan pelaksanaan. Perbuatan membeli karcis merupakan perbuatan yang jauh dari kejahatan yang menjadi niat A yakni membunuh B akan tetapi jelas ada hubungannya dengan niat A tersebut. Dilihat dari teori subyektif dan perbuatan yang dianggap akan mewujudkan perbuatan yang menjadi kehendak pelaku dilihat dari teori obyektif memang sulit untuk ditentukan secara umum. Haruslah dilihat secara kasuistis. Apabila digambarkan melalui suatu skema adalah sebagai berikut :



Titik A = Niat dari pelaku

Titik B = Perbuatan yang diniati

Titik X1 dan X2 = Perbuatan permulaan pelaksanaan.

Dalam teori subyektif permulaan pelaksanaan (X1) bergerak kearah titik A. Sedangkan dalam teori obyektif permulaan pelaksanaan (X2) bergerak kearah titik B. Perbuatan – perbuatan sebelum sampai ke titik X1 bagi teori subyektif maupun X2 bagi teori obyektif disebut juga perbuatan “persiapan pelaksanaan”. Diakui bahwa kedua teori tersebut mengandung keberatan. Terhadap teori subyektif, penekanan yang terlampau berat kepada niat mengandung bahaya, yakni menganggap bahwa semata mata niat saja telah dapat dipidana (“gesinnungs stafrecht”). Sedangkan keberatan terhadap teori objektif adalah bahwa hanya dapat ditentukan apakah suatu perbuatan termasuk dalam delik kalau rumusan delik itu sendiri merumuskan perbuatan tersebut secara tajam.

Dihubungkan dengan azas legalitas (pasal 1 ayat 1 KUHP) dimana seseorang harus mendapat perlindungan terhadap kesewenangan penguasa melalui perumusan yang cermat

dalam perundang undangan hukum pidana tentunya teori objektif lebih memberikan jaminan tersebut. Barulah dianggap permulaan pelaksanaan apabila perbuatan tersebut sudah merupakan sebagian atau memberi arah kejahatan yang dikehendaki pelaku. Dipandang dari segi lain azas legalitas dimana lebih menekankan kepada kewenangan penguasa untuk bertindak represif terhadap perbuatan yang melawan hukum maka teori subyektif lebih sesuai. Landasan dari pandangan ini didasarkan atas politik kriminal dimana tujuannya adalah melakukan tindakan seefektif mungkin untuk menekan semaksimal mungkin terjadinya kejahatan dalam masyarakat.

Oleh sebab itu dalam delik formil lebih mudah untuk menerapkan teori obyektif karena dalam delik formil dengan tegas merumuskan unsur dari perbuatan yang dilarang. Sebagaimana contoh umpamanya delik pencurian, pasal 362 KUHP Unsur utamanya adalah perbuatan tangannya atau perbuatan lain untuk memindahkan suatu barang dianggap sudah merupakan permulaan pelaksanaan dari “ mengambil “. Akan sulit penerapan teori obyektif ini dalam delik materiel dimana delik tersebut merumuskan akibat suatu perbuatan. “perihal” nyaitu sendiri tidak dirumuskan dalam deliknya. Umpamanya delik pembunuhan, pasal 338 KUHP. Unsur utamanya adalah matinya orang lain. Perbutannya apa yang menyebabkan matinya orang tersebut tidak dirumuskan oleh deliknya. Meskipun seseorang memukul bertubi tubi terhadap seseorang. Apabila orang yang dipukul tersebut tidak meninggal dunia, maka tetap orang yang memukul tidak dapat dipermasalahkan terhadap pasal 338 KUHP. Dalam delik materiel memang terjadi kesulitan untuk menentukan permulaan pelaksanaan.

Pemakaian teori subyektif dalam menolong kesulitan ini. Yakni dengan menentukan apakah suatu perbuatan sudah merupakan perwujudan dari niat seseorang. Kesulitan untuk menentukan kapan suatu perbuatan dianggap sebagai permulaan pelaksanaan. Sudah diantisipasi oleh perbuatan undang undang ketika membentuk KUHP (dalam hal ini *wetboek van strafrecht* di Negeri Belanda) menteri Moddeerman ketika itu dengan tegas mengatakan untuk menyerahkan pilihan penentuan permulaan pelaksanaan kepada ilmu kepada ilmu pengetahuan dan peradilan.

Tidak mungkin suatu undang undang dapat melakukan pengaturan secara luas terhadap suatu hal. Meskipun tidak berarti bahwa undang undang haruslah hanya mengatur garis besarnya saja. Hal sedemikian haruslah dihindari terutama dalam perundang undangan hukum pidana. Akan tetapi bagaimanapun juga mengharapakan suatu undang undang yang dengan tuntas mengatur suatu hal adalah sebagai hal yang sulit. Terlebih lagi apabila

dihubungkan dengan perkembangan suatu masyarakat. Oleh sebab itu pengembangannya diharapkan melalui ilmu pengetahuan dan yurisprudensi. Melalui ilmu pengetahuan untuk membutuhkan perbuatan sebagai permulaan pelaksanaan telah berkembang dalam kerangka dua teori yakni teori subyektif dan teori obyektif. Sedangkan dalam yurisprudensi dapat dilihat kearah mana penentu perbuatan yang dianggap sebagai permulaan pelaksanaan.

Putusan Hoge Raad yang sering dianggap sebagai bahan acuan oleh para penulis hukum pidana adalah putusan No. 193-194 N.J 134-450 tahun 1934 yang terkenal dengan kasus pembakaran eindhoven (Eindhoven brandstichting arrest)

Duduk perkaranya adalah sebagai berikut :

A dan B bersepakat dengan C untuk membakar rumah C guna mendapatkan santunan asuransi. Sementara C berpergian keluar kota A dan B membuat sumbu panjang dari kain kain bekas yang telah disiram bensin dan menaruhnya di seluruh rumah. Sumbu tersebut dihubungkan dengan pematik kompor gas yang disambungkan dengan tali sedemikian rupa sehingga nanti hanya dengan menarik tali dari luar rumah. Diharapkan akan terjadi api yang akan membakar sumbu yang telah di persiapkan. Sementara menunggu malam hari untuk melaksanakan A dan B meninggalkan rumah tersebut sementara A dan B meninggalkan rumah itu. Para tetangga yang melewati rumah tersebut mencium bau bensin yang menusuk hidung sehingga mereka curiga dan memberitahukan kepada polisi.

Pada saat A dan B datang untuk melaksanakan pembakaran dilihatnya telah banyak orang sehingga mereka melarikan diri. Akan tetapi akhirnya perkara tersebut sampai ke pengadilan dengan tuduhan mencoba melakukan pembakaran. Apabila diperinci perbuatan terdakwa dapat diperinci menjadi dua tahap. Tahap pertama adalah perbuatan membuat rumah siap bakar. Sedangkan tahap berikutnya menarik tali pematik kompor gas untuk pembakaran rumah tersebut. Persoalan dalam kasus diatas pertama kali adalah apakah telah ada perbuatan yang dianggap sebagai permulaan pelaksanaan, ataukah baru merupakan persiapan pelaksanaan untuk melakukan pembakaran rumah. Persoalan lainnya adalah tidak jadinya A dan B menarik tali pematik kompor gas, apakah karena takut diketahui orang akan perbuatannya, karena pada saat itu telah banyak orang berkerumun di sekeliling rumah yang akan dibakar. Ataukah tidak selesainya perbuatan mereka karena mereka mengurungkan niatnya.

Tentang masalah kedua akan dibicarakan dalam rumusan tentang masyarakat ketiga percobaan. ternyata Hoge Raad tidak memasukkan kasus diatas sebagai percobaan melakukan

pembakaran. Jadi bukan merupakan percobaan memori penjelasan KUHP belanda menyerahkan penentuan perbuatan yang merupakan permulaan pelaksanaan kepada praktek sehingga dalam hal ini Hoge Raad dimungkinkan untuk mencari pertimbangan dalam setiap kasus tentang apa yang dimaksud dengan permulaan pelaksanaan dalam satu percobaan.

Adapun pertimbangan Hoge Raad bahwa kasus diatas dianggap bukan sebagai permulaan pelaksanaan adalah bahwa yang dimaksud dengan permulaan pelaksanaan adalah :

1. Perbuatan yang telah dilakukan A dan B bukan hanya merupakan kemungkinan untuk pembakaran rumah tersebut, ada kemungkinan untuk perbuata – perbuatan lain kecuali pembakaran rumah.
2. Perbuatan A dan B bersifat sebagai perbuatan persiapan pelaksanaan dan bukan permulaan pelaksanaan seperti yang dimaksud dengan pasal 53 KUHP
3. Perbuatan yang dimaksud sebagai permulaan pelaksanaan seharusnya suatu perbuatan yang tidak diperlukan lagi suatu tindakan lanjutan dari pelakunya. Menarik tali sambungan dari pematik kompor as dianggap merupakan tindak lanjutan dari pelaku dimana menurut Hoge Raad semestinya tidak perlu ada dalam perbuatan permulaan pelaksanaan.
4. Mungkin saja dalam kasus diatas terjadi hal hal yang tak terduga sehingga pembakaran tidak akan terjadi umpnyav:
 - Pematik kompor gas menjadi macet;
 - Sumbu yang diberikan bensin tidak menyala;
 - Apa tidak merambat meskipun sebagai sumbu telah menyala;
 - Ada yang menepiskan tangan sewaktu tangan itu sedang akan menarik tali.

Apabila diperhatikan ternyata dalam kasus diatas Hoge Raad lebih menggunakan teori subyektif dengan mengatakan alasan bahwa yang pertama menggunakan teori diatas. Disamping juga mengatakan bahwa apa yang dilakukan A dan B merupakan persiapan pelaksanaan, seperti halnya yang dianut oleh teori obyektif, dan Hoge Raad malah memberikan contoh – contoh tentang kapan suatu perbuatan dianggap sebagai permulaan pelaksanaan. Putusan Hoge Raad lainnya yang juga sering dipakai sebagai bahan acuan adalah yang dinamakan “kasus palu” (hammerarrest). Yaknbi putusan Hoge Raad tanggal 21 mei 1951. N.J.1951, 480.

Duduk perkaranya adalah sebagai berikut :

A.seorang pria yang menjalani asamara dengan B seorang wanita yang telah bersuami. Yakni C. A dan B telah sepakat untuk membunuh C dengan jalan akan memukul C pada waktu C

tidur, dan setelah C pingsan akan menemukannya di dapur dan akan dibuka saluran gas di dapur, sehingga C akan meninggal dengan keracunan gas. Pada suatu malam yang telah ditentukan, B memberikan kunci rumah kepada A sehingga A dapat masuk ke rumah B dan masuk ke kamar tidur. A mengempaskan palu ke arah kepala C tetapi tidak mengenai kepala C, karena kebetulan C menggeser kepalanya/ kepalanya pada waktu yang tepat. C terbangun dan melakukan perlawanan. A memukul kepala C beberapa kali dan melarikan diri dari rumah tersebut.

Ditingkat kasasi terdakwa mengutarakan bahwa pengadilan tinggi dimana perbuatan A dianggap sebagai permulaan pelaksanaan dan suatu niat untuk pembunuhan adalah tidak tepat. Karena dianggap rencana pembunuhannya adalah dengan jalan menempatkan korban di dapur dan saluran gas akan dibuka agar korban meninggal karena keracunan gas. Tidak dengan memukul palu. Dalam perkara diatas Hoge Raad ternyata memutuskan bahwa apa yang telah dilakukan terdakwa dianggap sebagai permulaan pelaksanaan. Apabila seseorang dengan pertimbangan yang masak dan dengan tenang sebelumnya untuk melakukan pembunuhan, dengan mula mula melakukan pemukulan sehingga pingsan, apalagi sebelumnya telah dipersiapkan pemukul dan masuk ke rumah korban dengan kunci yang telah dipersiapkan sebelumnya. Lalu masuk ke kamar tidur, hal itu sudah merupakan perwujudan dari pembunuhan yang diniati. Telah direncanakan sebelumnya ada dua tahap dalam melaksanakan pembunuhan. Yang pertama adalah memukul korban sehingga pingsan, tahap kedua adalah menempatkan korban di dapur, membuka selang gas, sehingga korban akan meninggalkan karna keracunan gas. Dengan demikian tahap pertama sudah dianggap sebagai perbuatan permulaan pelaksanaan dari perbuatan yang diniati.

Apabila dibandingkan antara putusan perkara “pembakaran Endhoven” dan perkara “pemukulan Palu”, kedua duanya dipakai teori obyektif akan tetapi dalam perkara “pembakaran Endhoven” perbuatan tahap pertama yakni perbuatan “rumah siap bakar” dianggap belum merupakan perbuatan yang dianggap permulaan pelaksanaan. Sedangkan dalam perkara “pemukulan palu” perbuatan tahap pertama, yakni pemukulan agar korban jatuh pingsan, dianggap telah merupakan perwujudan dari perbuatan yang diniatinya.

Dengan demikian Hoge Raad dalam kedua putusannya itu telah memakai teori obyektif meskipun dengan menggunakan rumusan yang disesuaikan dengan keadaan yang konkrit. Demikian pula apabila kita perhatikan putusan mahkamah agung republik indonesia

tanggal 31 januari 1968 No 14 K/Kr/1967. Putusan mahkamah agung tersebut membenarkan putusan pengadilan tinggi dimana terdakwa yang telah memasukkan merica putih, merica hitam, karet sheet kedalam goni dan bercampur dengan kopi robusta yang akan di ekspor. Meskipun terdakwa telah membuat surat instruksi kepada PT. Lampoeng Veem untuk mengangkut kopi robusta sesuai surat izin ekspor dengan kode B No 12147, akan tetapi barang barang tersebut masih dalam gudang terdakwa. Sehingga perbuatan terdakwa masih dianggap sebagai persiapan pelaksanaan (*voorbereidingshandeling*). Dalam hal diatas jaksa agung dalam memori kasasinya mengatakan bahwa perbuatan terdakwa sudah dianggap sebagai permulaan pelaksanaan (*begin van uitvoering*). Karena sudah ada “*shipping instruction*”. Meskipun belum ada penyerahan dokumen kepada pihak pabean. Jelas disini mahkamah agung dalam kasus diatas memakai teori obyektif.

Di dalam perkembangan yang terjadi di belanda ternyata didapati teori “obyektif” yang diperlunak (*gematigd objectieve leer*). Yakni dalam kasus cito kasus posisinya adalah sebagai berikut :

Dua orang bertopeng dan bersenjata dengan membawa tas menuju ke biro penyiaran CITO dengan maksud melakukan perampokan. Mereka membunyikan bel akan tetapi pintu tidak dibuka. Pada saat itu mereka ditangkap polisi dalam putusan Hoge Raad bulan oktober 1978 NJ 1979 – 52 memberikan pertimbangan bahwa perbuatan tersebut merupakan perbuatan permulaan pelaksanaan.

Karena menurut bentuk perwujudannya harus dipandang sebagai diarahkan untuk menyelesaikan kejahatan. Yaitu percobaan kejahatan pencurian dengan kekerasan. Mengingat hal tersebut diatas, bagaimana seandainya mereka tidak bertopeng dan tidak bersenjata. Apakah perbuatan mereka tetap masih dianggap sebagai permulaan pelaksanaan dalam melakukan pencurian dengan kekerasan. Van Veen yang memberikan catatan di bawah putusan tersebut pada delik yang dikwalifikasi lebih banyak terdapat permulaan pelaksanaan dari pada delik pokoknya. Perbuatan bersenjata, bertopeng dan membunyikan bel adalah permulaan dari suatu kejahatan pencurian dengan kekerasan, sedang apabila mereka tidak bertopeng. Bersenjata dan membunyikan bel dianggap bukan sebagai permulaan dari suatu pencurian.

Di dalam praktek hal ini menjadi permasalahan. Apabila terjadi sesuatu laporan akan terjadi suatu kejahatan, polisi akan mempunyai pemikiran yang rumit. Sebab apabila dilakukan tindakan yang terlampau dini pelaku kejahatan sebenarnya baru melakukan

perbuatan persiapan, belum merupakan permulaan pelaksanaan. Sehingga mereka mungkin akan terbebas dari tuduhan mencoba melakukan kejahatan. Akan tetapi apabila terlambat melakukan tindakan polisi mungkin akan menemui suatu kejahatan yang telah selesai. Akan tetapi terhadap perbuatan – perbuatan tertentu dapat diterapkan ketentuan lain yang mandiri. Umpamanya terdapat ketentuan untuk melakukan penangkapan bagi mereka yang membawa senjata atau senjata tajam tanpa ijin, masih dapat ditanggulangi dengan ketentuan yang lain.

C. Pelaksanaan Tidak Selesai Semata – Mata Bukan Kehendak Pelaku

Dalam membahas syarat ketiga percobaan, kembali berhubungan dengan niat atau kehendak pelaku. Syarat ketiga ini oleh undang undang dirumuskan secara negatif sehingga timbul kesulitan pembuktian di dalam praktek (*negative non suntprovanda*) baru dianggap bukan merupakan percobaan apabila ada pengunduran sukarela pelaku dalam menyelesaikan kehendaknya. Dapat dipahami bahwa bukan merupakan percobaan apabila ada pengunduran diri secara sukarela dari pelaku untuk menyelesaikan pelaksanaan perbuatan, karena apabila semula seseorang mempunyai kehendak atau niat melakukan kejahatan. Sedangkan pada akhirnya dia mengundurkan diri dengan sukarela, artinya bahwa kehendak atau niat semula untuk melakukan kejahatan dengan sendirinya menjadi hapus. Dengan perkataan lain bahwa kehendak atau niat untuk melakukan kejahatan yang semula dikandung pelaku dengan sukarela melepaskan kehendak tersebut.

Kesulitan pembuktian dalam praktek adalah apakah memang benar tidak selesainya perbuatan yang dikendaki berasal dari kehendak pelaku dengan sukarela. Satu satunya yang dapat dilakukan dalam pembuktian adalah menentukan keadaan mana yang menyebabkan tidak selesainya perbuatan, dan bahwa keadaan tersebut tidak tergantung dari para pelaku. Sebagai contoh adalah putusan pengadilan arnhem tanggal 31 juni 1951 N.J 1952 no 670 tentang percobaan pembunuhan atau percobaan penganiayaan berat.

A pada tanggal 5 mei 1951 ingin membunuh B. Untuk itu A dengan menarik pisau yang telah dipersiapkan memasuki ruangan dimana B pada waktu itu berada. Dengan berjalan membungkuk dan dengan pisau ditangan A menuju ke arah B berada. Akan tetapi perbuatan A sempat ditahan beberapa orang dalam ruangan, sedangkan B lari meninggalkan ruangan tersebut. Terdakwa dalam kasus diatas dituduh melakukan percobaan pembunuhan dan subsaider melakukan percobaan penganiayaan berat.

Dalam surat dakwaan dikatakan bahwa tidak selesainya pembunuhan atau penganiayaan berat oleh karena “setidak tidaknya hanya karena satu atau lebih keadaan diluar kehendaknya”.Terdakwa dalam pembelaannya mengatakan sebenarnya orang banyak yang hadir di ruangan pada saat perbuatan dilakukan bukanlah sebagai penyebab tidak terlaksananya kejahatan yang semula dikehendaknya, akan tetapi yang menyebabkan tidak selesainya kejahatan itu karena A melihat adanya perubahan wajah B pada saat itu dan karena jerita orang banyak sehingga A tidak tega meneruskan perbuatan yang dikehendaki semula.

Meskipun demikian pengadilan arnhem dalam pertimbangan memberikan putusan bahwa kasus tersebut tetap sebagai percobaan. pengunduran diri dalam kasus diatas meskipun ada faktor yang datang dari pelaku akan tetapi keadaan dari luar memaksanya untuk mengundurkan diri dalam kasus diatas meskipun ada faktor yang datang dari pelaku, akan tetapi keadaan dari luar memaksanya untuk mengundurkan diri.

Contoh lain umpamanya A ingin membunuh B. Pada saat pembunuhan akan dilaksanakan ternyata di dekat B berdiri seorang polisi. Untuk itu A mengundurkan diri niatnya untuk melakukan pembunuhan terhadap B. Peristiwa ini meskipun ada faktor pengunduran diri dari A untuk melaksanakan kehendak jahatnya. Bukanlah dianggap sebagai pengunduran diri sukarela. Karena faktor dari luar yang menyebabkan tidak selesainya pelaksanaan.

Dalam contoh diatas A bukan mengundurkan diri dengan sukarela untuk tidak lagi melanjutkan niatnya, akan tetapi pengunduran diri pada saat itu karena A takut tertangkap. Sehingga lebih merupakan “penundaan pelaksanaan”. Niat A untuk melakukan pembunuhan mungkin masih ada hanya saja karena kebetulan ada polisi di dekat B sehingga pelaksanaannya ditunda karena takut tertangkap. Bukan dihapuskannya niat A untuk membunuh B.Adakalanya bahwa seseorang tidak mempunyai kesempatan lagi untuk mengundurkan diri dari niatnya secara sukarela. Percobaan demikian disebut sebagai “*voltooide poging*” (terjemahan sementara : “percobaan Sempurna”).

Artinya meskipun seseorang telah memulai melakukan permulaan pelaksanaan, akan tetapi timbul niatnya untuk secara sukarela mengundurkan diri dari kehendak semula, ternyata hal tersebut tidak dapat lagi dilakukan.Sebagai contoh misalnya seorang dalam suatu pemeriksaan di pengadilan sedang memberikan keterangannya. Karena dianggap memberikan kesaksian yang tidak benar, hakim memperingatkan dapat dipidananya seseorang memberikan keterangan tidak benar karena delik kesaksian palsu. Orang tersebut mencabut kembali keterangan yang telah diberikan dalam pemeriksaan dalam sidang

pengadilan itu. Dalam hal demikian dianggap orang tersebut telah melakukan delik. Yakni delik “kesaksian palsu” terhadap keterangan sebelumnya yang telah diberikan dalam sidang itu. Meskipun dikaitkan dengan percobaan, sebenarnya orang tersebut ingin menarik diri secara sukarela terhadap perbuatan memberikan keterangan yang tidak benar di depan sidang pengadilan.

Putusan Hoge Raad tahun 1889 menghadapi kasus seperti diatas, dianggap sebagai suatu pengunduran diri secara sukarela. Jadi dianggap bukan merupakan percobaan, karena dengan sukarela orang tersebut menarik kembali keterangannya yang tidak benar. Akan tetapi melihat putusan Hoge Raad tahun 1952 memutuskan telah melakukan suatu delik selesai (delik kesaksian palsu) terhadap seseorang yang menarik kembali keterangannya setelah penundaan sidang. Disamping peristiwa seperti itu diuraikan diatas terdapat pula dimana seorang yang melakukan suatu percobaan kejahatan, sementara itu telah terjadi delik lain yang telah selesai. Peristiwa ini disebut dengan “percobaan yang dikualifikasi”. Umpamanya ada seorang yang berniat melakukan pencurian terhadap barang barang dalam sebuah rumah. Untuk itu orang tersebut telah memasuki halaman rumah tersebut. Akan tetapi sebelum memasuki rumah sudah tertangkap. Dalam hal ini orang tersebut disamping dianggap melakukan percobaan pencurian (apabila dilihat dari teori subyektifnya) juga telah melakukan delik yang selesai. Yakni delik “memasuki halaman tanpa izin” (*Huisvredebruik*) seperti yang dimuat dalam pasal 167 KUHP.

BAB V
PERCOBAAN TIDAK MEMADAI
(ONDEUGDELIHJE POGING) DAN PEMIDANAAN TERHADAP PERCOBAAN

Ada beberapa terjemahan “*Ondeug – delijke poging*” kedalam bahasa Indonesia. Mulyatno dalam buku Nikmah Rosidah, menterjemahkan dengan “percobaan yang tidak mampu”.¹¹ Buku van Bemmelen diterjemahkan dengan percobaan yang tidak cocok. Sedangkan Satohid Kartanegara dalam buku Nikmah Rosidah, menterjemahkan dengan “percobaan yang tidak sempurna”. Dimaksudkan dengan “*ondeugdelijke poging*” adalah suatu perbuatan meskipun telah ada perbuatan yang dianggap permulaan pelaksanaan.¹² Akan tetapi oleh karena sesuatu hal, bagaimanapun perbuatan yang diniati itu tidak mungkin akan terlaksana. Atau dengan kata lain suatu perbuatan yang merupakan percobaan, akan tetapi melihat sifat dari peristiwa itu, tidak mungkin pelaksanaan perbuatan yang diniati akan terlaksana sesuai dengan harapannya.

Ada dua penyebab tidak sempurna percobaan tersebut yang pertama karena sarannya yang tidak sempurna dan kedua mungkin karena sasarannya tidak sempurna. Masing masing ketidak sempurnaan tersebut ada dua macam, yakni tidak sempurna secara mutlak dan tidak sempurna secara nisbi.

Untuk lebih jelasnya diberikan contoh secara terperinci sebagai berikut :

1. Ketidak sempurnaan sarana secara mutlak (*absolut ondeugdelijke middel*) A ingin membunuh B dengan menggunakan racun arsenicum. Pada saat B lengah A memasukkan “*arsenicum*” kedalam minuman B. Akan tetapi B tetap hidup karena ternyata yang dimasukkan kedalam minuman B bukan arsenicum akan tetapi gula pasir.
2. Ketidak sempurnaan sarana secara nisbi (*relatieve ondeugdelijke middel*) Peristiwanya seperti diatas akan tetapi A memberikan racun arsenikum ke dalam minuman B dalam dosis yang tidak mencukupi agar B dapat mati.
3. Ingin membunuh B pada satu malam A masuk ke kamar tidur B dan menikam B. Ternyata bahwa B telah meninggal dunia sebelum ditikam A. Dalam hal ini A tidak mengetahui karena kamar tidur B yang gelap. Jadi A telah menikam mayat.
4. Ketidak sempurnaan sasaran secara nisbi (*relative ondeugdelijke object*) A ingin membunuh B. B mengetahui bahwa dirinya terancam oleh A sehingga B selalu keluar rumah dengan mengenakan “rompi” anti peluru di dalam bajunya, ketika terjadi

¹¹ Nikmah Rosidah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Semarang: Pustaka Magister Semarang, 2011, hlm. 90

¹² Satohid Kartanegara, *Hukum Pidana I*, Yogyakarta: Liberty UGM, tanpa tahun, hlm. 87.

penembakan oleh A meskipun mengenai dada B karena mengenakan rompi anti peluru, B tidak mati.

Menjadi permasalahan, apakah dengan tidak sempurnanya baik sarana maupun sasaran. Sudah dianggap sebagai suatu percobaan. apabila ditinjau dari syarat syarat percobaan pelaku telah memenuhi syarat syarat tersebut dari sejak semula memang pelaku mempunyai niat terhadap kejahatan yang dikehendakinya. Akan tetapi tidak terjadi karena diluar kehendaknya. Yakni karena sarannya salah satu atau sasarannya yang salah. Baik mutlak tak sempurna maupun tidak sempurna secara nisbi. Menurut pikiran yang sehat, memang tidak mungkin akan terjadi kejahatan yang dikehendaki pelaku karena terjadi kesalahan sarana maupun sasaran. Dengan mengambil contoh diatas apakah seseorang dapat dipidana dengan membunuh mayat. Atau apakah seseorang dapat dipidana dengan memberikan gula pasir pada minuman seseorang. Dalam hal ini tergantung dari teori manakah kita melihatnya apakah kejadian tersebut dapat dipidana bagi mereka yang menggunakan teori subjektif tidak ada perbedaan antara ketidaksempurnaan mutlak maupun ketidaksempurnaan nisbi. Karena dianggap dari semula pelaku sudah mempunyai niat untuk melakukan kejahatan. Untuk itu pelaku telah mewujudkan dengan adanya perbuatan yang dianggap permulaan pelaksanaan. Sehingga dengan demikian peristiwa tersebut sudah merupakan suatu percobaan melakukan kejahatan. Oleh karena itu bagi teori subyektif, tidak ada perbedaan antara ketidaksempurnaan mutlak maupun nisbi. Kedua – duanya sudah dianggap membahayakan kepentingan hukum sehingga kedua – duanya dapat dipidana. Tidak demikian halnya dengan teori obyektif, hanya ketidaksempurnaan mutlak saja yang tidak dapat dipidana. Sebab dalam keadaan bagaimanapun tidak mungkin menyelesaikan kejahatan yang menjadi niat pelaku. Karena itu dianggap tidak membahayakan kepentingan hukum. Bagi teori obyektif, ketidaksempurnaan nisbi, sebenarnya telah sampai pada penyelesaian kejahatan yang diniati pelaku hanya saja ada suatu keadaan sedemikian rupa sehingga kemungkinan penyelesaian berkurang.

Menurut teori obyektif, hal demikian telah membahayakan kepentingan hukum sehingga pelaku perlu dipidana. Sedangkan untuk ketidaksempurnaan mutlak, baik sasaran maupun sarana, dianggap tidak merupakan hal yang membahayakan kepentingan hukum. Sehingga tidak perlu pelaku dipidana. Apa yang dilakukan pelaku tidak sampai kepada hal yang dimaksudkan untuk kejahatan itu. Karena nyata nyata sarana maupun sasarannya mutlak salah. Dengan melihat putusan perkara “Uang Sen Logam” Hoge Raad ternyata

mempergunakan teori obyektif. Putusan Hoge Raad tanggal 7 mei berminggu minggu merendam beberapa kepingan sen tembaga kedalam air mendidih, dimana air tersebut dipakai untuk membuat teh minuman suaminya. Dengan harapan suaminya mati karena keracunan air tembaga menurut saksi ahli air tembaga hasil rendaman uang logam tidaklah meracuni seseorang. Tentang masalah diatas sebaiknya dikembalikan kepada “perihal” nyanya. Apa sebenarnya “perihal” nyadari “*ondeugdelijke poging*” diatas. Perihalnya tidak lain apakah dalam hal ketidak sempurnaan sarana maupun sasaran. Baik secara mutlak maupun nisbi, orang tersebut dapat dipidana. Dalam masalah yang dijelaskan diatas kiranya dengan penggunaan kata “kurang sempurna” adalah kurang tepat. Karena memang sesuatu hal tidak mungkin sempurna. Oleh sebab itu ingin dicari istilah yang tepat terhadap penggunaan kurang sempurna sarana dan kurang sempurna sasaran. Untuk mencari istilah yang tepat sebaiknya di mulai dari titik tolak masalah yang akan di pecahkan. Yakni perbuatannya. Kembali ditegaskan bahwa perihalnya adalah apakah terhadap pelaku dapat dijatuhkan pidana atau tidak oleh sebab itu untuk “*ondeugdelijke Poging*” akan lebih tepat apabila digunakan istilah “percobaan yang tidak memadai”.

Selanjutnya apakah percobaan yang tidak memadai, terhadap pelakunya dapat dipidana. Untuk itu haruslah dilihat perbuatannya sarana dan sarannya yang menyebabkan tidak diselesaikannya perbuatan itu. Kalau memang terjadi karena sarannya atau sarannya secara mutlak salah, yang menyebabkan tidak terselesaikannya kejahatan itu (*ondeugdelijke Middel*) maupun *ondeugdelijke* obyek secara absolut) tentunya pelakunya tidak dapat dipidana. Oleh sebab itu sebaiknya untuk kedua hal diatas dipakai istilah “obyek yang keliru” atau “sarana yang keliru”. Sedangkan *relatieve ondeugdelijke* obyek dan *relatieve ondeugdelijke middel*, dimana tidak diselesainya pelaksanaan bukan karena kekeliruan sasaran atau sarana. Sasaran atau sarannya sudah seperti yang dikehendaki pelaku. Akan tetapi tidak terjadi kejahatan itu karena sasaran ataupun sarannya tidak memadai untuk sampai ke kejahatan yang dikehendaki. Sebaiknya untuk kedua hal diatas dipergunakan istilah “sarana yang tidak memadai” dan “sasaran yang tidak memadai”. Dalam hal demikian pelaku dapat dipidana karena sarannya atau pun sarannya adalah benar, tidak keliru, akan tetapi tidak memadai, sehingga tidak terselesaikan kajahatan itu. Itulah sebabnya terhadap kejadian tersebut pelaku dapat dijatuhi pidana bahkan ada pendapat untuk tidak mengurangi ancaman pidananya sepertiganya.

Sebagaimana yang telah dikemukakan diatas, bahwa menurut sistem KUHP, yang dapat dipidana hanyalah percobaan terhadap kejahatan, sedangkan terhadap pelanggaran tidak dipidana. Dalam hal percobaan terhadap kejahatan, maka menurut Pasal 53 (2) KUHP maksimum pidana yang dapat dijatuhkan ialah maksimum pidana untuk kejahatan (pasal) yang bersangkutan dikurangi sepertiga. Misal untuk percobaan pembunuhan (Pasal 53 jo Pasal 338 KUHP), maksimumnya adalah 10 tahun penjara. Bagaimakah apabila kejahatan yang bersangkutan diancam pidana mati atau penjara seumur hidup, seperti halnya dalam pasal 340 KUHP (pembunuhan berencana)? Menurut pasal 53 (3) maksimum pidana yang dapat dijatuhkan hanya 15 tahun penjara. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa menurut KUHP, maksimum untuk pidana pokok untuk percobaan adalah lebih rendah daripada apabila kejahatan itu telah selesai seluruhnya. Sedangkan untuk pidana tambahannya, menurut Pasal 53 (4) adalah sama dengan kejahatan selesai.

BAB VI

ANTARA PERCOBAAN, MAKAR DAN PERMUKATAN JAHAT

Perlu adanya sesuatu penjelasan secara yuridis perbedaan antara percobaan melakukan kejahatan, makar dan permukatan jahat. Sejauh ini secara sosiologis dikatakan ada makar adalah apabila seseorang berbuat sesuatu untuk meruntuhkan negara. Seseorang mencoba membunuh presiden dianggap dia telah melakukan delik makar. Artinya bahwa makar dianggap sebagai suatu delik yang berdiri sendiri. Secara yudridis pengertian makar adalah seperti yang dimuat dalam pasal 87 KUHP.

“dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan seperti dimaksud dalam pasal 53”

Apabila dilihat dari unsur – unsurnya, syarat makar adalah :

1. Ada niat
2. Ada permulaan pelaksanaan

Berbeda dengan percobaan, unsur ketiga, yakni tidak selesainya kejahatan semata mata bukan dari kehendak pelaku, tidak di syaratkan dalam makar. Dengan perkataan lain, bahwa dalam makar tidak dipermasalahkan tentang tidak selesainya kejahatan itu, apakah dari kehendak dari sukarela ataupun dari kehendak pelaku. Perbedaan lain adalah bahwa dalam pasal 53 KUHP dengan tegas dikatakan bahwa “percobaan dalam melakukan kejahatan dipidana”. Artinya sudah merupakan ketentuan bahwa siapapun yang melakukan percobaan melakukan kejahatan akan dipidana. Dalam makar tidak demikian halnya pasal 87 KUHP hanya menjelaskan apa unsurnya / syarat perbuatan yang dianggap sebagai makar. Orang yang memenuhi syarat pasal 87 KUHP dianggap sudah melakukan makar. Terhadap pemenuhan unsur makar tidak dipidana seperti dalam 53 KUHP. Terhadap pemenuhan unsur percobaan seseorang dapat dipidana.

Hanya makar terhadap perbuatan-perbuatan tertentu seseorang diancam pidana. Umpamanya dalam pasal 104, 106 dan 107 KUHP dimana dikatakan bahwa makar terhadap perbuatan tersebut diancam pidana. Karena makar terhadap perbuatan-perbuatan tertentu itulah maka orang berpendapat bahwa sebenarnya makar adalah sebagai suatu delik yang berdiri sendiri. Mungkin saja anggapan itu benar, akan tetapi diketahui bahwa arti yuridis makar adalah seperti halnya dalam pasal 87 KUHP.

Mengapa hanya terhadap perbuatan tertentu suatu percobaan dimana tidak memenuhi seluruh persyaratan percobaan sudah dapat dipidana. Hal ini disebabkan sedemikian besarnya bahwa kepentingan hukum yang terdapat dalam perbuatan – perbuatan tertentu. Dalam pasal 104, 106, dan 107 KUHP bahwa kepentingan hukumnya dianggap besar sekali. Karena perbuatan-perbuatan dalam pasal – pasal diatas menyangkut hukum ketatanegaraan. Dan hukum ketatanegaraan merupakan induk pelakunya tertib hukum dalam suatu negara. Oleh sebab itu tidak dipermasalahkan bagi mereka tentang tidak selesainya kejahatan yang diniati dalam hubungannya dengan delik ketatanegaraan.

Bandingkan percobaan melakukan delik ekonomi, atau percobaan melakukan tindak pidana korupsi terhadap kedua delik tersebut undang-undang menetapkan percobaannya sudah dianggap sama dengan delik yang telah selesai. Bukannya semata-mata karena alasan pembuktian, maka percobaan kedua delik itu dianggap sebagai delik yang telah selesai juga disebabkan bahwa terhadap kepentingan hukumnya yang dianggap besar sekali. Istilah “permufakatan jahat” terjemahan dari “*Samenspanning*” yang terdapat dalam KUHP Belanda Andi Hamzah dalam terjemahan KUHP. Menterjemahkan *Samenspanning* dengan istilah “berkomplot” mungkin Andi Hamzah mempersamakan dengan bahasa Perancis, dimana istilah tersebut adalah “*Complot*” pasal 88 KUHP menyebutkan :

“Dikatakan ada permufakatan jahat, apabila dua orang atau lebih telah sepakat akan melakukan kejahatan”

Ternyata dalam pasal 88 KUHP diatas, menyebutkan bahwa syarat utama dari permufakatan jahat adalah adanya niat. Tanpa menyebutkan adanya permulaan pelaksanaan dari niat itu. Juga tidak menyebutkan apakah kejahatan itu selesai atau tidak. Dibandingkan dengan percobaan dan makar, maka syarat dari permufakatan jahat adalah adanya niat. Kesepakatan dua orang atau lebih untuk melakukan kejahatan sudah dianggap sebagai permufakatan jahat. Benar kiranya istilah komplotan disini. Artinya ada beberapa orang (lebih dari dua orang) yang sama-sama berniat melakukan kejahatan secara bersama-sama.

Perlu diperhatikan bahwa pasal 88 KUHP hanya permufakatan jahat dapat dipidana. Jadi apabila A mengatakan kepada B : “ayo, nanti malam kita merampok” dan jawab B : “ayo”, disini telah terjadi permufakatan jahat. Karena A dan B sudah sepakat akan melakukan kejahatan, yakni nanti malam akan melakukan perampokan. Sebatas ini saja perbuatan mereka belum dapat dipidana. Hanya baru merupakan permufakatan jahat seperti yang dimaksud dalam pasal 88 KUHP. Meskipun A dan B sudah bersepakat untuk melakukan

suatu kejahatan. Permufakatan jahat diancam dengan pidana hanya apabila permufakatan jahat tersebut ditujukan terhadap delik delik tertentu. Yakni seperti dalam pasal 110 KUHP. Dimana permufakatan jahat diancam dengan pidana apabila ditujukan terhadap pasal 104,106,1-7 dan 108 KUHP.

Kembali disini, bahwa meskipun baru mempunyai niat saja, tanpa mempersoalkan tentang perwujudan niat itu, bahkan juga tidak dipermasalahkan tentang selesainya kejahatan itu, sudah diancam dengan pidana. Hal ini juga disebabkan bahwa adanya komplotan yang mempunyai niat dalam hukum ketatanegaraan dianggap amat membahayakan kepentingan hukum suatu bangsa. Didalam rancangan KUHP tentang permufakatan jahat juga memberi definisi, yakni dua orang atau lebih bersepakat untuk melakukan tindak pidana. Disini digunakan istilah permufakatan jahat. Tidak berkomplot. Selanjutnya pada ayat berikutnya ditentukan bahwa permufakatan jahat yang dapat dipidana adalah delik delik tertentu tindak pidana, disamping ketentuan dalam perundang undangandi luar KUHP yang dengan nyata permufakatan jahatnya diancam dengan pidana.

Ancaman pidana terhadap permufakatan jahat adalah sebesar sepertiga dari maksimum ancaman pidana pokok untuk tindak pidana yang bersangkutan. Jadi terhadap delik delik tertentu dimana selama ini ditentukan ancaman pidana dalam pasal tersebut, di dalam rancangan KUHP telah ditentukan secara umum bahwa permufakatan jahat terhadap delik yang telah ditentukan, ancaman pidananya adalah sepertiga dari ancaman maksimum delik yang dilakukannya. Apabila dibandingkan dengan "*Conspiracy*" dalam sistem hukum Anglo Saxon, *conspiracy* adalah juga merupakan suatu persekongkolan. Artinya suatu tindakan pidana yang dilakukan oleh lebih dari satu orang . sehingga hal ini merupakanpersamaan dengan ajaran penyertaan dalam konsep hukum pidana di indonesia.

Dengan demikian haruslah dapat dibedakan antara permufakatan jahat dengan persekongkolan, dimana kedua duanya melibatkan lebih dari seorang pelaku. Untuk halnya conspiracy ini ada baiknya akan diuraikan dalam konsep penyertaan dalam bab lain buku ini. Oleh sebab itu sudah selayaknya harus dibedakan antara permufakatan jahat dan berkomplot. Dimana berkomplot lebih mendekati penyertaan dari pada kesepakatan dua orang atau lebih untuk melakukan tindak pidana.

BAB VII

PERISTIWA MIRIP PERCOBAAN DAN PERCOBAAN YANG DISAMPAIKAN DENGAN DELIKNYA

A. MANGEL AM TATBESTAND

Dikatakan “*Mangel Am Tatbestand*” apabila terjadi suatu peristiwa dimana sebenarnya sudah merupakan delik yang selesai. Hanya unsur yang esensial delik tersebut tidak terpenuhi. Umpamanya ada seorang mengambil uang. Pada pemikirannya dia telah melakukan pencurian. Akan tetapi setelah uang tersebut ada pada pelaku, ternyata sebenarnya uang yang diambil adalah uangnya sendiri. Umpamanya saja uang tersebut sebenarnya adalah dari warisan. Dengan demikian sebenarnya kehendak untuk mengambil uang telah terpenuhi. Seandainya bukan uangnya sendiri, maka perbuatan itu sebagai suatu pencurian. Oleh karena ternyata bahwa itu uangnya sendiri, unsur milik orang lain dalam pencurian tidak terpenuhi.

Dengan melihat syarat – syarat percobaan ketiga syarat tersebut telah terpenuhi. Orang tersebut sudah mempunyai niat untuk melakukan pencurian niat tersebut sudah terwujud dalam permulaan pelaksanaan bahkan sebenarnya sudah terlaksana kejahatan itu. Tidak merupakan pencurian oleh karena ternyata uang tersebut adalah miliknya sendiri. Digolongkan dalam syarat ketiga, tidak terjadinya kejahatan meskipun di luar kehendak pelaku. Merupakan hal yang justru tidak terpenuhinya salah satu unsur dari kejahatannya itu sendiri.

B. DELIK PUTATIF

Dalam delik putatif, seseorang telah melakukan perbuatan dimana dia menganggap “perihal” nyata tersebut sebagaimana kejahatan. Ternyata sebenarnya perbuatan tersebut tidak dilarang oleh undang undang. seorang pria dewasa melakukan hubungan seks dengan pria dewasa lainnya Mereka menganggap hubungan sex sejenis (*homosexual*) adalah merupakan kejahatan. Ternyata *homosexual* tidak terdapat dalam perundang undangan hukum pidana. Contoh lain umpamanya seseorang mengambil dengan diam diam barangnya yang semula dipinjamkan kepada orang lain. Pada perkiraannya perbuatan tersebut (mengambil secara diam diam) dianggapnya sebagai pencurian. Padahal barang yang diambil tersebut adalah barangnya sendiri, sehingga bukan merupakan pencurian.

Didalam perkembangan pengaturan ketentuan hukum pidana khususnya di dalam undang undang Hukum Pidana Khusus, terdapat ketentuan yang merupakan pengecualian terhadap “percobaannya”.Seperti sudah diuraikan terlebih dahulu, di dalam undang undang No.7/DRT/1957 tentang tindak pidana ekonomi, disebutkan bahwa terhadap percobaan melakukan tindak pidana ekonomi dianggap sama dengan telah selesai melakukan tindak pidana ekonomi itu. Demikian juga di dalam undang undang No. 3 tahun 1971 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, terhadap percobaannya disamakan dengan melakukan tindak pidana korupsi. Hal semacam itu juga didapati dalam undang undang No. 11/PNPS/1963 tentang pemberantasan tindak pidana subversi.

Dalam hal demikian timbul pertanyaan tentang alasan dipersamakan percobaan melakukan delik delik tersebut sebagai telah selesai dengan sempurna pelaksanaan delik tersebut. Di dalam tindak pidana ekonomi adalah sulit dilakukan pembuktiannya adanya permulaan pelaksanaan. Dengan sulitnya pembuktian terhadap suatu percobaan di dalam praktek sehari-hari, maka pembuatan undang undang mempersamakan percobaannya dengan melakukan sempurna delik tersebut. Sebagai diketahui bahwa sejauh ini undang undang tindak pidana ekonomi berasal dari undang undang belanda. Dalam hal ini perkembangan yang terjadi di belanda ikut teradopsi ke dalam hukum pidana positif indonesia.

Demikian pula terhadap ketentuan mempersamakan percobaan dengan delik sempurna dalam undang undang hukum pidana lainnya, terutama sekali adalah undang undang hukum pidana lainnya terutama sekali adalah bukan karena ketercelaan dari delik tersebut. Akan tetapi lebih pada sulitnya dalam melakukan pembuktian. Sehingga pengurangan pidana menjadi sepertiga dari ancaman maksimum terhadap delik yang dilakukan dengan sempurna tidak dilakukan terhadap percobaan delik delik tertentu biasanya terhadap tindak pidana khusus.

Tindak pidana khusus yang diatur dalam undang undang Hukum Pidana Khusus, yakni yang diatur diluar KUHP biasanya merupakan tindak pidana yang lebih tercela dari pada kejahatan yang diatur di dalam KUHP mungkin karena sifat “perihal” nyayang lebih tercela ini. Juga merupakan alasan mengapa terhadap percobaannya dianggap sebagai delik yang telah selesai sehingga diancam sama dengan deliknya.

BAB VIII

PELAKU TINDAK PIDANA MENURUT DOKTRIN

Seperti diuraikan di bab pendahuluan, pelaku tindak pidana adalah mereka yang telah memenuhi semua unsur dari tindak pidana yang dituduhkannya. Dapat dijelaskan dengan memakai contoh, siapakah pelaku suatu pencurian? Jawabnya adalah mereka yang memenuhi semua unsur dari pasal 362 KUHP. Yakni mereka yang memenuhi unsur:

- Mengambil;
- Dengan melawan hukum;
- Sebagian atau seluruhnya barang milik orang lain;
- Untuk dimilikinya.

Apabila memenuhi semua unsur tersebut, maka secara yuridis, dialah pencuri. Contoh lain, umpamanya terhadap pembunuhan. Siapa pembunuhan itu. Jawabnya adalah mereka yang memenuhi semua unsur tentang pembunuhan, yakni pasal 338 KUHP, dengan unsur-unsurnya:

- Dengan sengaja;
- Menghilangkan nyawa orang lain.

Jadi untuk menentukan siapa pelaku dari suatu tindak pidana, haruslah diketahui dulu unsur-unsur tindak pidana yang termuat dalam undang-undang. Mereka yang melaksanakan semua unsur tindak pidana tersebut adalah sebagai pelaku tindak pidana itu. Apabila dihubungkan dengan 'delik omissie' maka pelakunya adalah mereka yang tidak melakukan perbuatan yang diwajibkan kepadanya. Sebagai contoh, umpamanya pasal 224 KUHP. Yang mewajibkan seseorang menjadi saksi dalam suatu peradilan pidana. Pelaku dari pasal tersebut, adalah apabila orang itu tidak memenuhi kewajibannya, padahal kepadanya diwajibkan oleh undang-undang untuk menjadi saksi. Justru dia tidak berbuat maka dia sebagai pelaku delik omissie¹³.

Moeljatno dalam buku Nikmah Rosidah, memakai istilah 'Perbuatan Pidana' bagi terpenuhinya unsur seperti yang tercantum di dalam pasal yang bersangkutan¹⁴. Jadi mereka yang memenuhi semua unsur dalam pasal tersebut, dikatakan bahwa orang tersebut telah melakukan perbuatan pidana. Jadi sebagaimana dalam konsep '*Criminal Act*' dalam sistem

¹³ Nikmah Rosidah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Pustaka Magister: Semarang, 2011, hlm. 16.

¹⁴ *Ibid*, hlm. 95.

hukum Anglo Saxon, mereka yang telah memenuhi unsur suatu kejahatan, dia dianggap telah melakukan perbuatan pidana. Sedangkan tentang dapat dipidananya orang tersebut masih harus diperhitungkan tentang pertanggung jawabannya. Apakah ada hal yang meniadakan pidana, disamping apakah memang “perihal” nyaitu dapat dipersalahkan kepadanya.

Di dalam membicarakan perihal pelaku tindak pidana, pemikiran kita masih terpaku hanya manusia yang dapat dianggap sebagai pelaku. Hanya manusialah yang dapat memenuhi unsur-unsur tindak pidana. Baik terhadap ‘delik commissie’ yakni pelanggaran terhadap larangan maupun ‘delik ommissie’ pelanggaran terhadap keharusan¹⁵.

Pergaulan manusia sudah sedemikian majunya, terlebih di bidang perekonomian/perdagangan, sehingga terjadi suatu anggapan bahwa suatu korporasi adalah sebagai layaknya manusia. Oleh sebab itu telah terjadi perkembangan dalam hukum pidana dimana korporasi juga dianggap sebagai subyek hukum pidana. Artinya bukan saja manusia yang dapat dipertanggung jawabkan secara pidana, akan tetapi korporasi dapat dimintakan pertanggung jawaban pidana.

Korporasi merupakan suatu kesatuan sistem, sehingga hubungan antara satu individu dengan individu yang lain sedemikian rupa sulit untuk diketahui apakah dia bertindak atas nama dirinya atautkah atas nama korporasinya. Suatu ketika seorang dalam ikatan korporasi tidak lagi dapat menentukan menurut keinginan pribadinya, akan tetapi harus melaksanakan tindakannya yang telah disepakati dalam korporasi itu. Disadari bahwa dalam menentukan apakah seseorang dapat dipertanggung jawabkan akan berhubungan dengan ‘kesalahan’ orang tersebut. Dengan demikian tentunya yang dapat ‘salah’ adalah hanya pelaku manusia, terutama apabila dihubungkan dengan jenis kesalahan dalam hukum pidana, yakni ‘sengaja’ dan ‘lalai’¹⁶.

Oleh sebab itu dalam perkembangan hukum pidana dimana korporasi dianggap dapat dipertanggung jawabkan secara pidana, tidak lagi melihat jenis dari kesalahan, akan tetapi cukup dibuktikan bahwa korporasi itu telah melanggar suatu ketentuan pidana. Dengan perkataan lain dalam pertanggung jawaban pidana terhadap korporasi tidak terlampai diperhatikan apakah kesalahan itu merupakan kesengajaan atau kelalaian. Namun demikian bukan berarti bentuk kesalahan korporasi itu diabadikan, tetap akan menjadi faktor penentuan tindakan yang akan dijatuhkan terhadap korporasi itu. Dengan perkataan lain bahwa apabila

¹⁵*Ibid*, hlm. 16

¹⁶*Ibid*, hlm. 44.

suatu korporasi telah melanggar ketentuan aturan pidana, dianggapnya dia pelaku dari ketentuan tersebut. Perlu diperhatikan disini, bahwa tentunya tidak semua tindak pidana dapat dilakukan oleh korporasi. Juga tidak semua jenis pidana dapat dijatuhkan terhadap korporasi.

Di Indonesia dimana korporasi dianggap sebagai subyek hukum pidana, sehingga dapat dipertanggung jawabkan secara pidana, masih merupakan pengecualian. Yakni termuat dalam Undang-Undang Hukum Pidana Khusus, umpamanya terdapat dalam Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi (UU No. 7/DRT/1955)¹⁷. Sedangkan di negeri Belanda sejak tahun 1976 'badan hukum' sebagai subyek hukum pidana telah termuat dalam KUHP mereka.

Perkembangan subyek hukum pidana, yang juga meliputi korporasi, rupanya mempengaruhi perkembangan dalam hukum pidana di Indonesia. Dimana dalam konsep Rancangan KUHP Indonesia yang akan datang, korporasi dianggap dapat dipertanggung jawabkan secara pidana. Sehingga dengan demikian korporasi dapat dianggap sebagai pelaku suatu tindak pidana. Meskipun diuraikan di atas bahwa korporasi telah dapat dianggap sebagai pelaku tindak pidana, dengan demikian dapat dimintakan pertanggung jawab secara pidana, bukan berarti manusia dalam korporasi tersebut akan terlepas dari pertanggung jawaban. Apabila terjadi peristiwa tindak pidana yang menyangkut suatu korporasi, maka terdapat tiga kemungkinan terhadap siapa dimintakan pertanggung jawabannya. Kemungkinan pertama adalah manusia/pengurus korporasi itu yang dimintakan pertanggung jawaban. Kemungkinan kedua adalah korporasinya yang harus bertanggung jawab, sedang kemungkinan ketiga adalah baik manusia/pengurusnya maupun korporasinya harus mempertanggung jawabkan terjadinya tindak pidana itu.

Dengan demikian apabila diuraikan tentang pelaku tindak pidana, bukan semata-mata manusia yang akan dipertanggung jawabkan secara pidana, korporasi sudah dimungkinkan dipertanggung jawabkan secara pidana¹⁸. Mengapa di Indonesia dipergunakan istilah korporasi. Karena korporasi mempunyai pengertian yang lebih luas dari pada istilah 'Badan Hukum' seperti yang digunakan dalam KUHP Belanda. Karena apabila diikuti pemakaian istilah Badan Hukum, akan terjadi penyempitan pengertian. Padahal di Inonesia dimaksudkan juga untuk mempertanggung jawabkan suatu perkumpulan manusia yang bentuknya belum tentu berbadan hukum, seperti Perseroan Terbatas dan lain sebagainya.

¹⁷*Ibid*, hlm. 19.

¹⁸*Ibid*, hlm. 19.

BAB IX PENYERTAAN

Sebagaimana telah disebutkan di bab terdahulu, dikatakan ada suatu penyertaan apabila dalam suatu tindak pidana terlibat lebih dari satu orang. Sehingga harus dicari pertanggung jawaban masing-masing orang yang tersangkut dalam tindak pidana itu. Ambil sebagai contoh, ada tiga orang yang melakukan pencurian. A betuga untuk menjaga di luar rumah korban untuk mengawasi kemungkinan ada orang yang mngetahui perbuatan mereka. B dan C masuk kedalam rumah untuk mengambil barang-barang korban. Ternyata yang empunya rumah terbangun dan dipukul oleh B. Katakanlah dalam peristiwa tersebut terjadi dua tindak pidana, yakni pencurian dan penganiayaan. Apakah A juga akan dipertanggung jawabkan terjadinya pemukulan tersebut. Demikian pula C yang ada di dalam rumah, meskipun dia tidak memukul, apakah mungkin juga di pertanggung jawabkan atas pemukulan yang dilakukan oleh B.

Apabila berpegang pada pendapat para doktrin bahwa peklaku adalah mereka yang memenuhi semua unsur tindak pidana, tentukanya A yang hanya menjaga di luar rumah korban bukan dianggap sebagai pelaku, karena sama sekali dia tidak memenuhi Pasal tentang pencurian. Demikian pula umpunya dalam suatu perkelahian. Dimana A yang mendekap korban sedang B yang menikam korban dengan pisau sehingga korban meninggal dunia. Apakah A yang hanya mendekap korban juga dapat dipertanggung jawabkan terhadap pembunuhan tersebut. Padahal A sama sekali tidak memenuhi unsur pembunuhan. Itulah sebabnya KUHP memberika klasifikasi siapa yang dianggap sebagai pelaku serta pembantu dalam suatu peristiwa tindak pidana.

Sebelum diuraikan tentang siapa pelaku tindak pidana menurut ketentuan di dalam KUHP, kiranya perlu diutarakan bahwa terdapat pendapat bahwa penyertaan merupakan suatu delik yang berdiri sendiri. Prof. Mulyatno menyetujui pendapat Pompe bahwa sebagaimana percobaan, penyertaan adalah merupakan delik yang mandiri¹⁹. Jadi ada delik-delik biasa, ada delik percobaan dan ada delik penyertaan. Anggapan ini disesuaikan dengan konsep beliau tentang dapat dipidananya seseorang. Yakni harus dibuktikan dahulu bahwa orang tersebut melakukan suatu perbuatan yang dapat dipidana, baru diseliki perihal pertanggung jawabannya.

¹⁹*Ibid*, hlm. 99.

Sehingga dengan demikian bagi mereka yang terlibat dalam suatu penyertaan, harus dibuktikan memang telah memenuhi syarat-syarat dalam ketentuan undang-undang termasuk dalam peristiwa tindak pidana yang didakwakan kepadanya. Sedangkan sarjana lebih baik menunjukkan bahwa penyertaan merupakan perluasan dapat dipidananya seseorang. Meskipun orang tersebut tidak memenuhi semua unsur dalam suatu tindak pidana.

A. Pelaku Penyertaan

Pasal 55 KUHP menyebutkan²⁰ :

- (1) Sebagai pelaku tindak pidana dipidana dihukum :
 1. Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan dan yang ikut serta melakukan tindak pidana.
 2. Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menggerakkan orang lain agar melakukan tindak pidana.
- (2) Terhadap penggerak, hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.

Untuk lebih dapat dipahami pengertian tentang pelaku yang tercantum dalam KUHP, dibawah ini dicantumkan teks asli Pasal 55 KUHP di dalam bahasa Belanda.

- (1) Als daders van een strafbaar feit worden gestraft:
 1. Zij die het feit plegen, doen plegen of medeplegen;
 2. Zij die door giften, beloften, misbruik van gezag of van aanzien, geweld, bedreiging of misleiding of door het verschaffen van gelegenheid, meddelen of inlichtingen het feit opzettelijk uitlokken
 3. Ten aanzien der laatsten komen alleen die handelingen in aanmerking die zij opzettelijk hebben uigelokt, benevens hare gevolgen.

Sebagaimana dalam uraian tentang istilah yang dipergunakan dalam buku ini, adalah sesuai dengan kata-kata asli dalam Pasal 55 KUHP di atas, dimana disebutkan ‘dader’ dengan diterjemahkan sebagai ‘pelaku’ bukan ‘penanggung jawab’. Sedangkan apabila dihubungkan dengan tindak pidana dipenuhinya semua rumusan unsur Pasal yang dituduhkan, bukan berarti bahwa orang tersebut tidak dapat dipertanggung jawabkan. Di dalam pasal 55 KUHP disebutkan ‘als daders..... worden gestraft’ terjemahannya ‘sebagai pelaku dipidana, akan

²⁰ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Badan Penerbit Undip: Semarang, 2011, hlm. 41.

tetapi sudah ditetapkan mereka yang tercantum dalam pasal 55 KUHP dianggap sebagai pelaku. Tanpa dihiraukan apakah mereka memenuhi semua unsur tindak pidana yang dituduhkan atau tidak.

Sehingga dengan demikian KUHP sudah memberikan klasifikasi siapa pelaku suatu tindak pidana, tanpa memperhatikan apakah mereka memenuhi semua unsur tindak pidana.

Klasifikasi pelaku yang ditentukan oleh pasal 55 KUHP diatas, adalah²¹ :

1. Mereka yang melakukan tindak pidana (*plegen*);
2. Mereka yang menyuruh orang lain untuk melakukan tindak pidana (*doen plegen*);
3. Mereka yang ikut serta dalam suatu tindak pidana (*medeplegen*)
4. Mereka yang menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana (*uitlokken*).

Untuk mengetahui secara jelas siapa yang dianggap sebagai pelaku menurut KUHP, di bawah ini akan diuraikan satu persatu klasifikasi yang telah diberikan oleh pasal 55 KUHP.

ad. 1. Mereka Yang Melakukan Tindak Pidana(*plegen*)

Tentang mereka yang melakukan tindak pidana sebenarnya sudah diuraikan dalam bab I. Yaitu uraian tentang pelaku tindak pidana menurut doktrin, yang pada hakekatnya memenuhi semua unsur dari tindak pidana. Yang menjadi permasalahan adalah mengapa undang-undang menempatkan tentang mereka yang melakukan ini dalam bab tentang penyertaan. Bukankah dalam penyertaan melibatkan lebih dari satu orang. Apa pendapat bahwa dengan ditempatkan mereka yang melakukan tindak pidana dalam bab penyertaan adalah terlampau berlebihan. Dalam ketentuan sudah dengan sendirinya dianggap sebagai pelaku adalah mereka yang melakukan semua unsur tindak pidana. Sehingga ditempatkan dalam bab penyertaan merupakan hal yang berlebihan.

Akan tetapi apabila diteliti lebih lanjut, tidak semua pelaku yang terdiri dari satu orang saja. Kemungkinan terjadi terdapat orang lain yang ikut terlibat dalam suatu tindak pidana yang dilakukan oleh satu orang itu. Umpamanya dalam peristiwa pembunuhan bayaran. Orang yang melakukan memang satu orang, ialah yang melakukan pembunuhan. Akan tetapi ternyata dibalik pembunuhan oleh satu orang pelaku ternyata ada pelaku lain, yakni orang yang menyuruhnya membunuh. Jadi meskipun terlihat hanya satu orang yang melakukan, yakni pelaku secara nyata pembunuhan itu, ternyata orang lain yang tersangkut dalam peristiwa itu.

²¹ Nikmah Rosidah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Pustaka Magister: Semarang, 2011, hlm. 101.

Di samping itu, pasal 55 KUHP memberikan klasifikasi siapa pelaku suatu perbuatan. Tentunya termasuk mereka yang melakukan. Meskipun mereka yang melakukan sendiri tindak pidana itu. Sehingga tidak salah apabila keseluruhan pelaku termuat dalam pasal 55 KUHP. Meskipun pada hakekatnya pasal tersebut merupakan bab tentang penyertaan, yakni dimana dalam suatu tindak pidana terlibat lebih dari satu orang²². Oleh sebab itu sudah selayaknya terhadap mereka yang melakukan tindak pidana ditempatkan dalam bab penyertaan. Dalam ilmu pengetahuan hukum pidana dibedakan antara pelaku arti sempit dan pelaku dalam arti luas. Pelaku dalam arti sempit yakni hanya mereka yang melakukan tindak pidana. Seperti telah diuraikan di atas. Sedangkan pelaku dalam arti luas meliputi keempat klasifikasi pelaku, mereka yang melakukan perbuatan, mereka yang menyuruh, mereka yang ikut serta dan mereka yang menganjurkan.

ad.2.Mereka Yang Menyuruh Orang Lain Untuk Melakukan Tindak Pidana

Dalam bentuk penyertaan ini terdapat seorang yang ingin melakukan suatu tindak pidana, akan tetapi dia tidak melaksanakan sendiri. Dia menyuruh orang lain untuk melaksanakannya. Syarat yang terpenting dalam bentuk menyuruh melakukan ini, bahwa orang yang disuruh adalah orang yang dapat dipertanggung jawabkan. Apabila diperinci syarat-syarat bentuk penyertaan menyuruh melakukan adalah sebagai berikut²³;

- Ada orang yang berkehendak melakukan tindak pidana;
- Orang tersebut tidak melaksanakan sendiri;
- Menyuruh orang lain untuk melaksanakan;
- Orang yang disuruh adalah orang yang tidak dapat dipertanggung jawabkan.

Sehingga dengan demikian dapat diketahui bahwa orang yang menyuruh sama sekali tidak melakukan secara fisik tindak pidana yang dikehendaki. Justru yang memenuhi semua unsur tindak pidana adalah orang yang disuruhnya. Padahal orang yang disuruhnya harus orang yang tidak dapat dipertanggung jawabkan. Tentunya dalam bentuk penyertaan ini orang yang disuruhnya tidak akan dipidana, sedang orang yang menyuruhnya dianggap sebagai pelakunya. Dialah yang harus bertanggung jawab atas peristiwa yang merupakan tindak pidana. Karena suruhannya maka terjadi tindak pidana. Putusan Mahkamah Agung tanggal 1 Desember 1956 No. 137/K/Kr/1956 dalam perkara Djohan Marga Ginting Munthe; Anwar, mengatakan:

²² Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Badan Penerbit Undip: Semarang, 2011, hlm. 40.

²³ Nikmah Rosidah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Pustaka Magister: Semarang, 2011, hlm. 102.

“Menyuruh melakukan (doenplegen) suatu tindak pidana, menurut ilmu hukum pidana syaratnya adalah, bahwa orang yang disuruh itu menurut ilmu hukum pidana tidak dapat dipertanggung jawabkan terhadap “perihal” nyasehingga oleh karenanya tidak dapat dihukum²⁴.”

Perlu mendapat perhatian, meskipun orang yang menyuruh sama sekali tidak melakukan perbuatan apapun, dia dianggap sebagai pelaku dari tindak pidana yang dilakukan oleh orang yang disuruhnya. Seandainya A menyuruh seorang gila (B) untuk melakukan penganiayaan, terhadap B meskipun dia yang melakukan penganiayaan, tidak dipidana karena dia tidak dapat dipertanggung jawabkan. Sehingga A yang harus mempertanggung jawabkan terjadinya tindak pidana itu. Ancaman pidana yang ditujukan terhadap A adalah sama kalau dia sendiri melakukan penganiayaan tersebut.

Apabila terhadap peristiwa tersebut didakwa dengan pasal 351 ayat (1) KUHP, dimana ancaman oidaananya pidana penjara paling lama 2 tahun 8 bulan, maka terhadap A diancam dengan pidana tersebut. Sedangkan kepada B sama sekali tidak dijatuhi pidana. Hal ini karena kapasitas A adalah sebagai pelaku tindak pidana itu, meskipun dia tidak melaksanakan penganiayaan itu sendiri. Permasalahan lain yang harus diperjelas adalah siapa orang yang tidak dapat dipertanggung jawabkan. Dalam hal menjelaskan masalah di atas, harus kembali kepada masalah hal-hal yang meniadakan pidana yang telah diatur dalam KUHP.

- a. Yang pertama adalah mereka yang termasuk kategori pasal 44 KUHP. Yakni mereka yang jiwanya tidak tumbuh dengan sempurna, dan jiwanya dipengaruhi penyakit. Oleh undang-undang kedua kategori manusia tersebut tersebut termasuk orang yang tidak mampu bertanggung jawab. Sehingga apabila ada seorang menyuruh orang lain, pada hal orang yang disuruhnya adalah termasuk salah satu kategori dalam pasal 44 KUHP, maka vebtuk penyertaan itulah yang disebut sebagai menyuruh melakukan. Sebagai contoh misalnya A ingin melakukan pemukulan terhadap B, akan tetapi dia tidak melaksanakan sendiri, A menyuruh seorang gila untuk memukul B. Dalam hal ini karena jiwanya terpengaruh oleh penyakit, sehingga dia tidak dipidana. A yang harus bertanggung jawab atas pencurian tersebut.

²⁴*Ibid*, hlm. 102.

- b. Demikian pula apabila seorang menyuruh seorang anak yang belum mampu bertanggung jawab untuk melakukan tindak pidana. Peristiwa demikian termasuk bentuk penyertaan menyuruh melakukan.
- c. Di samping kedua kategori di atas, juga termasuk bentuk penyertaan menyuruh melakukan adalah apabila menyuruh seseorang orang lain untuk melakukan tindak pidana sedemikian rupa sehingga memenuhi bentuk daya paksa sesuai dengan pasal 48 KUHP. Misalkan A ingin melakukan pemukulan terhadap B. Untuk itu dia menodongkan sebilah pisau kearah C dan menyuruh C untuk memukul B. Karena suatu keadaan paksa C melakukan pemukulan itu. Dalam hal ini apabila memang keadaan tersebut telah memenuhi syarat dari daya paksa, maka C tidak dapat dipidana. A harus bertanggung jawab dalam peristiwa tersebut.
- d. Termasuk pula menyuruh dengan penyesatan dalam kaitannya dengan pasal 50 maupun pasal 51 KUHP. Misalnya seorang perwira polisi dendam pribadi terhadap seseorang, untuk itu dia menyuruh bawahannya untuk melakukan penangkapan. Karena memang melakukan penangkapan merupakan wewenang pekerjaannya maka dilakukan penangkapan. Padahal penangkapan itu tidak sah. Dalam hal ini penangkapan yang dilakukan tanpa sah tersebut adalah menjadi tanggung jawab perwira yang menyuruhnya tadi.
- e. Dapat pula bentuk menyuruh melakukan ini terjadi karena adanya kesalahan fahaman. Misalkan A ingin mencuri sebuah arloji. Untuk itu dia menyuruh pesuruhnya untuk mengambilnya. Karena pesuruhnya mengira arloji tersebut adalah milik A, maka diambilnya arloji tersebut. Karena memang pesuruh tersebut mengira bahwa arloji adalah pemilik majikannya, maka dia tidak dapat dipidana. Pencurian itu menjadi tanggung jawab dari orang yang menyuruhnya.
- f. Bentuk menyuruh melakukan dapat pula karena orang yang disuruh tidak mempunyai kesengajaan. Misalkan di suatu stasion kereta api. A menyuruh seorang kuli untuk mengambil koper, yang sebenarnya bukan koper A. Karena memang kuli tersebut tidak mempunyai kesengajaan untuk melakukan pencurian tersebut, maka dalam peristiwa itu tanggung jawabnya ada pada A, orang yang menyuruhnya tadi.

Akan tetapi pasal 49 KUHP tidak dapat dikonstruksikan dalam bentuk penyertaan menyuruh melakukan. Tidak mungkin seorang menyuruh orang lain untuk membela diri. Perlu dipertanyakan disini adalah sejauh mana pertanggung jawaban dari mereka yang menyuruh orang yang tidak dapat dipertanggung jawabkan tersebut, apabila ternyata

orang yang disuruh melakukan perbuatan melebihi dari apa yang disuruhnya. Umpamanya seseorang menyuruh orang gila untuk melakukan penganiayaan. Ternyata korban meninggal dunia atas penganiayaan tersebut. Dalam hal ini pertanggung jawaban atas peristiwa yang terjadi menjadi tanggung jawab sepenuhnya dari orang yang menyuruhnya. Tidak hanya terbatas atas tindak pidana yang disuruhnya saja, akan tetapi apapun yang terjadi akibat dari perbuatan yang disuruhnya adalah menjadi tanggung jawab dari orang yang menyuruhnya.

Landasan dari pendapat ini adalah karena semua kesalahan dari orang yang disuruhnya sepenuhnya beralih ke orang yang menyuruhnya. Disamping itu karena memang dalam bentuk penyertaan menyuruh melakukan, orang yang disuruh tidak dapat dipertanggung jawabkan. Perlu juga diuraikan, kemungkinan terjadi bentuk ‘menyuruh melakukan’ terhadap ‘delik culpa’. Kemungkinannya selalu ada. Umpamanya seorang yang menyuruh seorang anak di bawah umur 16 tahun untuk mengendarai mobil. Ternyata karena kelalaian si anak, terjadilah kecelakaan. Yakni mobil yang dikendarai di anak tersebut menubruk orang lain sehingga meninggal dunia. apabila ternyata si anak belum mampu bertanggung jawab, maka pertanggung jawabannya adalah kepada orang yang menyuruh anak tersebut. Sehingga kemungkinan bentuk menyuruh melakukan dapat terjadi terhadap delik culpa.

Ad.3. Mereka Yang Ikut Serta Dalam Suatu Tindak Pidana(*Medeplegen*)

Bentuk selanjutnya dari penyertaan adalah ‘ikut serta’, yakni mereka yang ikut serta dalam terjadinya suatu tindak pidana. Sering terjadi kekacauan pengertian antara ‘penyertaan’ dan ‘ikut serta’. Penyertaan adalah apabila dalam suatu tindak pidana terlibat lebih dari satu orang, sedangkan ikut serta, salah satu bentuk dari penyertaan. Ikut serta termasuk dalam penyertaan, akan tetapi tidak semua penyertaan merupakan bentuk ikut serta. Apa yang dimaksudkan dengan ikut serta, harus dicari pengertiannya melalui doktrin karena undang-undang tidak memberikan secara perumusannya definitif. Syarat yang diperlukan adanya penyertaan yang berbentuk ikut serta adalah:

- a. Harus ada kesadaran kerja sama dari setiap peserta;
- b. Kerja sama dalam tindak pidana harus secara phisik.²⁵

Dalam ikut serta, para peserta menyadari akan dilakukannya tindak pidana. Mereka sadar bahwa mereka bersama-sama akan melakukan tindak pidana. Meskipun dalam membentuk

²⁵*Ibid*, hlm. 105.

kesadaran kerjasama tidak harus jauh sebelum dilakukannya tindak pidana itu. Jadi tidak perlu adanya suatu ‘perundingan’ untuk merencanakan tindak pidana sebelumnya. Kesadaran atas kerja sama diantara para peserta dapat terjadi pada saat terjadinya peristiwa. Suatu contoh misalkan A yang berasal dari Grogol, B yang berasal dari Bogor. Keduanya berniat mencuri yang kebetulan sasarannya adalah sama. Yakni rumah C. Pada malam peristiwa pencurian, kedua-duanya sadar akan maksud masing-masing, sehingga A dan B melakukan pencurian bersama-sama. Hal demikian sudah cukup dikatakan telah terwujud terjadinya kesadaran adanya kerja sama. Semua peserta dalam ikut serta harus sama-sama secara fisik melaksanakan tindak pidana itu. Meskipun dalam pengertian tidak perlu semua peserta memenuhi persis seperti yang termuat sebagai unsur tindak pidana. Misalnya A dan B melakukan pencurian. A berdiri di luar rumah korban untuk menjaga kemungkinan ada orang lain, sedang B yang masuk rumah untuk mengambil barang-barang korban. Dalam hal ini meskipun A hanya berdiri di luar rumah dan tidak memenuhi unsur pasal pencurian, dianggap telah secara fisik ikut serta dalam pencurian itu.

Ada beberapa pendapat yang mengutarakan pengertian tentang ikut serta, khususnya tentang masalah pemenuhan unsur-unsur bagi para peserta dalam bentuk ikut serta ini.

1. Simons berpendapat bahwa dalam ikut serta semua peserta harus memenuhi semua unsur dari tindak pidana yang dilakukan. Misalnya A dan B melakukan pencurian, kedua-duanya harus memenuhi semua unsur dari pasal pencurian. Sehingga umpamanya A hanya di luar rumah korban, sedangkan B yang masuk rumah serta mengambil barang-barang korban, A bukan dianggap sebagai ikut serta dalam pencurian.

Pendapat Simons ini didasarkan atas kalimat dalam pasal 55 KUHP, dimana tentang ikut serta dirumuskan dalam kalimat yang mempunyai satu tarikan nafas. Dalam pasal 55 KUHP dikatakan:

“... mereka yang melakukan, menyuruh melakukan dan ikut serta melakukan perbuatan ...” sehingga dengan sendirinya seperti pengertian ‘melakukan perbuatan’, maka ikut serta juga harus memenuhi semua unsur tindak pidana.

2. Pendapat kedua ini adalah dari Hoge Raad. Yang mengatakan bahwa tidak perlu semua peserta dalam penyertaan yang berbentuk ikut serta harus memenuhi semua unsur tindak pidana yang dilakukan. Ada kalanya memang harus memenuhi tetapi dapat pula tidak memenuhi unsur tindak pidana yang diperbuatnya. Yang terpenting menurut Hoge Raad adalah dipenuhinya syarat-syarat bentuk penyertaan ikut serta.
3. Sedangkan Noyon berpendapat dalam penyertaan yang berbentuk ikut serta tidak usah setiap pesertanya harus memenuhi semua unsur tindak pidana. Sebagai dasar

pendapatnya Noyori memberikan contoh ikut serta di dalam pasal 284 KUHP, yakni tentang perzinahan. Dalam hal demikian tidak perlu peserta dalam pasal 284 KUHP harus memenuhi unsur harus sudah terikat perkawinan. Teman peserra dalam delik perzinahan tersebut, tidak usah baik pria maupun wanitanya kedua-duanya harus terikat dalam satu perkawinan.

Lebih lanjut diuraikan Noyon, apakah kalau salah satu pesertanya tidak memenuhi unsur dianggap bukan ikut serta. Dianggap hanya sebagai pembantu saja. Itulah sebabnya Noyon mengatakan bahwa dalam penyertaan bentuk ikut serta tidak perlu semua pesertanya memenuhi unsur tindak pidana. Mahkamah Agung RI juga berpendapat ddalam ikut serta para peserta tidak harus memenuhi semua unsur dalam tindak pidana. Hal terbukti dalam Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 26 Juni – 1971 No. 15/k/Kr/1970. Majelis hakim yang terdiri dari Prof. R. Sardjono, SH., Indroharto SH., dan Asikin Kusumaatmadja, SH. Dalam perkara Uding alias Saeful Bchri bin Hajri Nuria memberikan putusan sebagai berikut :

“perbuatan terdakwa II mengancam dengan pistol tidak memenuhi semua unsur dalam pasal 339 KUHP. Terdakwa I lah yang memukul si korban dengan sepotong besi yang mengakibatkan meninggalnya si korban. Karena itu untuk terdakwa II kualifikasi yang tepat adalah turut melakukan tindak pidana (medeplegen) sedangkan pembuat materielnya adalah terdakwa I “. Permasalahan tentang apakah harus memenuhi semua unsur atau tidak bagi setiap peserta peserta dalam ikut serta, juga terhadap keadaan pribadi para peserta. Misalkan A dan B menggelapkan uang milik C. Padahal A yang dititipi uang oleh C. Artinya hanya A yang mempunyai kekuasaan atas uang C. Sehingga apabila dilihat secara yuridis hanya A yang terdapat ‘keadaan pribadi’ dalam penggelapan.

Dalam hal demikian apakah B dianggap ikut serta dalam penggelapan itu. Dengan berpegang pada syarat ‘ikut serra’, antara A dan B dianggap telah ada kesadaran kerja sama dan kerja sama itu dilakukan secara phisik. Sehingga peristiwa itu dianggap telah terjadi penyertaan dalam bentuk ‘ikut serta’. Disamping hal-hal diatas, memang sulit membedakan apakah seorang ikut serta dalam melakukan tindak pidana atau sekedar sebagai membantu. Untuk dibagian lain buku ini akan diuraikan lebih lanjut secara tersendiri. Bagi setiap peserta dalam bentuk penyertaan ;ikut serta; ini mempunyai kapasitas yang sama sebagai pelaku dari tindak pidana yang mereka sepakati. Artinya kepada setiap peserta diancamkan pidana yang sama meskipun diantara mereka ada yang tidak memenuhi unsur dari tindak pidana yang dituduhkan. Karena setiap peserra dianggap sebagai pelaku dari tindak pidana tersebut, maka

semua peserta diancam dengan pidana yang sama. Lain dari pada itu menjadi permasalahan tentang pertanggung jawaban masing-masing peserta dalam bentuk ikut serta ini.

Apabila tindak pidana yang terjadi adalah sesuai dengan kesepakatan para peserta, tidaklah menjadi permasalahan. Akan tetapi bagaimana apabila ternyata terjadi tindak pidana lain di luar apa yang telah mereka sepakati. Umpamanya dua atau tiga orang dalam suatu penyertaan untuk melakukan penganiayaan. Mereka sepakat untuk melakukan penganiayaan. Akan tetapi dalam peristiwa tersebut ternyata salah satu peserta menikam si korban sehingga meninggal dunia. Apakah teman peserta lainnya juga dipersalahkan untuk pembunuhan. Padahal semula kesepakatannya adalah hanya untuk melakukan penganiayaan, bukan pembunuhan.

Dalam hal demikian harus diperhatikan apakah kemungkinan terjadinya tindak pidana yang berlebih dari kesepakatan menurut pikiran yang logis dapat timbul dari perbuatan yang disepakati. Kalau memang demikian, maka tindak pidana yang berlebih dari kesepakatan itu menjadi tanggung jawab dari semua teman peserta dalam penyertaan tersebut. Sedangkan apabila tindak pidana yang berlebih itu menurut pikiran yang logis adalah bukan merupakan akibat dari perbuatan yang disepakati, merupakan tanggung jawab dari peserta yang melakukan tindak pidana yang berlebih itu.

Umpamanya peristiwa kesepakatan melakukan penganiayaan seperti dicontohkan di atas. Ternyata salah satu peserta mengambil domper si korban dan dompet itu dimiliki sendiri, maka pencurian yang merupakan tindak pidana yang berlebih dari kesepakatan itu, mejadi tanggung jawab dari peserta yang melakukan pencurian. Denga demikian terhadap delik pencuriannya tidak dapat dipersalahkan kepada teman peserta yang lain.

Ad.4. Mereka Yang Menggerakkan Orang Lain Untuk Melakukan Tindak Pidana(*Uitlokken*)

Terdapat bermacam-macam istilah untuk menterjemahkan ‘uitlokking’ ke dalam bahasa Indonesia. Ada yang menterjemahkan dengan ‘membujuk’, ada pula yang menterjemahkan dengan istilah ‘menganjurkan’. Dalam uraian ini uitlokking diterjemahkan dengan istilah ‘menggerakkan’. Karena dengan dipakai istilah menggerakkan lebih menunjukkan sebelum digerakkan orang tersebut belum mempunyai kehendak untuk melakukan tindak pidana. Baru setelah dengan suatu daya upaya tertentu, orang tersebut tergerak untuk melakukan tindak pidana.

Syarat bentuk penyertaan ‘menggerakkan’ ini adalah sebagai berikut²⁶:

- a. Ada seseorang yang berkehendak untuk melakukan suatu tindak pidana;
- b. Dia tidak melaksanakan sendiri;
- c. Dengan suatu daya upaya yang telah ditentukan secara limitatif dalam undang-undang;
- d. Menggerakkan orang lain untuk melaksanakan tindak pidana yang dikehendaki;
- e. Orang yang digerakkan dalam melakukan tindak pidana adalah orang yang dapat bertanggung jawab.

Jadi dalam ‘menggerakkan’ terdapat sedikitnya dua klasifikasi manusia, yang pertama adalah mereka yang mempunyai kehendak melakukan tindak pidana. Mereka ini disebut sebagai ‘auctor’ intelektualis’ (bah. Belanda: ‘de intellectuele dader’). Yang kedua adalah mereka yang melaksanakan tindak pidana seperti kehendak orang yang menggerakkan. Mereka ini disebut sebagai ‘auctor materialis’ (bah. Belanda: ‘de materiele dader’). Perlu diperhatikan bahwa dalam hal ‘penggerakkan’ ini orang yang melaksanakan adalah orang yang dapat dipertanggung jawabkan, sehingga orang tersebut dapat dipidana.

Di samping itu juga harus diperhatikan upaya untuk menggerakkan orang lain agar melakukan tindak pidana. Upaya tersebut sudah secara limitatif tercantum dalam undang-undang. Pasal 55 ayat (2) berbunyi sebagai berikut:

“mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau mertabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberikan kesemoatan, sarana atau keterangan, sengaja menggerakkan orang lain agar supaya melakukan tindak pidana”.

Ternyata dalam pasal di atas, upaya untuk menggerakkan agar orang lain melakukan tindak pidana sudah tercantum secara limitatif.

- a. Memberikan Sesuatu

Artinya orang yang digerakkan diberi sesuatu. Dan sesuatu itu dapat berupa uang atau benda dan sebagainya.

- b. Memberikan Janji

Pemberian janji bukan hanya pemberian janji berupa uang atau benda, dapat pula, dijanjikan untuk naik pangkat, jabatan, pekerjaan dan sebagainya.

²⁶*Ibid*, hlm. 107.

c. Menyalahgunakan Kekuasaan

Menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana dengan menyalahgunakan kekuasaan yang memang dimilikinya. Umpamanya orang tua terhadap anaknya, majikan terhadap buruhnya, guru terhadap muridnya dan sebagainya.

d. Menyalahgunakan Martabat

Daya upaya ini tidak terdapat dalam KUHP Belanda. Hanya terdapat dalam KUHP Indonesia (*Het Wetboek Van Strafrechts Voor Ned. Indie*). Alasannya adalah di Indonesia dikenal masyarakat yang bersifat feodal. Umpamanya Bupati, Kepala Desa dan sebagainya, dimana dikhawatirkan terjadi penyalahgunaan martabat mereka sebagaimana terdapat dalam susunan masyarakat di Indonesia.

Akan tetapi dengan bentuk masyarakat Indonesia sekarang, meskipun masih terdapat Bupati, Kepala Desa dan sebagainya, apabila terjadi penyalahgunaan, bukan penyalahgunaan martabat, akan tetapi lebih merupakan penyalahgunaan kekuasaan atau wewenang.

e. Kekerasan

Kekerasan disini tidak boleh sedemikian rupa sehingga tidak dapat dielakkan oleh orang yang digerakkan. Karena apabila kekerasan tersebut sedemikian rupa sehingga tidak terelekan, maka akan terjadi bentuk 'daya paksa'. Karena ada daya paksa, maka orang yang digerakkan tidak dapat dipertanggung jawabkan. Sehingga bentuknya bukan 'penggerakan' akan tetapi 'menyuruh melakukan'. Karena orang yang melakukan tidak dapat dipidana, sedang dalam 'penggerakan' orang yang digerakkan harus orang yang dapat dipertanggung jawabkan.

f. Ancaman

Ancaman ini dapat berupa kata-kata atau suatu perbuatan. Seperti hanya dalam kekerasan, upaya ancaman ini tidak boleh sedemikian keras, sehingga tidak terelakkan oleh orang yang digerakkan. Untuk tidak dikatakan sebagai bentuk 'menyuruh melakukan'.

g. Penyesatan

Dalam penyesatan (sering pula diterjemahkan dengan 'tipu daya') bukan berarti orang ditipu dengan demikian tidak dapat dipidana, akan tetapi penyesatan atau tipu daya tersebut sudah selayaknya oleh orang yang digerakkan.

h. Memberi Kesempatan

Umpamanya seseorang tidak mengunci pintu rumah majikannya agar orang yang digerakkan dapat dengan mudah masuk rumah majikannya agar pencurian dapat dengan

mudah dilakukan baik oleh orang yang melakukan pencurian maupun yang memberi kesempatan tidak mengunci pintu tersebut.

i. Memberi Sarana

Umpamanya seseorang dengan memberikan senjata genggam agar orang tergerak untuk melakukan pembunuhan seperti kehendak orang yang memberikan senjata genggam tersebut.

j. Memberi Keterangan

Dengan memberi keterangan tentang korban untuk menggerakkan orang lain melakukan tindak pidana. Umpamanya dengan memberikan keterangan tentang suasana rumah korban, sehingga orang bergerak melakukan tindak pidana.

Perlu menjadi perhatian bahwa mungkin saja orang yang melakukan hal-hal di luar daya upaya yang telah dijelaskan di atas, sehingga orang tergerak melakukan tindak pidana. Umpamanya seseorang mengejek orang lain, sehingga orang yang diejek melakukan pemukulan terhadap orang lain. Dalam hal demikian bukan merupakan bentuk 'penggerakkan', karena mengejek tidak termasuk salah satu daya upaya yang tercantum dalam pasal 55 ayat (1) ke-2 di atas.

B. Pertanggungjawaban Penyertaan

Ayat (2) pasal 55 KUHP menyatakan dengan tegas bahwa hanya terhadap perbuatan yang sengaja digerakkan saja yang dapat dipertanggung jawabkan kepada penggerak. Meskipun diikuti dengan kalimat 'beserta akibatnya'. Dalam hal demikian berarti disatu pihak pertanggung jawaban penggerak dibatasi hanya terhadap perbuatan yang sengaja digerakkan, dilain pihak diperluas termasuk perbuatan yang merupakan akibat dari perbuatan yang sengaja digerakkan. Oleh karena itu harus menjadi pertimbangan, apabila terjadi tindak pidana yang berlebih, apakah tindak pidana tersebut merupakan akibat logis dari perbuatan yang digerakkan. Apabila terjadi tindak pidana yang berlebih, dimana menurut pemikiran bukan sebagai akibat logis dari perbuatan yang digerakkan, akan menjadi tanggung jawab dari orang yang digerakkan itu. Untuk mengetahui pertanggung jawaban yang diperluas ini, harus dicari kasus per kasus. Tidak mungkin dicari suatu kriteria umum, kapan suatu perbuatan yang merupakan tindak pidana, adalah akibat dari perbuatan yang digerakkan oleh penggerak.

Penggerakan yang gagal (mislukte uitlokking) terjadi apabila seseorang menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu perbuatan. Akan tetapi perbuatan yang diinginkan oleh orang yang menggerakkan tidak terjadi. Umpamanya A dengan memberikan sejumlah uang

menggerakkan B untuk membunuh C. B melaksanakan pembunuhan tersebut, akan tetapi ternyata C hanya luka dan tidak meninggal dunia²⁷. Secara yuridis A tidak mungkin dipersalahkan menggerakkan suatu pembunuhan. Pembunuhan itu tidak terjadi. Sehingga penggerakkan tidak terjadi.

Pada KUHP Belanda yang dibuat tahun 1881, tidak mengancam dengan pidana bagi seseorang penganjur dimana perbuatan yang dianjurkan itu gagal. Bahkan melalui beberapa yurisprudensi itu gagal. Bahkan melalui beberapa yurisprudensi ternyata terhadap penggerakkan yang gagal, tidak dijatuhi pidana. Baru pada tahun 1924 pembuat undang-undang mengadakan perubahan dalam ketentuan ini, yakni dengan menambahkan pasal 134 bis dalam KUHP mereka tentang dapat dipidananya suatu penggerakkan yang gagal. Sehingga terjadi aneka pendapat terhadap suatu penggerakkan yang gagal ini. Oleh sebab itu pada akhirnya dilakukan penambahan dalam KUHP tentang penggerakkan yang gagal.

Untuk KUHP Indonesia pasal tambahan itu adalah pasal 163 bis yang berbunyi:

- (1) Barang siapa dengan menggunakan salah satu sarana tersebut dalam pasal 55 ke-2 berusaha menggerakkan orang lain supaya melakukan kejahatan, dan kejahatan itu atau percobaan untuk itu dapat dipidana tidak terjadi, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah, tetapi dengan pengertian bahwa sekali-kali tidak dapat dijatuhkan pidana yang lebih berat daripada yang dapat dijatuhkan karena percobaan itu tidak dapat dipidana karena kejahatan itu sendiri.
- (2) Aturan tersebut tidak berlaku, jika tidak mengakibatkan kejahatan atau percobaan kejahatan disebabkan karena kehendaknya sendiri.

Dengan adanya pasal di atas, penggerakkan yang gagal merupakan suatu kejahatan yang berdiri sendiri. Dalam hal ini penggerakkan yang gagal tetap akan dipidana bagi penggerak meskipun orang yang digerakkan sama sekali tidak melaksanakan perbuatan yang digerakkan. Sehingga mencoba melakukan penggerakkan saja sudah dapat dipidana. Bagi dapat dipidananya orang yang digerakkan, adalah sesuai dengan ajaran tentang 'mencoba melakukan kejahatan'. Apabila orang yang digerakkan tersebut sudah dianggap melakukan perbuatan yang dianggap sebagai permulaan pelaksanaan, dapat dipidana dengan percobaan melakukan kejahatan. Sedangkan apabila orang tersebut dengan sukarela mengundurkan diri dari perbuatan yang digerakkan oleh penggerak, dia tidak dapat dipidana. Ini sesuai dengan ajaran tentang mencoba melakukan kejahatan.

²⁷ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit Alumni: Bandung, 1986, hlm. 108.

C. Pembantuan

Pembantuan terdapat di dalam bab tentang penyertaan kerna jelas dalam pembantuan akan terlibat lebih dari satu orang di dalam suatu tindak pidana. Ada orang yang melakukan, yakni pelaku tindak pidana itu dan ada orang lain lagi yang membantu terlaksananya tindak pidana itu.

Pasal 56 KUHP menyebutkan:

Dipidananya sebagai pembantu kejahatan:

- (1) Mereka yang dengan sengaja memberi bantuan pada saat kejahatan dilakukan.
- (2) Mereka yang dengan sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Sebagaimana di dalam pasal 53 KUHP, pasal 56 ini memberikan ketentuan hanya pembantuan terhadap kejahatan yang dapat dipidana. Membantu dalam delik pelanggaran tidak dipidana. Hal ini dipertegas dalam pasal 60 KUHP yang berbunyi:

“membantu melakukan pelanggaran tidak dipidana”

Penegasan yang diberikan oleh pasal 60 KUHP tersebut bukan hanya sebagai tambahan atas ketentuan yang sudah implisit dalam pasal 56 KUHP, akan tetapi diperlukan ketegasan untuk memberikan ketentuan bagi pembuat ketentuan perundang-undangan yang lebih rendah derajatnya dari undang-undang untuk tidak mengancam dengan pidana terhadap pembantuan delik pelanggaran. Membantu dalam pelanggaran tidak dipidana karena dianggap demikian kecil kepentingannya hukum yang dilanggarnya. Melihat pasal 56 di atas, pembantuan dapat dibedakan berdasarkan waktu yang diberikannya suatu bantuan terhadap kejahatan.

Perbedaan itu adalah:

1. Apabila bantuan diberikan pada saat kejahatan dilakukan, tidak dibatasi jenis bantuannya. Berarti jenis bantuan apapun yang diberikan oleh orang yang membantu dalam suatu kejahatan, dapat dipidana.
2. Apabila bantuan diberikan sebelum kejahatan dilakukan, jenis bantuan dibatasi yaitu:
 - Kesempatan;
 - Sarana;
 - Keterangan.

Sedangkan apabila bantuan itu diberikan sebelum terjadinya kejahatan, jenis bantuan yang dapat dipidana terbatas pada bantuan yang berupa kesempatan, sarana atau keterangan. Sehingga dengan demikian terhadap bantuan dari luar ketiga jenis tersebut sebelum kejahatan

dilakukan tidak dapat dipidana. Tentang pertanggung jawaban pembantu termasuk ancaman pidananya termuat dalam pasal 57 KUHP yang berbunyi:

- (1) Dalam hal pembantuan, maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dikurangi sepertiga.
- (2) Jika kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, dijatuhi pidana penjara paling lama lima belas tahun
- (3) Pidana tambahan bagi pembantuan sama dengan kejahatannya sendiri
- (4) Dalam menentukan pidana bagi pembantu, yang diperhitungkan hanya perbuatan yang sengaja dipermudah atau diperlancar olehnya, beserta akibat-akibatnya.

Mengapa para pembantu kejahatan mendapat keringan ancaman pidana? Yakni dikurangi sepertiga dari ancaman pidana kejahatan yang terjadi. Hal ini disebabkan karena pada hakekatnya kesengajaan si pembantu kejahatan hanya berbuat agar kejahatan yang dilakukan pelaku dapat dipermudah atau diperlancar. Bahkan mungkin terjadi si pembantu kejahatan tidak mempunyai tujuan tertentu terhadap kejahatannya itu sendiri. Mungkin terdapat motivasi lain agar terjadi kejahatan yang dibantunya. Sebagai contoh umpamanya seorang pembantu rumah tangga yang dendam terhadap perilaku majikannya. Dia memberikan bantuan dalam terjadinya suatu pencurian yang dilakukan seseorang di rumah majikannya. Dalam hal ini si pembantu sama sekali tidak menginginkan hasil pencurian tersebut, akan tetapi dengan terjadinya pencurian dendamnya terhadap majikannya telah terpenuhi, jadi mungkin saja terjadi perbedaan tujuan serta motivasi dari kejahatan yang terjadi. Bahkan mungkin saja dalam memberikan bantuan, orang yang dibantu, yakni pelaku kejahatan, sama sekali tidak sadar bahwa kejahatannya telah mendapatkan bantuan orang lain.

Ternyata sulit untuk mengonstruksikan terjadinya suatu pembantuan. Ini dapat dicontohkan dalam peristiwa di bawah ini. Suatu subuh ada seorang pembantu rumah tangga keluar dari rumah majikannya dengan membawa sebuah koper. Dia membangunkan pengemudi becak yang memang sehari-hari 'mangka' di ujung jalan dimana rumah majikan berada, minta agar diantarkan ke stasiun kereta api. Tanpa curiga tukang becak mengantarkan pembantu rumah tangga itu ke stasiun kereta api. Ternyata bahwa pembantu rumah tangga tersebut melarikan diri dengan membawa sejumlah barang berharga majikan.

Pada hakekatnya dalam peristiwa di atas, tukang becak sudah dapat dianggap sebagai pembantu terjadinya pencurian. Dia telah memberikan bantuan untuk memperlancar terjadinya pencurian. Akan tetapi dalam peristiwa di atas, harus diperhatikan, sejauh mana kesadaran tukang becak terhadap telah terjadinya pencurian. Apakah memang disadari bahwa pembantu rumah tangga itu melakukan pencurian. Apabila diperhatikan, kejadian itu terjadi pada subuh, pagi hari. Biasanya orang yang akan 'mudik' selalu berangkat pagi-pagi sekali, sehingga pada pagi itu tukang becak mengantar ke stasiun bukan yang luar biasa. Kecuali umpamanya pembantu itu keluar rumah tengah malam, sehingga patut dicurigai. Sehingga tidak patut apabila tukang becak dalam peristiwa di atas dipersalahkan melakukan pembantuan terjadinya kejahatan. Akan tetapi secara yuridis memang tukang becak telah memenuhi untuk dipersalahkan telah melakukan pembantuan suatu kejahatan. Oleh karena itu dalam menentukan apakah suatu perbuatan termasuk sebagai pembantuan, harus diteliti perkasus, karena memang banyak faktor yang harus diperhatikan agar sampai pada kesimpulan ada atau tidak ada bentuk pembantuan. Seperti telah diuraikan di atas, serta untuk lebih memberikan penekanan, perlu diutarakan bahwa pembantu mempunyai kapasitas diri hanya untuk melakukan pembantuan saja, pembuat undang-undang menetapkan keringanan ancaman pidana dengan dikurangi sepertiga dari ancaman kejahatan yang dibantunya.

Pertanggungjawaban pembantu dibatasi hanya terhadap tindak pidana yang dibantunya saja. Apabila dalam suatu peristiwa ternyata terjadi tindak pidana yang berlebih, maka tindak pidana yang lebih tersebut bukan menjadi tanggung jawab pembantu. Kecuali tindak pidana yang timbul tersebut merupakan akibat logis dari perbuatan yang dibantunya. Sebagai contoh umpamanya A ingin menganiaya B. Dalam melaksanakan niatnya A dibantu C. Akan tetapi ternyata B meninggal dunia akibat penganiayaan tersebut. Dalam hal ini C juga dipertanggung jawabkan atas kematian B. Meskipun semula dia hanya membantu penganiayaan terhadap B. Tidak ada maksud C menginginkan kematian B. Akan tetapi karena kematian B merupakan akibat dari penganiayaan, dimana C membantu dalam penganiayaan tersebut maka C ikut dipertanggung jawabkan dalam matinya B.

Akan tetapi seandainya dalam penganiayaan tersebut A juga mengambil dompet B, maka pencurian yang merupakan tindak pidana berlebih dari apa yang dibantu C, bukan menjadi tanggung jawab C. Dapat disimpulkan disini, disatu pihak pertanggung jawaban pembantu dibatasi. Yakni terbatas hanya sejauh perbuatan yang dibantunya saja. Akan tetapi

juga pertanggung jawaban pembantu diperluas sampai kepada akibat dari perbuatan yang telah dibantunya.

D. Perbedaan Antara Membantu Dengan Ikut Serta

Disamping sulit untuk menentukan kapan suatu perbuatan seseorang dianggap ‘membantu’ terjadinya kejahatan, bentuk pembantuan ini mirip dengan bentuk ‘ikut serta’. Karena dalam kedua bentuk itu terdapat dua orang atau lebih yang bersama-sama melaksanakan suatu kejahatan. Permasalahan tentang perbedaan antara ‘ikut serta’ dan ‘pembantuan’ telah terjadi semenjak dibuatnya KUHP di negeri Belanda. Di Palembang Belanda timbul diskusi terhadap rancangan pasal tentang penyertaan ini. Semula untuk bentuk serta dirumuskan dengan istilah ‘medewerken’ yang berarti ‘bersama-sama melaksanakan’. Salah satu anggota parlemen Belanda pada waktu itu mempersoalkan apa bedanya antara ‘medewerken’ dengan ‘mendeplichtigheid’ (pembantuan), karena dengan kedua istilah tersebut berarti terdapat lebih dari satu orang yang sama-sama melaksanakan suatu tindak pidana. Pada akhirnya istilah ‘medewerken’ diganti dengan istilah ‘mendeplegen’. Untuk membedakan antara ‘ikut serta’ dengan ‘membantu’ terhadap tiga teori. Teori yang pertama disebut TEORI OBYEKTIF (De Obyectieve deelnemings theorie). Sandaran teori ini adalah perbuatan sebagai obyek tindak pidana.

Untuk membedakan antara ‘ikut serta’ dengan ‘membantu’ dilihat dari sifat perbuatan yang merupakan obyek tindak pidana. Apabila seseorang melakukan perbuatan yang menurut sifatnya adalah merupakan perbuatan yang dilarang undang-undang, maka orang tersebut melakukan dalam bentuk ‘ikut serta’. Sedangkan apabila orang tersebut “perihal” nyatidak bersifat tindak pidana, dia dianggap melakukan ‘pembantuan’. Sebagai contoh, umpamanya A dan B bersama-sama melakukan pencurian. A yang mengambil barang-barang dari rumah korban. B hanya berdiri diluar rumah korban, hanya untuk memberikan isyarat apabila akan terjadi bahaya. Maka disini B bukan ikut serta dalam pencurian itu. B hanya membantu A dalam melakukan pencurian.

Teori yang kedua adalah TEORI SUBYEKTIF. (de subyectieve deelnemings theorie). Dalam teori ini sandarannya adalah niat dari para peserta dalam suatu penyertaan. Di dalam ‘ikut serta’ pelaku memang mempunyai kehendak terhadap terjadinya tindak pidana. Sedangkan dalam ‘pembantuan’ kehendaknya ditunjukkan ke arah ‘memberi bantuan’ kepada orang yang melakukan tindak pidana. Disamping perbedaan kehendak, dalam ‘ikut serta’ pelaku mempunyai tujuan yang berdiri sendiri. Apabila dia dibantu atau tidak tetap dia

mempunyai tujuan melakukan tindak pidana. Sedang dalam ‘pembantuan’, tidak mempunyai tujuan yang berdiri sendiri. Artinya tujuannya disandarkan kepada tujuan si pelaku utama. Artinya ‘pembantu’ hanya memberikan bantuan apabila ia mengetahui ada orang lain yang akan melakukan tindak pidana. Dalam hal kepentingan, peserta dalam ‘ikut serta’ mempunyai kepentingan dalam tindak pidana, sedangkan ‘pembantu’ kepentingannya tidak langsung terhadap terjadinya tindak pidana itu, tetapi terbatas atas bantuan yang diberikan.

Teori yang ketiga adalah teori gabungan (*verenigings theorie*). Teori ini lebih kepada penggunaan teori-teori terdahulu. Artinya dalam hal penerapan detik formil. Digunakan teori obyektif. Karena detik formil melarang perbuatan seseorang. Sehingga tepat apabila digunakan teori obyektif. Dalam detik materiel digunakan teori subyektif. Karena lebih melihat akibat yang dilarang oleh undang-undang. Dengan digunakannya teori subyektif, dapat dilihat kehendak. Tujuan serta kepentingan masing-masing peserta.

Dalam membedakan antara ‘ikut serta’ dengan ‘membantu’ didalam praktek, sering dilihat apakah seseorang memenuhi syarat dari bentuk ‘ikut serta’, yakni terhadap kesadaran kerjasama dan kerjasama itu secara fisik. Apabila memang memenuhi syarat tersebut maka peserta itu diklasifikasi sebagai ‘ikut serta’. Sedangkan apabila tidak memenuhi syarat di atas, peserta diklasifikasikan sebagai ‘pembantu’.

E. Perbedaan Antara Membantu Dengan Menggerakkan

Dalam membicarakan perbedaan antara ‘pembantuan’ dan ‘penggerakkan’ terutama karena dalam kedua bentuk penyertaan itu terdapat upaya yang sama. Dalam ‘penggerakkan’ upaya untuk menggerakkan dapat berupa memberikan KESEMPATAN, SARANA atau KETERANGAN. Demikian pula membantu sebelum terjadinya tindak pidana dibatasi dalam memberikan bantuan KETERANGAN, SARANA atau KETERANGAN. Sehingga harus dicari bentuk penyertaan yang mana, apabila suatu tindak pidana yang terjadi karena ada orang yang memberikan ketiga upaya tersebut diatas.

Dalam membedakan antara kedua bentuk tersebut harus diperhatikan dari kehendak dari pelaku. Dalam bentuk ‘penggerakkan’ kehendak untuk melakukan tindak pidana baru timbul setelah ada daya upaya dari orang yang menggerakkan. Jadi dimulai oleh penggerak dengan memberikan daya upaya tersebut diatas, barulah orang yang digerakkan mempunyai kehendak untuk melakukan tindak pidana. Tidak demikian halnya dalam bentuk ‘pembantuan’. Dari sejak semula dalam diri pelaku sudah ada kehendak untuk melakukan

tindak pidana. Dari sejak semula sudah ada kehendak pelaku untuk melakukan kejahatan. Pembantu baru kemudian memberikan bantuan salah satu yang disebutkan diatas.

Pentingnya diperbedakan antara kedua bentuk tersebut, karena posisi hukumannya yang berbeda antara 'penggerak' dan 'pembantu'. Bagi penggerak diancam dengan pidana yang sama dengan pelakunya yang merupakan orang yang digerakkan. Sedangkan dalam 'pembantuan', pembantu meskipun dengan upaya yang sama seperti tersebut dalam 'penggerakkan' ancaman pidananya dikurangi sepertiga dari pelaku yang dibantunya.

F. Pembantuan Pasif (*Passieve Medeplichtigheid*)

Mejadi pertanyaan apakah seorang yang membiarkan berangsurnya suatu peristiwa tindak pidana dianggap sebagai membantu terjadinya tindak pidana itu. Di Belanda sendiri, pada saat dibuatnya KUHP menjadi permasalahan apakah memberikan berlangsungnya suatu tindak pidana dianggap sebagai telah membantu terjadinya tindak pidana. Karena dengan membiarkan berlangsungnya tindak pidana, dengan demikian dia sudah memberikan kesempatan terlaksananya tindak pidana. Hoge Raad dalam putusannya tanggal 21 februari 1921, N.J. 1921 tentang 'Putusan Kopi' (koffie arrest) memutuskan bersalah bagi seorang penjaga yang dengan sengaja meninggalkan kaban yang berisi kopi, untuk memberikan kesempatan pencuri mencuri kopi dari kapal yang dijaganya. Inilah contoh dari kasus pembantuan pasif.

Harus diperhatikan bahwa terjadinya pembantuan pasif berdasarkan atas kewajiban yang terdapat dalam peristiwa tersebut. Akhirnya pada orang yang dianggap membantu memang terdapat kewajiban, dan kewajiban itu diabaikannya sehingga timbul tindak pidana. Disamping terdapat pembantuan pasif yang dikaitkan dengan pelaku tindak pidana, terdapat pula pembantuan pasif yang dianggap sebagai detik yang berdiri sendiri. Pasal 110 ayat (2) KUHP menyatakan :

- (2) pidana yang sama dijatuhkan terhadap orang yang dengan maksud hendak menyediakan atau memudahkan salah satu kejahatan yang disebut dalam pasal 104, 106 dan 108, ... dst.

Dengan mempermudah terjadinya tindak pidana yang disebutkan diatas, berarti telah dianggap membantu meskipun secara pasif. Dan menurut pasal 110 KUHP diatas dianggap sebagai detik yang berdiri sendiri dan diancam dengan pidana sama dengan pelaku pokoknya.

Tentang saksi seharusnya termasuk hukum acara pidana. Artinya dalam pembahasan kesaksian seharusnya termasuk didalam ruang lingkup hukum acara pidana. Padahal sejauh ini, terutama tentang penyertaan, adalah permasalahan dibidang hukum pidana materiel.

Uraian tentang saksi, terutama saksi mahkota, erat hubungannya dengan penyertaan. Hal ini disebabkan karena saksi mahkota adalah kesaksian seorang yang sama-sama terdakwa. Dengan kata lain saksi mahkota terjadi apabila terdapat beberapa orang terdakwa dalam suatu peristiwa tindak pidana, ini adalah konsep penyertaan. Dimana seorang terdakwa akan menjait saksi terhadap teman pesertanya, sebaliknya, pada gilirannya terdakwa yang lain akan menjadi saksi untuk teman peserta lainnya. Pasal 168 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana menyebutkan: kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini, maka tidak dapat didengar keterangannya dan dapat mengundurkan diri sebagai saksi:

- a. Keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai derajat ketiga dari trdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa.
- b. ... dst.

Kalimat 'atau yang bersama-sama sebagai terdakwa' memberikan kepada seseorang dalam suatu penyertaan untuk mengundurkan diri sebagai saksi. Dengan perkataan lain bahwa saksi mahkota tidak dapat didengar sebagai suatu kesaksian. Di dalam praktek sehari-hari hal didengarnya teman peserta dalam suatu peristiwa tindak pidana yang melibatkan lebih dari satu orang. Kerap kali terjadi. Selama ini dianggapnya hal yang wajar. Padahal apabila dipandang dari segi hak asasi seseorang, memberikan keterangan sebagai saksi bagi teman peserta dalam suatu penyertaan adalah sama dengan memberikan keterangan yang nantinya dapat digunakan sebagai hal yang memberatkan dirinya. Di dalam konsep hak asasi hal demikian adalah tidak dibenarkan. Apabila hal ini terjadi sama halnya dengan cara mendapatkan suatu pengakuan dengan jalan kekerasan.

Pemisahan pemeriksaan perkara menyebabkan akan dapat didengarnya saksi mahkota ini. Oleh sebab itu pemeriksaan dengan cara memisahkan perkara dalam suatu perkara penyertaan, harus diperhatikan perihal tidak dapat didengarnya saksi mahkota. Bagi seorang terdakwa yang diminta keterangannya sebagai saksi dalam suatu peristiwa tindak pidana yang merupakan penyertaan, seharusnya diberikan haknya untuk mengundurkan sebagai saksi.

Adapun penyertaan menurut RUU KUHP diatur dalam Pasal 22 sampai Pasal 24, sebagaimana diuraikan dibawah ini:

Pasal 22

- (1) Dipidana sebagai pembuat tindak pidana, setiap orang yang:
- a. Melakukan sendiri tindak pidana;
 - b. Melakukan tindak pidana dengan perantara alat atau menyuruh orang lain yang tidak dapat dipertanggungjawabkan;
 - c. Turut serta melakukan;atau
 - d. Menggerakka orang lain supaya melakukan tindak pidana dengan cara memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman kekerasan, atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana, atau keterangan.

Pasal 23

- (1) Dipidana sebagai pembantu tindak pidana, setiap orang yang dengan sengaja:
- a. Memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan tindak pidana; atau
 - b. Memberi bantuan pada waktu tindak pidana dilakukan.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 tidak berlaku untuk pembantua terhadap tindak pidana yang diancam dengan pidana denda kategori 1.

Pasal 24

Keadaan pribadi seseorang yang disuruh melakukan tindak pidana, yang turut serta melakukan tindak pidana, atau yang digerakkan untuk melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22, dapat dihapus, dikurangi, atau diperberat pidananya sesuai dengan keadaan pribadinya.

BAB X

KEJAHATAN MELALUI ALAT CETAK

A. Pendahuluan

Kejahatan melalui alat cetak di dalam KUHP termasuk pada Bab V tentang Penyertaan, karena di dalam kejahatan melalui alat cetak tentu terlibat lebih dari satu orang. Terdapat orang yang menulis suatu tulisan atau gambar, terdapat penerbit, terdapat pencetak. Sehingga dengan demikian harus dicari siapa yang harus dipertanggung jawabkan diantara peserta. Sebelum diuraikan lebih lanjut tentang kejahatan melalui alat cetak, perlu terlebih dahulu dijelaskan tentang istilah kejahatan melalui alat cetak disatu pihak dan delik pers di lain pihak. Di dalam kepustakaan hukum pidana kurang mendapat perhatian perbedaan antara kedua istilah tersebut. Bahkan tidak sedikit yang mencampur adukkan antara kejahatan melalui alat cetak dengan delik pers.

Kejahatan melalui alat cetak merupakan perumusan yang lebih luas dari delik pers. Delik pers adalah termasuk dalam kejahatan melalui alat cetak. Sehingga tidak semua kejahatan melalui alat cetak merupakan delik pers. Kalender porno merupakan kejahatan alat cetak, akan tetapi bukan merupakan delik pers. Delik pers merupakan kejahatan melalui alat cetak yang dilakukan oleh 'lembaga pers'. Dengan demikian harus diketahui terlebih dahulu siapa per situ. Delik yang dilakukan oleh Lembaga pers inilah yang disebut sebagai delik pers. Sedangkan kejahatan melalui alat cetak tidak harus dilakukan oleh Lembaga pers. Lain dari pada itu perlu diperhatikan dalam pembedaan ini, bahwa media pers dapat berupa media cetak dan media non cetak. Sehingga delik pers, dapat melalui media cetak, dapat pula melalui media non cetak, seperti TV, bioskop dan sebagainya. Dalam hal delik pers dalam uraian ini adalah terutama terhadap kejahatan melalui media cetak.

Penjelasan terhadap perbedaan di atas diperlukan karena menyangkut perbedaan sistem pertanggung jawabannya. Karena di samping terdapat ketentuan umum tentang pertanggung jawaban kejahatan melalui alat cetak yang diatur dalam KUHO, terdapat juga ketentuan pertanggung jawaban delik pers yang diatur di dalam Undang-undang Pokok Pers, yang satu sama lain mempergunakan sistem yang berbeda.

B. Definisi

Dimaksud dengan kejahatan melalui alat cetak adalah :

Suatu buah pikiran baik tulisan maupun gambar, dimana buah pikiran tersebut merupakan suatu kejahatan, diutarakan kepada khalayak ramai melalui alat cetak. Kejahatan itu selesai pada saat disiarkannya.

Sehingga apabila diperinci unsur-unsurnya adalah sebagai berikut :

1. Ada buah pikiran seseorang, baik berupa tulisan maupun gambar;
2. Buah pikiran itu bersifat kejahatan;
3. Diutarakan melalui alat cetak;
4. Selesai pada saat disiarkan.

Perlu diperhatikan bahwa buah pikiran itu sendiri merupakan suatu kejahatan. Bukan perbuatan jahat dengan menggunakan sarana cetak. Untuk jelasnya diberikan contoh sebagai berikut. A melalui iklan di koran memberitakan bahwa dapat ditampung beberapa tenaga untuk dikirim ke luar negeri. Untuk itu para pelamar harus membayar sejumlah uang. Setelah terkumpul uang dari pelamar, A kabur. Contoh di atas bukan kejahatan melalui alat cetak yang dengan dibicarakan. Perbuatan A adalah penipuan melalui media cetak. Jadi A bukan melakukan kejahatan melalui alat cetak, akan tetapi melakukan kejahatan biasa. Hanya dalam hal ini A melakukannya dengan perantara iklan. Sebagai contoh kejahatan melalui alat cetak, umpamanya A menulis suatu artikel yang dimuat di koran. Ternyata artikel itu merupakan penghinaan terhadap seseorang. Inilah yang dimaksud dengan kejahatan melalui alat cetak. Atau suatu majalah memuat gambar yang bersifat pelanggaran kesusilaan (pornography), atau percetakan yang menyebarkan kalender yang bergambarkan pelanggaran kesusilaan.

Contoh-contoh diatas itulah yang dimaksud dengan kejahatan melalui alat cetak. Jadi isi dari tulisan atau gambar tersebut memang merupakan kejahatan. Penghinaan, gambar melanggar kesusilaan adalah suatu kejahatan. Sedangkan dalam contoh yang terdahulu, yakni A yang memuat iklan untuk menipu, isi dari iklan yang memuat dapat diterima beberapa tenaga kerja untuk dikirim ke luar negeri bukan merupakan kejahatan. Oleh sebab itu, kejahatan melalui alat cetak adalah kejahatan biasa yang juga didapat di dalam KUHP. Bukan merupakan kejahatan khusus. Akan tetapi tidak semua kejahatan dapat merupakan kejahatan melalui media cetak. Ada kejahatan tertentu saja apabila dilakukan melalui alat cetak akan menjadi kejahatan melalui alat cetak.

C. Jenis-Jenis Kejahatan Melalui Alat Cetak

Jenis kejahatan merupakan Kejahatan Melalui Alat Cetak apabila dilakukam melalui alat cetak adalah:

1. Penghinaan

Penghinaan dapat dilakukan melalui lisan, isyarat ataupun melalui tulisan. Apabila penghinaan dilakukan melalui alat cetak, itulah yang termasuk sebagai kejahatan melalui alat cetak. Apabila melalui media pers cetak, barulah dikatakan sebagai 'delik pers'.

Obyek penghinaan bermacam-macam. Penghinaan dapat ditunjukkan terhadap golongan, terhadap pemerintah, dapat pula ditunjukkan terhadap individu. Penghinaan biasa diatur dalam Bab XVI Buku II KUHP dari pasal 310 sampai dengan pasal 321 KUHP. Termasuk dalam pasal-pasal itu adalah pencemaran nama baik.

2. Penyebaran Rasa Benci

Apabila obyek penghinaan adalah pemerintah, perumusan di dalam KUHP lebih luar dari sekedar penghinaan. Yakni yang terdapat dalam pasal 154 KUHP. PAsal ini terkenal dengan pasal 'penyebaran rasa benci' atau lebih terkenal istilah Bahasa Belandanya, yakni 'Haatzaai Artikel'. Perumusan pasal ini adalah mengancam barang siapa yang menyebarkan untuk merendahkan, membenci serta bermusuhakn terhadap pemerintah. Keseluruhan bentuk tersebut merupakan bentuk penghinaan terhadap pemerintah.

Dalam pasal 156 KUHP obyek penghinaannya adalah golongan, termasuk ras, negeri asal, agama, tempat asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan. Pasal ini diperluas dengan 156 a yang khusus obyeknya adalah terhadap agama itu sendiri. Perbedaan dengan pasal 156 di atas yang juga menyebutkan agama alah dalam artia golongan beragama. Jadi golongannya. Sedang pasal 156 a adalah agamanya.

Delik penghinaan sebagian merupakan delik aduan dan sebagian lagi bukan sebagai delik aduan. Apabila obyeknya penguasa atau pemerintan bukan merupakan delik aduan.

3. Penghasutan

Penghasutan diatur dalam 160 KUHP yakni menghasut orang lain untuk melakukan tindak pidana, keekrasan terhadap penguasa atau untuk tidak mematuhi pemerintah penguasa yang sah. Seperti halnya dengan penghinaan, delik penghasutan ini dapat dilakukan baik melalui lisan maupun tulisan. Sedangkan apabila dilakukan melalui alat cetak, baik media pers cetak maupun alat cetak atau dapat pula menjadikan delik pers. Delik ini merupakan

delik formil, sehingga untuk dapat dituntutnya delik penghasutan tidak menunggu terjadinya akibat dari hasutan itu.

4. Kejahatan Kesusilaan

Pelanggaran kesusilaan apabila dilakukan melalui alat cetak lebih dikenal dengan istilah 'Pornografi'. Pornografi cenderung sebagai pelanggaran kesusilaan yang dilakukan melalui media cetak, seperti majalah dan sebagainya. Padahal termasuk kejahatan melalui alat cetak adalah juga buku-buku 'cabul', kalender porno dan sebagainya.

5. Kejahatan Penyelenggaraan Peradilan

Kejahatan terhadap penyelenggaraan peradilan lebih dikenal dengan istilah Bahasa asingnya yakni 'contempt of court'. Sejauh ini tentang kejahatan terhadap penyelenggaraan peradilan belum secara khusus diatur dalam perundang-undangan hukum pidana. Meskipun demikian apabila kejahatan terhadap penyelenggaraan peradilan ini dilakukan melalui alat cetak, akan terjadi delik pers atau kejahatan melalui alat cetak.

Termasuk kejahatan penyelenggaraan peradilan ini baik peradilan pidana, perdata maupun peradilan lain dalam tatanan peradilan di Indonesia. Masih harus dirumuskan lebih lanjut apa yang dimaksud dengan kejahatan terhadap penyelenggaraan peradilan. Sejauh mana suatu perbuatan dianggap sebagai telah merupakan suatu kejahatan terhadap penyelenggaraan peradilan. Kejahatan terhadap penyelenggaraan peradilan dapat terjadi di dalam maupun di luar ruang pengadilan. Apabila perbuatan yang dianggap merupakan kejahatan terhadap peradilan yang mungkin menjadi 'delik pers' tentunya terjadi di luar pengadilan dan melalui media cetak. Seperti diutarakan di atas, masih diperlukan perumusan lebih lanjut sejauh mana suatu tulisan dianggap sebagai kejahatan terhadap penyelenggaraan peradilan.

6. Pertanggung Jawaban

Terdapat dualism dalam pertanggung jawaban kejahatan melalui alat cetak. Yang pertama adalah pertanggung jawaban menurut ketentuan di dalam KUHP, sedangkan lainnya adalah pertanggung jawaban menurut Undang-undang pokok pers. Sehingga perlu suatu uraian tentang masing-masing ketentuan tersebut. Manfaat membedakan kedua bentuk pertanggung jawaban itu juga untuk mengetahui kapan akan dipergunakan jawaban menurut KUHP dan kapan dipergunakan pertanggung jawaban menurut Undang-undang Pokok Pers.

1. Menurut KUHP

Tentang kejahatan melalui alat cetak diatur dalam pasal 61 dan 62 KUHP yang berbunyi :

Pasal 61 :

- (1) Pada kejahatan yang dilakukan dengan alat cetak, penerbitnya selaku demikian tidak dapat dituntut apabila dalam barang cetakan disebut nama dan tempat tinggalnya, sedangkan pembuatnya dikenal atau setelah dimulai penuntutan, pada waktu ditegur pertama kali lalu diberitahukan kepada penerbit.
- (2) Aturan ini tidak berlaku jika pelaku pada saat barang cetak terbit, tidak dapat dituntut atau sudah menetap di luar Indonesia.

Pasal 62 :

- (1) Pada kejahatan yang dilakukan dengan alat cetak, pencetaknya selaku demikian tidak dituntut apabila dalam barang cetakan disebut nama dan tempat tinggalnya, sedangkan orang yang menyuruh mencetak dikenal, atau setelah dimulai penuntutan, pada waktu ditegur pertama kali lalu diberitahukan oleh pencetak.
- (2) Aturan tidak berlaku, jika orang yang menyuruh mencetak pada saat barang cetakan terbit, tidak dapat dituntut atau sudah menetap di luar Indonesia.

Pada hakekatnya makna dari kedua pasal diatas sama. Pasal 61 KUHP ditunjukan kepada penerbit, sedangkan pasal 62 KUHP ditunjukan kepada pencetak.

Ada beberapa hal yang mendasar sebagai suatu azas yang dapat disimpulkan dalam pasal di atas. Kesimpulan pertama yang tersirat dalam pasal di atas adalah syarat tidak dapat dituntutnya penerbit maupun pencetak. Mereka tidak dituntut apabila mencantumkan nama serta alamatnya dalam barang yang diterbitkan atau dicetaknya. Syarat lainnya adalah mereka harus dapat menunjukkan siapa yang menyuruh menerbitkan atau mencetak sebuah fikiran tersebut. Kesimpulan yang kedua adalah tentang prinsip pertanggung jawaban dalam kejahatan melalui alat cetak. Pada prinsipnya dalam kejahatan melalui alat cetak tetap dipakai ajaran kesalahan. Yakni dicari siapa yang bersalah. Oleh sebab itu dalam pasal di atas diutarakan, penerbit atau pencetak harus dapat menunjukan siapa pembuat buah fikiran itu. Artinya usaha pertama dari hukum, menari 'wrong doer'nya. Siapa pelaku yang menyuruh untuk menerbitkan atau mencetaknya. Barulah apabila penerbit atau pencetak tidak dapat menunjukan siapa pelakunya, dia dituntut. Juga apabila pembuat tidak dapat dituntut atau sudah menetap di luar Indonesia. Jadi yang pertama dicari adalah siapa orang yang bersalah membuat buah fikiran berupa kejahatan itu. Baru setelah tidak dapat ditunjukkan penerbit

atau pencetaklah yang dipertanggungjawabkan atas kejahatan yang terdapat dalam barang cetakan yang diterbitkan atau dicetaknya.

Dengan demikian meskipun pada hakekatnya di dalam kejahatan melalui alat cetak masih dipergunakan ajaran kesalahan, yakni siapa yang bersalah dialah yang dipidana, membuka kemungkinan suatu pengecualian. Yakni dipertanggung jawabkan orang lain, yakni penerbit atau pencetak, apabila syarat yang ditentukan dalam ketentuan pasal 61 dan pasal 62 KUHP tidak dipenuhinya. Masih terdapat kesimpulan lain yang tersirat dalam pasal 61 dan 62 KUHP tersebut diatas. Di cantumkan pasal 61 dan 62 di atas, bukan semata-mata memberikan ketentuan tentang pertanggung jawaban saja, tersimpul dalam pasal tersebut adalah perlindungan terhadap penerbit dan pencetak untuk melakukan sensor. Sensor (khususnya sensor preventif) merupakan tindakan yang dilarang dalam suatu negara hukum. Kemerdekaan mengeluarkan pendapat merupakan hak setiap orang dalam suatu negara hukum. Oleh sebab itu, sensor preventif merupakan tindakan yang melanggar hak seseorang. Hak ini dilindungi oleh undang-undang hukum pidana yakni penerbit maupun pencetak tidak dituntut asalkan dia dapat menunjukkan siapa pembuatnya.

Meskipun demikian bukan berarti perlindungan tersebut bersifat mutlak. Apabila dalam pemikiran yang logis didasari bahwa isi buah fikiran tersebut merupakan kejahatan, dan oleh penerbit maupun pencetak tetap diterbitkan atau dicetaknya, tetap mereka dapat dituntut. Diakui bahwa suatu ketika sulit untuk menentukan apakah suatu buah fikiran merupakan kejahatan atau tidak. Suatu lukisan sastra atau suatu lukisan misalnya, kadang-kadang sulit menentukan apakah suatu lukisan wanita tanpa busana masih dalam lingkup seni atau sudah merupakan lukisan yang melanggar kesusilaan. Oleh sebab itulah undang-undang memberikan perlindungan seperti tercantum dalam pasal 61 dan 62 KUHP di atas. Itulah sebabnya tidak dituntut mereka dalam melakukan sensor. Akan tetapi mereka harus mengenalkan dirinya melalui pencantuman nama dan alamat pada barang yang diterbitkan atau dicetaknya, dan mereka dapat menunjukkan siapa orang yang menyuruhnya setelah ada teguran pertama.

Ada hal lain yang kurang mendapat perhatian dalam mengupas pasal di atas. Yakni kalimat 'selaku demikian' yang mengikuti kata penerbit dan kata pencetak. Apabila yang dimaksud dengan kalimat 'penerbit selaku demikian' atau 'pencetak selaku demikian'. Kalimat tersebut tidak lain untuk menunjukkan bahwa penerbit maupun pencetak dalam pasal di atas, adalah mereka dimana penerbitan atau pencetakan merupakan profesinya. Penerbitan

atau pencetakan memang merupakan sebagai mata pencahariannya. Sehingga dapat disimpulkan bahwa penerbit maupun pencetak yang mendapat perlindungan pasal di atas adalah sah menurut ketentuan undang-undang. Artinya memang mereka telah mempunyai ijin sebagai penerbit maupun pencetak secara sah. Hal ini perlu dijelaskan, untuk menghindari penerbitan maupun pencetakan yang 'liar'. Sehingga sulit melakukan pelacakan serta penindakan apabila terjadi kejahatan melalui alat cetak.

Apabila dilakukan analisis dengan mempergunakan ajaran penyertaan seperti pasal 55 atau pasal 56 KUHP, penerbit maupun pencetak dapat diklasifikasikan sebagai pelaku atau setidak-tidaknya sebagai pembantu terjadinya kejahatan alat cetak. Sehingga ancaman pidananya pun sesuai dengan ketentuan dalam pasal-pasal tersebut. Yakni sama seperti ancaman terhadap pelakunya, atau dikurangi dengan sepertiganya apabila memenuhi klasifikasi sebagai pembantu. Sedikitnya penerbit maupun pencetak telah memenuhi klasifikasi sebagai pembantu terlaksananya tindak pidana. Karena memberikan kesempatan terbitnya buah fikiran yang mengandung kejahatan, atau memberikan bantuan dengan mencetak buah fikiran itu.

Akan tetapi dalam bidang penerbitan maupun pencetakan, berhubungan erat dengan hak mengeluarkan pendapat dari warga. Sehingga tidak mungkin diberlakukan ketentuan yang sama dengan kejahatan lainnya. Banyak faktor yang memungkinkan unruk dilakukan pengecualian dalam menentukan siapa yang harus bertanggung jawab terjadinya kejahatan melalui alat cetak. Di antaranya adalah faktor sensor yang telah diutarakan di atas. Disamping melindungi profesi penerbit ataupun pencetak terhadap ketidak sadaran atas sifat kriminal dari suatu buah fikiran. Perlu diutarakan disini bahwa melalui alat cetak, diatur dalam pasal 483 KUHP untuk penerbit, dan pasal 484 KUHP untuk pencetak.

D. Penyertaan Menurut Undang-Undang Pokok Pers

Berbeda dengan ketentuan pertanggung jawaban di dalam KUHP, Undang-undang Pokok Pers memberikan ketentuan pertanggung jawaban delik pers seperti yang diatur di dalam pasal 15 Undang-undang No.11 Tahun 1966. Undang-undang ini sudah dirubah dan ditambah, sehingga terakhir bunyi pasal 15 adalah sebagai berikut :

- (1) Pemimpin Umum bertanggung jawab atas keseluruhan penerbitan, baik ke dalam maupun ke luar.

- (2) Pertanggung jawaban pemimpin umum terhadap hukum dapat dipindahkan kepada pemimpin redaksi mengenai isi penerbitan (redaksional) dan kepada pemimpin perusahaan mengenai soal-soal perusahaan.
- (3) Pemimpin redaksi bertanggung jawab atas pelaksanaan redaksional dan wajib melayani hak jawab dan hak koreksi.
- (4) Pemimpin redaksi dapat memindahkan pertanggung jawabannya terhadap hukum mengenai suatu tulisan kepada anggota redaksi lain atau kepada penulisnya yang bersangkutan
- (5) Dalam pertanggung jawaban suatu tulisan terhadap hukum, pemimpin umum, pemimpin redaksi, anggota redaksi atau penulisnya mempunyai hak tolak.

Pasal 15 di atas semula berjumlah 3 ayat. Semenjak tahun 1982 dengan Undang-undang No.21 tahun 1982 ditambah dengan dua ayat, sehingga akhirnya berjumlah lima ayat seperti tertera di atas. Dengan melihat pasal di atas, yang pertama-tama dapat diuraikan adalah ternyata ajaran kesalahan yang terdapat dalam KUHP sudah ditinggalkan. Tidak perlu dicari siapa pelaku dalam delik pers, akan tetapi seketika telah ditentukan Pemimpin Umum bertanggung jawab terhadap keseluruhan penerbitan. Termasuk pertanggung jawaban redaksional isi penerbitan.

Dalam teori hukum pidana pertanggung jawaban seperti ini disebut sebagai 'pertanggung jawaban fiktif'. Seseorang bertanggung jawab atas kesalahan yang dibuat oleh orang lain. Di samping itu dalam pertanggung jawaban delik pers seperti ketentuan dalam pasal di atas digunakan pertanggung jawaban 'suksesif atau sering disebut pertanggung jawaban 'Air Terjun' artinya pertanggung jawaban yang dapat dialihkan kepada orang lain. Pemimpin Umum dapat memindahkan pertanggung jawabannya kepada pemimpin redaksi. Pemimpin Redaksi dapat mengalihkan pertanggung jawabannya ke anggota redaksi lain, atau dapat memindahkan pula ke penulisnya.

Perbedaan dengan sistem pertanggung jawaban terhadap kejahatan melalui alat cetak seperti yang termuat dalam pasal 61 dan 62 KUHP meskipun memungkinkan penerbit maupun pencetak dipertanggung jawabkan, akan tetapi pertama kali harus dicari terlebih dahulu pelakunya. Barulah apabila pelakunya tidak dapat dituntut maka penerbit atau pencetaklah yang dipertanggung jawabkan.

Sedangkan dalam pasal 15 Undang-undang Pokok Pers, tanpa melihat siapa pelakunya, yang pertama kali dimintakan pertanggung jawabannya adalah pemimpin umum. Inilah sifat fiktif

dari pertanggung jawaban delik pers menurut Undang-undang Pokok Pers. Perbedaan kedua adakah cara pengalihannya. Dalam KUHP pengalihan pertanggung jawaban dari pelaku kepada dengan diberikan ketentuan-ketentuan sebagai syaratnya. Artinya penerbit maupun pencetak tidak akan dituntut apabila memenuhi syarat tertentu. Atau sebaliknya, penerbit/pencetak akan dituntut apabila tidak memenuhi syarat seperti termuat dalam pasal 61 dan 62 KUHP. Sedangkan dalam pasal 15 Undang-undang Pokok Pers, tidak dijelaskan kapan pengalihan tanggung jawab dapat dialihkan. Artinya tidak diperlukan syarat tertentu untuk mengalihkan tanggung jawabnya.

Dalam teori pertanggung jawaban delik pers mengatakan bahwa pemimpin umum, pemimpin redaksi atau siapapun yang bersangkutan dengan pertanggung jawaban hukum dapat melepaskan diri dari tanggung jawab, apabila pada saat berita/tulisan diproses akan dimuat, mereka tidak berfungsi. Umpamanya pemimpin umum pada saat tulisan dimuat dia sedang cuti, maka dia dapat melepaskan diri dari tanggung jawab. Akan tetapi dengan melihat bunyi pasal 15 di atas, bagaimanapun juga pemimpin umum dapat mengalihkan tanggung jawabnya kepada orang lain, demikian pula pemimpin redaksi dapat mengalihkan kepada anggota redaksi tanpa ada pesyaratan apapun juga, itulah sebabnya menjadikan permasalahan dalam praktek, kapan seorang pemimpin umum akan mengalihkan tanggung jawabnya kepada pemimpin redaksi dan seterusnya. Karena dengan tidak tegasnya ketentuan itu, akan tetapi ketidak pastian hukum dalam mencari pertanggung jawaban dalam delik pers.

E. Pelaksanaan Pertanggungjawaban

Lain dari pada itu, di dalam praktek sering tidak jelas sistem pertanggung jawaban mana yang akan digunakan. Apabila terjadi delik pers, apakah sistem pertanggung jawaban menurut KUHP atautkah pertanggung jawaban menurut Undang-undang Pokok Pers. Apabila kejahatan melalui alat-alat tersebut nyata-nyata dilakukan di luar lembaga pers, digunakan pertanggung jawaban seperti apa yang diatur dalam KUHP. Umpamanya terjadi kejahatan melalui alat cetak berupa kalender porno, kelas pertanggung jawabannya adalah menurut sistem pernyataan dalam KUHP.

Masalah akan timbul apabila kejahatan melalui alat cetak dilakukan oleh lembaga pers. Jadi murni sebagai delik pers. Dalam hal demikian terdapat dua pilihan. Dapat dipergunakan pertanggung jawaban dalam KUHP, akan tetapi juga dapat dipergunakan pertanggung jawaban seperti dalam ketentuan Undan-Undang Pokok Pers.

Perbedaan antara delik pers dengan kejahatan melalui alat cetak juga terdapat dalam hal lembaga yang akan menindak. Delik pers, artinya kejahatan yang dilakukan oleh lembaga pers, penindakan permulaan akan dilakukan oleh 'Dewan Pers'. Suatu dewan dibawah wewenang Departemen Penerangan untuk melakukan penilaian apakah memang telah terjadi delik pers. meskipun pihak kepolisian maupun kejaksaan juga mempunyai wewenang dalam melakukan pengusutan. Sedangkan kejahatan melalui alat cetak yang berupa bukti atau barang cetakan lainnya yang sifatnya bukan sebagai delik pers. Penanganannya dilakukan Kejaksaan Agung. Misalnya terdapat buku yang diterbitkan mengandung hal yang melanggar hukum. Kejaksaanlah yang akan melarang beredarnya buku tersebut.

BAB XI

DELIK PENYERTAAN KHUSUS (*NOODZAKELIJKE VORMEN VAN DEELNEMING*)

A. Pengertian

Diterjemahkannya '*noodzakelijke vormen vaan deelneming*' menjadi 'delik penyertaan khusus' mengikuti terjemahan yang dilakukan oleh Prof. Soedarto. Dimaksudkan khusus disini karena pengaturannya dilakukan secara tersendiri dalam masing-masing Pasal dalam KUHP. Dalam hakekatnya delik penyertaan khusus juga merupakan penyertaan. Artinya dalam suatu delik yang melibatkan lebih dari satu orang. Akan tetapi pertanggung jawabannya tidak seperti yang termuat dalam Pasal 55 dan 56 KUHP. Pertanggung jawabannya diatur tersendiri sesuai dalam Pasal masing-masing. Dengan perkataan lain, yang dimaksud dengan delik penyertaan khusus, adalah suatu tindak pidana yang tidak mungkin dilakukan oleh satu orang, sedang pertanggung jawabannya diatur tersendiri.

- (1) Dalam delik penyertaan Barang siapa bersetubuh dengan seseorang wanita diluar perkawinan, padahal diketahuinya atau patut diduganya bahwa umurnya belum lima belas tahun, atau kalau umurnya tidak jelas, bahwa belum waktunya untuk dikawin, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.
- (2) Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan, kecuali jika umur wanita belum mencapai dua belas tahun atau jika salah satu hal berdasarkan Pasal 291 dan 294.

Khusus, pertanggung jawaban masing-masing peserta adalah sesuai dengan ketentuan Pasal tersebut. Ada kalanya semua pesertanya diancam pidana, ada pula hanya satu peserta saja yang diancam pidana, sedang peserta lainnya tidak diancam pidana. Sedangkan bagi masing-masing peserta yang diancam pidana, terdapat perbedaan ancaman pidana terhadap masing-masing peserta.

B. Pertanggungjawaban

1. Ancaman Pidana Terhadap Salah Satu Peserta

Salah satu ketentuan dalam delik penyertaan khusus adalah hanya mengancam salah satu peserta saja, sedang peserta yang lain sama sekali tidak diancam pidana. Sebagai contoh adalah Pasal 287 KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

Nyata bahwa delik yang diutarakan dalam Pasal 287 di atas, tidak mungkin dilakukan oleh satu orang. Persetubuhan tidak mungkin dilakukan oleh satu orang. Ada seorang pria di luar

perkawinan bersetubuh dengan seorang wanita. Harap diperhatikan bahwa delik persetubuhan di atas, bukan dilakukan melalui kekerasan, akan tetapi persetubuhan tersebut memang dikehendaki baik oleh pihak pria dan wanita. Masing-masing peserta menghendaki terjadinya persetubuhan itu. Apabila persetubuhan dilakukan dengan paksaan, ada Pasal lain yang mengaturnya. Yakni Pasal tentang perkosaan. Pasal 287 di atas bukan Pasal perkosaan. Akan tetapi hanya pelaku pria saja yang diancam dengan pidana. Sedangkan si wanita, meskipun ikut dalam delik tersebut, tidak diancam dengan pidana.

Apabila dikonstruksikan dengan bentuk penyertaan, bentuk 'ikut serta' adalah tepat dalam suatu tindak pidana. Yakni ada kerja sama yang disadari diantara pelaku, dan kerja sama tersebut secara fisik. Sehingga kedua peserta dalam Pasal 287 di atas dianggap sebagai pelaku. Seharusnya keduanya diancam dengan pidana yang sama. Disediakan Pasal di atas untuk melindungi wanita yang dianggap belum dewasa. Memang terdapat kesadaran dari si wanita untuk melakukan perbuatan itu. Akan tetapi masih diragukan apakah kesadaran itu keluar dari kemampuan menilai atas suatu perbuatan oleh si wanita. Terlebih lagi pada Ayat (2) Pasal 287 di atas, dimana si wanita masih belum mencapai umur dua belas tahun. Perbedaannya apabila si wanita belum umur lima belas tahun, delik tersebut merupakan delik aduan, sedangkan apabila umurnya belum mencapai dua belas tahun bukan merupakan delik aduan.

2. Ancaman Pidana Terhadap Semua Peserta Dalam Kualitas Yang Sama

Ada beberapa Pasal dalam KHUP yang dapat digolongkan dalam delik penyertaan khusus, yakni suatu delik yang tidak bisa tidak melibatkan lebih dari seorang pelaku²⁸. Dengan tegas dinyatakan bahwa semua pesertanya diancam dengan pidana. Ancaman pidana tersebut adalah sama antara satu dengan peserta lainnya. Sehingga dikatakan sebagai peserta yang mempunyai kualitas yang sama. Pasal 279 KUHP merupakan contoh tentang diancam pidana terhadap semua peserta dalam delik itu.

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun:

1. Barang siapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinan yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu.
2. Barang siapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinan pihak lain menjadi penghalang untuk itu.

²⁸*Ibid*, hlm. 57.

Pasal ini sering disebut sebagai 'bigamie', yakni melakukan perkawinan rangkap. Padahal baginya terikat oleh Pasal 27 BW yang menganut azas monogami. Delik dalam Pasal tersebut di atas, merupakan delik yang tidak mungkin dilakukan oleh seorang. Ada seorang yang telah terikat suatu perkawinan melakukan perkawinan lagi. Demikian pula terhadap teman pesertanya, diketahui bahwa orang yang dikawini masih terikat oleh perkawinan. Sehingga akan dengan demikian semua peserta dalam delik bigami tersebut diancam dengan pidana yang sama. Artinya kedua peserta dinyatakan sama-sama sebagai pelaku delik bigami itu. Juga Pasal 284 KUHP menyatakan memberikan ancaman bagi tiap-tiap pelakunya. Pasal 284 KUHP dikenal sebagai delik perzinahan (*overspell*).

(1) Diancam dengan pidana paling lama sembilan bulan:

1. a. Seorang pria yang telah kawin melakukan zinah, padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya.
 - b. Seorang wanita yang telah kawin melakukan zinah.
2. a. Seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin.
 - b. seorang wanita yang telah kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan Pasal 27 BW berlaku baginya.

Perlu ditegaskan istilah 'overspell' diterjemahkan dengan perzinahan sering menimbulkan kekacauan. Karena perzinahan menurut istilah sehari-hari merupakan perbuatan persetubuhan di luar perkawinan. Padahal dalam pasal tersebut tidak harus di luar perkawinan. Sehingga ada yang menterjemahkan dengan 'mukah'. Dalam Pasal di atas, mengancam pria yang telah kawin melakukan persetubuhan dengan wanita yang bukan istrinya. Dan wanita yang telah kawin melakukan persetubuhan dengan pria yang bukan suaminya. Delik di atas jelas tidak mungkin dilakukan oleh hanya satu orang. Dan dengan tegas dinyatakan baik pelaku maupun teman pesertanya diancam dengan pidana. Semua pelaku mempunyai kualitas yang sama dalam melakukan delik itu.

Di dalam Pasal 279 KUHP melarang terjadinya perkawinan rangkap, artinya melarang seseorang yang masih terikat oleh perkawinan yang sah, untuk melakukan perkawinan rangkap. Sedangkan dalam Pasal 284 KUHP melarang seseorang yang telah beristri atau telah bersuami untuk melakukan 'zinah'. Pada hakekatnya kedua Pasal itu menjaga prinsip monogami yang dianut dalam hukum barat. Oleh sebab itu kedua Pasal

tersebut hanya berlaku bagi mereka yang tunduk pada Pasal 27 Bw. Perkembangan di Indonesia, setelah adanya Undang-Undang Perkawinan yang pada hakekatnya juga menganut azas monogami, Pasal di atas melalui suatu yurisprudensi diterapkan juga bagi mereka yang tidak tunduk Pasal 27 BW.

Masih ada satu Pasal lagi dimana semua pesert dalam delik penyertaan khusus mengancam dengan pidana. Yaitu Pasal 184 KUHP. Tentang 'Perang Tanding'. Pasal ini oleh Prof. Mulyatno dianggap tidak sesuai dengan alam kemerdekaan. Karena kebiasaan perang tanding yang terdapat pada masyarakat Barat dengan segala aturan-aturan mainnya berbeda dengan di Indonesia. Dan dianggap tidak sesuai dengan alam kemerdekaan Indonesia. Sehingga dalam menterjemahkan KUHP, Pasal tersebut tidak dicantumkan sesuai dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 1946. Akan tetapi sebenarnya Pasal tersebut belum dicabut. Sehingga secara formal masih tetap berlaku. Pasal 184 KUHP mengancam setiap peserta dalam suatu perang tanding.

3. Ancaman Pidana Terhadap Semua Peserta Dengan Kualitas Yang Berbeda

Terdapat beberapa delik dalam KUHP yang tidak mungkin dilakukan oleh seorang saja. Sedikitnya dilaksanakan oleh dua orang, akan tetapi masing-masing peserta dalam delik penyertaan khusus tersebut diatur oleh Pasal-pasal yang berbeda. Sehingga ancaman pidananya pun pada hakekatnya berbeda antara peserta yang satu dengan yang lain²⁹. Sebagai contoh adalah Pasal 221 KUHP, yakni orang yang menyembunyikan penjahat yang berbunyi:

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah ;
 1. Barangsiapa dengan sengaja menyembunyikan orang yang melakukan kejahatan atau yang dituntut karena kejahatan, atau barang siapa memberi pertolongan kepadanya untuk menghindari penyidikan atau penahanan oleh pegawai negeri kehakiman atau kepolisian yang menurut ketentuan undang-undang terus menerus atau untuk sementara waktu disertai menjalankan jabatan kepolisian;
 2. Barangsiapa setelah dilakukan suatu kejahatan dan dengan maksud untuk menutupinya, atau untuk menghalang-halangi atau untuk mempersukar penyidikan atau penuntutannya, menghancurkan, menghilangkan, menyembunyikan benda-benda terhadap mana atau dengan mana kejahatan

²⁹*Ibid.* Hlm. 58.

dilakukan atau bekas-bekas kejahatan orang lain, atau menariknya dari pemeriksaan yang dilakukan oleh pegawai negeri kehakiman atau kepolisian maupun oleh orang lain, yang menurut ketentuan undang-undang terus menerus atau untuk sementara waktu disertai menjalankan jabatan kepolisian.

Pasal diatas jelas tidak mungkin dilakukan oleh suatu orang. Akhirnya ada seorang yang menyembunyikan penjahatan dan ada penjahatnya. Sedangkan ketentuan dalam pasal diatas memberikan ancaman bagi orang yang menyembunyikan penjahat itu. Sedangkan bagi penjahatnya sendiri diancam sesuai dengan kejahatan apa yang dilakukan. Jadi umpamanya ada seorang menyembunyikan pencuri, orang yang menyembunyikan diancam dengan pasal 221 KUHP diatas, sedangkan bagi pencurinya tentunya diancam dengan pasal 362 KUHP.

Demikian pula tentang detik 'penadahan'. Detik tersebut tidak mungkin dilakukan hanya oleh satu orang. Ada orang yang menjual barang dari suatu kejahatan, entah itu barang hasil dari pencurian, penggelapan atau penipuan. Ada orang lain yang membeli barang hasil kejahatan itu. Jadi detik penadahan tidak mungkin dilakukan oleh satu orang saja. Bagi penjual barang diancam dengan pidana sesuai dengan kejahatannya, sedangkan bagi yang membeli diancam dengan delik penadahan, yaitu pasal 480 KUHP, dengan ancaman pidana denda selama-lamanya empat tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah.

Meskipun contoh diatas lebih mirip dengan penyertaan dengan bentuk 'ikut serta', terdapat perbedaan ancaman pidana antara satu peserta dengan peserta lain. Karena memang masing-masing peserta mempunyai kualitas yang berbeda. Peserta yang satu berkwalitas sebagai 'menyembunyikan penjahat' atau 'penadah', sedangkan peserta lainnya berkwalitas sebagai kejahatan yang dilakukan. Demikian pula umpamanya dalam peristiwa penggusuran kandungan yang disetujui oleh wanita yang mengandung. Delik ini tentu tidak mungkin dilakukan oleh satu orang. Ada wanita yang menyuruh untuk menggugurkan kandungannya ada orang lain yang menggugurkan kandungan wanita tadi.

Dalam hal tersebut diatas, wanita yang minta digugurkan kandungannya dapat dipersalahkan pasal 346 KUHP dengan ancaman pidana penjara paling lama empat tahun, sedangkan bagi orang yang menggugurkan dipersalahkan dengan pasal 347 KUHP dengan ancaman pidana penjara paling lama dua belas tahun. Apabila sampai mengakibatkan si wanita meninggal dunia diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun. Jadi meskipun semua peserta tersebut dalam suatu kejadian penyertaan, diaman apabila dihubungkan dengan pasal 55 KUHP dapat tergolong sebagai bentuk penyertaan 'ikut serta',

tetapi mereka dipertanggung jawabkan berbeda. Dikatakan mirip bentuk penyertaan 'ikut serta', karena diantara pesertanya terdapat kerjasama yang disadari dan kerjasama itu dilakukan secara fisik. secara teori mereka keduanya merupakan sebagai pelaku dari peristiwa itu. Dalam hal ini pembuat undang-undang mempunyai dasar tertentu dalam menentukannya. Bagi seorang penadah atau orang yang menyembunyikan penjahat, diklasifikasikan secara tertentu sebagai delik yang berdiri sendiri. Sehingga ancaman pidananya pun secara mandiri.

Demikian pula terhadap wanita yang menggugurkan kandungannya, merupakan delik yang berdiri sendiri. Dengan melihat kepentingan hukum yang dilanggarnya, merupakan perbuatan yang berbeda dengan kepentingan hukum bagi orang yang melaksanakan pengguguran kandungan seorang wanita. Itulah sebabnya pembuat undang-undang memberikan pertanggung jawaban yang berbeda antara setiap peserta, meskipun semua peserta dianggap sebagai pelaku dalam delik penyertaan khusus di atas.

BAB XII

GABUNGAN BEBERAPA TINDAK PIDANA (*SAMENLOOP*)

Berbeda dengan ajaran “penyertaan” yang mempelajari pertanggung jawab masing-masing pelaku yang terlibat dalam suatu tindak pidana, maka ajaran “gabungan” ini mempelajari serta melakukan analisis terhadap seseorang melakukan lebih dari satu tindak pidana. Ajaran ini diatur dalam Bab VI. Buku 1; pasal 63 sampai dengan pasal 71 KUHP. Istilah asli dalam *Het Wetboek Van Strafrecht* adalah “*Samenloop Van Strafbare Feitein*”. Dalam terjemahan KUHP terdapat beberapa istilah Bahasa Indonesia untuk menerjemahkan. Antara lain diterjemahkan dengan istilah: “Gabungan Beberapa Tindak Pidana”. Ada pula yang menerjemahkan antara lain diterjemahkan dengan istilah “Rentetan Beberapa Peristiwa Pidana”; kata rentetan rupa-rupanya sama dengan kata “berbarengan” yang mengandung arti sama-sama”.

Dalam buku ini untuk dipergunakan istilah “Gabungan Beberapa Tindak Pidana”, yang selanjutnya akan disingkat dengan sebutan ‘Gabungan’. Pemakaian istilah ini semata-mata untuk mencapai konsistensi saja dalam melakukan analisis, tanpa ada keinginan untuk membersihkan istilah yang baku. Dalam uraian selanjutnya, istilah Gabungan Beberapa Tindak Pidana. Sedangkan terhadap bentuk-bentuknya digunakan istilah gabungan dalam satu perbuatan, gabungan dalam beberapa perbuatan serta perbuatan berlanjutan.

Istilah yang mengacu dalam bentuk ‘gabungan’ diatas, karena ‘gabungan’ dibedakan antara satu perbuatan dengan beberapa perbuatan, dimana kedua duanya merupakan gabungan beberapa tindak pidana. Masih banyak istilah-istilah ditemukan keputusan untuk tidak menambahkan rancu dalam uraian-uraian selanjutnya, tetap diikuti dengan istilah Bahasa Belanda sebagai istilah asli Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

A. Pengertian

Yang dimaksud dengan ‘Gabungan Beberapa Tindak Pidana’, yaitu:

- Apabila seseorang melakukan satu perbuatan dan dengan melakukan satu perbuatan. ia melanggar beberapa peraturan pidana. atau
- Apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan. dan itu belum dijatuhkan suatu putusan hakim atas diri orang tersebut, dan terhadap beberapa pelanggaran dari beberapa peraturan pidana itu, diadili sekaligus.

Masalah selanjutnya yang harus dianalisis adalah untuk apa ketentuan serta kegunaan dipelajari ajaran Gabungan ini? Dengan perkataan lain, apakah makna dari ketentuan tentang gabungan ini?

Ketentuan ini, pada dasarnya dimaksud untuk menentukan ukuran pidana. dengan perkataan lain, ajaran gabungan untuk mencari pidana apa serta berapakah ancaman pidana tertinggi yang dapat dijatuhkan terhadap seseorang yang telah untuk lebih jelas, diberikan contoh sebagai berikut:

“A melakukan 3 kali pencurian pada waktu dan tempat yang berbeda. Seperti diketahui, sesuai ketentuan dalam pasal 362 KUHP pencurian diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.

Apabila kepada A harus dijalanani pidana 15 tahun yakni 3x5 tahun?

Kalau tidak, lalu bagaimana dan berapa seharusnya ancaman pidana yang dapat dijatuhi kepada si A?”

Berbeda dengan system dipakai negara penganut system Anglo Saxon, dimana dalam terjadinya gabungan, termasuk didalamnya juga penghitungan ancaman pidananya. Artinya apabila seseorang melakukan beberapa tindak pidana, ancaman pidananya akan dikumulasikan/dijumlahkan tidak heran apabila tersiar berita bahwa seseorang dapat diancam dengan sampai 60 tahun penjara. Bahkan dapat pula mencapai 100 tahun penjara atau lebih. Dapat dibaca dalam berita surat kabar, Mike Tyson dimungkinkan untuk dijatuhkan pidana selama 60 tahun karna beberapa perbuatannya. Demikian pula terhadap mantan ibu nagara Philipina. Ny. Marcos dimana terhadap beberapa perbuatan yang dituduhkan kepadanya, memungkinkan untuk dipidana selama 30 tahun penjara. Meskipun masih terdapat mekanisme lain dalam hakim menentukan pidananya.

Di Indonesia, sebagaimana system yang dianut oleh negara-negara Eropa Kontinental, akan tetapi mempunyai stelsel tertentu dalam menentukan ancaman tertinggi pelaku ‘gabungan’. Disamping besarnya pidana yang diancam, juga menjadi permasalahan tentang jenis pidana yang dapat diancam. Sebagaimana diketahui bahwa tidak semua tindak pidana diancam dengan pidana yang sejenis. Ada kalanya tindak pidana diancam pidana kurungan atau diancam dengan pidana denda. Inilah pokok persoalan ajaran gabungan. Disamping mencari besarnya ancaman pidana juga menentukan jenis pidana apa saja yang dapat

dijatuhkan. Berkenaan dengan hal diatas, maka apabila dipandang dari sudut besarnya pidana pada umumnya dapat dikatakan hanya dijatuhkan 1 pidana saja yaitu hukuman yang terberat.

Dikatakan diatas, ‘pada dasarnya’ terhadap seseorang yang melakukan beberapa tindak pidana hanya dijatuhkan satu pidana saja. Artinya tidak selalu akan dijatuhkan satu pidana saja, sebab ada bentuk gabungan tertentu yang menggunakan cara pemidahan berlainan. Tentang hal ini akan dibahas secara terperinci. Perlu diutarakan, oleh karena justru dalam “gabungan” selalu disandarkan kepada hukuman yang terberat, perlu ditinjau pelaksanaan dari ketentuan ‘gabungan’ ini dalam praktek. Apakah terjadi kesulitan dalam pelaksanaannya?

Walaupun pada zamannya ajaran ‘gabungan’ berdasarkan kepada pidana yang terberat, akan tetapi didalam praktek tidak menimbulkan kesulitan oleh karena ternyata kebanyakan hakim apabila menghadapi peristiwa semacam ini jarang sekali menjatuhkan pidana yang terberat, mereka biasanya menjatuhkan pidana antara maksimum pidana secara umum (‘algemene strafmaxima’) dengan minimum pidana secara umum (‘algemene strafmaxima’). Akan tetapi hal ini tidak dapat dipakai sebagai dasar untuk tidak diketahui ajaran ‘gabungan’, karena apabila kita pandang dari sudut ilmiah, terutama pendapat doktrin justru antara beberapa bangunan dalam gabungan ini, dapat menimbulkan perbedaan faham dan penafsiran, terutama yang mengenai persoalan:

1. Pengertian tentang ‘perbuatan’ (*feit*);
2. Bilamanakah perbuatan seseorang harus dianggap ‘satu perbuatan’ (*een feit*) dan bilamana harus dianggap ‘beberapa perbuatan’ (*meerdere feiten*);
3. Pengertian ‘perbuatan berlanjutan’ (*voortgezette handeling*).

Diatas telah diutarakan bahwa yang menjadi pokok persoalan dalam ajaran ‘gabungan’ ini ialah tentang ‘perhitungan beratnya pidana tertinggi yang dapat dijatuhkan’ kepada seseorang yang telah melakukan beberapa perbuatan. Kalimat diatas perlu mendapat tekanan untuk tidak dikacaukan antara ‘ancaman pidana yang dapat dijatuhkan ‘dengan’ pidana yang dijatuhkan’. Ancaman pidana yang dapat dijatuhkan’ adalah ketentuan dalam hukum pidana yang membatasi seorang hakim dalam menjatuhkan pidan. Sedangkan ‘pidana yang dijatuhkan’ artinya besarnya pidana yang diputuskan oleh hakim dalam suatu perkara. ‘Pidana yang dijatuhkan’ oleh hakim tidak boleh melebihi ‘pidana yang diancam yang telah ditentukan oleh undang-undang.

Disamping hal diatas, perlu diutarakan disini perbedaan antara gabungan ‘dengan residivis’. Dalam ‘gabungan’ seseorang melakukan satu atau beberapa perbuatan dan diadili sekaligus. Antara satu tindak pidana dengan tindak pidana lainnya belum pernah ada suatu putusan pengadilan. Sedangkan dalam ‘residiv’ seseorang melakukan tindak pidana. Untuk pelaku diadili. Dijatuhkan pidana atas kesalahannya. Telah dijalani putusan pengadilan itu baik seluruhnya atau sebagian. Setelah dia bebas dia melakukan lagi suatu tindak pidana. Jadi pada ‘residiv’, antara satu perbuatan dengan perbuatan lain telah ada suatu keputusan pengadilan, dan telah dijalannya putusan itu.

B. Sistem Pidana

Cara memperhitungkan ancaman pidana dalam gabungan, KUHP mengenal empat macam system atau stelsel. Keempat system yang dimaksudkan adalah;

Stelsel Pokok

1. Stelsel Absorpsi (*Absorptie Stelsel*);
2. Stelsel Kumulasi (*Cumulatie Stelsel*);
3. Stelsel Tambahan (*Tussen Stelsel*);
4. Stelsel Absorpsi Diperberat (*Verschepte Absorpte Stelsel*);
5. Stelsel Kumulasi Terbatas (*Gematigde Cumulatie Stelsel*).

Meskipun diatas disebutkan bahwa dua stelsel terakhir merupakan stelsel tambahan (tussen stelsel) bukannya berarti hanya sebagai tambahan belaka dari kedua stelsel sebelumnya. Dikatakan sebagai tambahan belaka karena kedua stelsel tersebut (stelsel absorpsi diperberat dan stelsel akumulasi terbatas) merupakan stelsel variasi dari stelsel absorpsi dan stelsel kumulasi. Kedua stelsel ini pada dasarnya menggunakan dua stelsel pokok. Yaitu stelsel absorpsi dan stelsel kumulasi. Hanya terdapat pemberatan terhadap stelsel absorpsi meskipun diambil satu pidana terberat, dan terdapat pembatasan dalam stelsel akumulasi, meskipun pidananya dijumlahkan. Selanjutnya perlu diketahui apakah yang dimaksudkan dengan tiap-tiap stelsel tersebut.

Perlu dijelaskan sebelumnya, bahwa uraian tentang stelsel dibawah ini meskipun mengambil contoh delik yang sama, akan tetapi terhadap stelsel yang ada dalam KUHP memberikan perbedaan antara jenis delik yang dilakukan dan jenis pidana yang diancamkan. Sehingga uraian (terutama contoh dibawah ini) hanya ingin mempermudah menjelaskan stelsel yang digunakan dalam gabungan.

1. Stelsel Absorpsi (*Absorptie Stelsel*)

Absorpsi berasal dari bahasa Belanda ‘Absorbere’. Istilah absorbere ini adalah istilah yang sering dipergunakan dalam ilmu kimia yang mempunyai arti menghisap atau menelan atau menghirup. Untuk tidak mengkacaukan pengertiannya, maka istilah ‘absorptie stelsel’ selanjutnya diterjemahkan kedalam Bahasa Indonesia dengan istilah ‘stelsel absorpsi’. Apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang merupakan beberapa delik yang masing-masing diancam dengan pidana berbeda-beda jenisnya, maka menurut system ini hanya dijatuhkan satu pidana saja yaitu pidana yang terberat walaupun orang tersebut melaksanakan beberapa delik. Contoh : ‘A melakukan tiga jenis delik. Untuk delik I diancam pidana penjara 1 tahun, untuk delik II diancam pidana 2 tahun, dan untuk delik III diancam pidana penjara 3 tahun. Pidana yang terberat seolah-olah menelan atau menghisap/menyerap pidana yang ringan-ringan.

2. Stelsel Kumulasi (*Cumulatie Stelsel*)

‘*Cumulatie*’ berarti jumlah. Jadi stelsel kumulasi berarti menjumlahkan semua pidana yang dijatuhkan. ‘*Cumulatie stelsel*’ diterjemahkan dalam bahasa Indonesia menjadi ‘Stelsel Kumulasi’. Apabila seseorang melakukan perbuatan yang merupakan beberapa delik yang diancam dengan pidana sendiri-sendiri, maka menurut system ini tiap-tiap pidana yang diancamkan terhadap tiap-tiap delik yang dilakukan oleh orang itu semuanya dijatuhkan. Contoh : “Seperti contoh diatas, terhadap A yang melakukan tiga jenis delik yang masing-masing diancam dengan pidana sendiri-sendiri itu, maka menurut stelsel ini ketiga pidana yang diancamkan kepada masing-masing delik itu dijatuhkan semuanya, yaitu 6 tahun (1 tahun ditambah 2 tahun ditambah 3 tahun).

3. Stelsel Absorpsi Diperberat (*Verschepte Absorpte Stelsel*)

‘*Verschepte Absorptie Stelsel*’ untuk selanjutnya diterjemahkan dengan ‘Stelsel Absorpsi Diperberat’. Apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang merupakan beberapa jenis delik yang masing-masing diancam dengan pidana sendiri-sendiri, menurut stelsel ini pada hakekatnya dijatuhkan 1 pidana saja, yaitu pidana yang terberat. Akan tetapi diperberat dengan menambah sepertiganya. Contoh : Pidana yang dijatuhkan terhadap A dalam contoh diatas, menurut stelsel absorpsi diperberat adalah 3 tahun ditambah 1 tahun ($\frac{1}{3} \times 3$ tahun) menjadi 4 tahun.

4. Stelsel Kumulasi Terbatas (*Gematigde Cumulatie Stelsel*)

'*Gematigde Cumulatie Stelsel*' selanjutnya diterjemahkan dengan 'Stelsel Akumulasi Terbatas'. Apabila seseorang melakukan beberapa jenis perbuatan yang menimbulkan beberapa jenis delik yang masing-masing diancam dengan pidana sendiri-sendiri, maka menurut stelsel ini, semua pidana yang diancamkan terhadap masing-masing delik dijatuhkan semuanya, akan tetapi jumlah pidana itu harus dibatasi, yaitu jumlahnya tidak boleh melebihi dari pidana yang terberat ditambah sepertiga. Contoh: terhadap A dalam contoh diatas, mestinya dijatuhi pidana 6 tahun 91 tahun ditambah 2 tahun ditambah 3 tahun akan tetapi jumlah lamanya segala pidana itu dibatasi yaitu tidak boleh lebih dari 4 tahun (3 tahun ditambah $\frac{1}{3} \times 3$ tahun).

Setelah diketahui keempat stelsel diatas, timbul pertanyaan stelsel manakah yang dianut KUHP?

Pada dasarnya kedua stelsel tambahan (ad 3 dan 4) tersebut diatas yang digunakan akan tetapi disamping itu KUHP juga mempergunakan kedua stelsel pokok (ad 1 dan ad 2) walaupun hanya dipergunakan dalam beberapa hal saja.

C. Bentuk-Bentuk Gabungan

Didalam KUHP dikenal beberapa bentuk 'Gabungan Beberapa Tindak Pidana'. Bentuk-bentuk tersebut adalah :

1. Gabungan Dalam Satu Perbuatan

(*Eendaadse samenloop*) atau juga disebut '*Concursus Idealis*'. Bentuk ini terdapat apabila seseorang melakukan satu perbuatan, tetapi dengan satu perbuatan itu ia melanggar beberapa peraturan pidana berarti ia melaksanakan beberapa tindak pidana³⁰. Bentuk ini diatur dalam pasal 63 KUHP. Perlu mendapatkan perhatian sebelumnya tentang pengertian 'perbuatan'. Kapankah perbuatan seseorang dianggap satu perbuatan. Untuk itu diuraikan lebih lanjut dalam bab ini.

2. Gabungan Dalam Beberapa Perbuatan

(*Meerdaadse samenloop*) atau juga disebut '*Concursus Realis*'. Bentuk gabungan ini terdapat apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan dan tiap-tiap perbuatan tindak

³⁰ Nikmah Rosidah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Pustaka Magister: Semarang, 2011, hlm. 124.

pidana sendiri-sendiri dan terhadap perbuatan-perbuatan tadi diadili sekaligus. Bentuk ini diatur dalam pasal 65 KUHP³¹.

3. Perbuatan Berlanjutan

Voortgezette samenlop atau disebut juga *Voortgezete handeling*. Bentuk ini terdapat apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan dan beberapa perbuatan itu merupakan tindak pidana sendiri-sendiri, tetapi diantara perbuatan itu, ada hubungan yang sedemikian eratnyanya satu sama lainnya, sehingga beberapa perbuatan itu harus dianggap sebagai suatu perbuatan berlanjutan. Bentuk ini diatur dalam pasal 65 KUHP³². Selanjutnya akan dibahas lebih mendalam lagi, apa arti masing-masing bentuk diatas.

4. Gabungan Dalam Satu Perbuatan

(*Eendaadse Samenloop* atau *concursum idealis*) Bentuk ini diatur dalam pasal 63 KUHP, yang berbunyi:

- (1) *Jika satu perbuatan lebih dari aturan pidana (bahasa aslinya: velt een feit ini meer dan eens strafbepalingen), maka yang dikenakan hanya satu diataranya aturan-aturan itu; jika berbeda-beda yang dikenakan memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.*
- (2) *Jika satu perbuatan masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana khusus, maka hanya yang khusus yang diterapkan.*

Dalam pasal diatas, disebutkan istilah “perbuatan” atau bahasa aslinya “feit”. Perlu mendapat penjelasan apa yang dimaksud dengan “perbuatan” (feit) dalam pasal tersebut, karena doktrin memberikan berbagai pengertian tentang ‘perbuatan’. Ada beberapa pendapat yang memberikan pengertian “perbuatan”.

a. *Materieel feit*

Yaitu sebagai perbuatan manusia (*menselijke handeling*) yaitu perbuatan dilakukan dengan kekuatan badan jasmaniah (*lichamelijke daad*) seperti memukul, menikam, dst.

b. *Strafbaar feit*

Misalnya perbuatan seperti tersebut dalam pasal 362 KUHP yaitu “mengambil” barang orang lain dst.

³¹*Ibid*, hlm. 125

³²*Ibid*, hlm. 124

- c. Juga ada sarjana yang menafsirkan dengan *misdadig voorvali* ialah serentetan perbuatan-perbuatan (yang semuanya merupakan tindak pidana, dan tidak peduli tindak pidana apa) perbuatan-perbuatan mana merupakan perbuatan yang jahat.
- d. *Feit* dipandang dari hukum acara pidana yaitu perbuatan yang dituduhkan kepada si terdakwa dan dirumuskan dalam surat tuduhan (*het ten laste geledge feit*)

Untuk menjelaskan pengertian ‘perbuatan’, akan diuraikan dahulu faktanya sesuai dengan putusan-putusan Hoge Raad, baru akan diikuti dengan analisis terhadap putusan tersebut. Hoge Raad sebelum tahun 1932 berpendirian bahwa *feit* harus ditafsirkan sebagai materiel *feit* yaitu sebagai:

- *Materiel handeling*
- *Lichamelijke daad*, dst

Akan tetapi setelah tahun 1932 pendirian Hoge Raad diatas berubah. Hal ini tampak dari beberapa putusannya. Sehingga *feit* lalu bukan dipandang dari sudut jasmaniah semata-mata, tetapi juga harus dipandang dari sudut hukum pidana.

1. Putusan tanggal 15 Febuari 1932 N.J. 1932 :

Putusan pertama ini kasusnya adalah sebagai berikut :

“seseorang mengemudikan sepeda motor pada waktu malam tanpa lampu penerangan dalam keadaan mabuk”

Dalam kasus diatas, apa sebenarnya ‘perbuatan’ yang dilakukan orang tersebut.

Apabila kita menyandarkan kepada ‘materieel feit’ maka *feit* yang dilakukannya hanya “*een materiel feit*” yaitu MENGENDARAI SEPEDA MOTOR Akan tetapi ternyata melanggar 2 peraturan pidana.

1. Mengendarai sepeda motor tanpa lampu
2. Mengendarai sepeda motor dalam keadaan mabuk.

Apabila kita mempergunakan jurisprudensi Hooge Raad sebelum tahun 1932, ini merupakan ‘gabungan dalam satu peraturan’ (*Eendaadse samenloop*), akan tetapi sejak tahun 1932 menurut pendirian Hooge Raad meskipun kedua pelanggaran dilakukan dengan ‘satu tindakan’ saja, akan tetapi sesungguhnya peristiwa itu merupakan ‘gabungan satu perbuatan’ akan tetapi ‘Gabungan beberapa tindak pidana’ (*meedaadse samenloop*). Karena dianggap telah melakukan dua perbuatan, yaitu perbuatan pertama mengendarai sepeda motor tanpa lampu dan perbuatan kedua adalah mengendarai sepeda motor dalam keadaan mabuk.

2. Putusan Hoge Raad tanggal 16 Juni 1932 N.J. 1932.

Kasusnya sebagai berikut :”Seorang mengail ikan, dalam kolam renang lain tanpa ijin dari pemiliknya. Dinegeri Belanda, barangsiapa yang hendak mengail tanpa visacte, ini juga merupakan suatu pelanggaran.Mengail pengail ini, ia hanya melakukan “satu perbuatan” akan tetapi ternyata ia melanggar dua perbuatan pidana, yaitu :

1. Mengail tanpa ijin pemilik kolam
2. Mengail tanpa ijin yah yang berwajib

Juga sebelum tahun 1932, ini dianggap sebagai ‘gabungan dalam satu perbuatan’ (eendaadse samenloop); akan tetapi sejak tahun 1932 ini merupakan ‘gabungan dalam beberapa perbuatan (meerdaadse samenloop).

3. Putusan Hoge Raad tanggal 27 Juni 1932 N.J. 1932.

Kasusnya sebagai berikut : “Seorang dalam keadaan mabuk berjalan di jalan umum, dan sebagaimana biasanya orang mabuk itu tidak mempunyai keseimbangan badan. Jalannyaselalu sempoyongan sehingga hal ini sangat berbahaya bagi keamanan lalu lintas dan pada saat ia diperingatkan oleh polisi yang bertugas, ia memukulnya”.Orang tersebut dengan ‘satu perbuatan’ yaitu memukul, akan tetapi ternyata melanggar duaperbuatan pidana, yaitu :

1. Mabuk di jalan umum, ini sangat membahayakan keamanan lalu lintas.
2. Memukul (menganiaya) polisi yang sedang menjalankan kewajibannya.

Sebelum tahun 1932, perbuatan orang tersebut hanya dianggap sebagai ‘gabungan dalam satu perbuatan’ (eendaadse samenloop). Akan tetapi sejak tahun 1932 “perihal” nyadianggap sebagai ‘gabungan dalam beberapa perbuatan’ meerdaade samenloop) Setelah diutarakan beberapa putusan Hoge Raad perlu dilakukan analisis, apa pertimbangannya, atau apa sandaran Hoge Raad berpendapat bahwa walaupun sipembuathanya melakukan satu perbuatan (een feit) akan tetapi sesungguhnya merupakan ‘beberapaperbuatan’ (meerderefeiten).

Pendirian Hoge Raad ternyata disandarkan pada ciri-ciri (kenmerken) yang melekat padamasing-masing perbuatan itu.

1. Putusan tanggal 15 Febuari 1932.

Yaitu mengenai seseorang yang mengemudikan motor pada waktu malam tanpa lampu dalam keadaan mabuk dijalanan umum.

Sebelum tahun 1932 apa yang dilakukan pengemudi motor itu secara materiel dianggap satu perbuatan, akan tetapi sejak tahun 1932 Hoge Raad berpendirian bahwa pengemudi

itu melakukan dua perbuatan. Hoge Raad dalam pendiriannya menyadarkan kepada ciri-ciri yang melekat pada perbuatan – perbuatan tadi. Disini perbuatan tersebut memiliki dua ciri, yaitu

- a. ciri yang pertama melekat pada pembuatnya (orangnya) yaitu mengendarai sepeda motor dalam keadaan mabuk
- b. melekat pada alatnya, yaitu mengendarai sepeda motor tidak memakai lampu pada waktu malam.

2. Putusan tanggal 6 Juni 1932

Dala putusan Hoge Raad, perbuatan materialnya adalah perbuatan memancing dalam air dengan harapan dapat ikan, akan tetapi pemancing ikan tidak mempunyai ijin syah dari pemerintah yang berupa visacte (baca : vis – akte) orang tersebut juga memancing tanpa ijin dari pemilik kolam. Jadi disini terdapat dua pelanggaran hukum. Sebelum tahun 1932 apa yang dilakukan pemancing ikan tersebut dianggap satu perbuatan materiel akan tetapi sejak tahun 1932 peristiwa itu merupakan dua macam perbuatan, oleh karena disandarkan pada ciri perbuatan pemancing tersebut yakni :

- a. Melekat pada orangnya yaitu memancing tanpa ijin yang berwajib
- b. Melekat pada tempatnya, yaitu kolam orang lain.

3. Putusan tanggal 27 Juni 1932

Seseorang dalam keadaan mabuk berjalan ditempat umum, menganiaya anggota polisi yang sedang bertugas secara syah. Demikian juga untuk kasus ni, sebelum tahun 1932 hanya dianggap satu perbuatan (perbuatan materiel) yaitu di jalan umum memukul anggota polisi yang sedang bertugas Akan tetapi sejak tahun 1932 dalam putusannya Hogo Raad menganggap dua perbuatan oleh karena juga disandarkan kepada ciri-ciri perbuatan orang tersebut orang tersebut. Dua ciri itu adalah:

- a. Mabuk (ciri yang melekat pada orangnya)
- b. Menganiaya anggota polisi yang sedang bertugas secara syah (ciri melekat pada sasarnya atau obyeknya).

Apabila kita mempelajari ketiga putusan Hoge raad tersebut diatas ini, timbul pertanyaan, apakah dengan alasan-alasan Hoge Raad dalam putusannya diatas. Apakah dengan demikian sudah merupakan ukuran untuk putusannya diatas. Apakah dengan demikian sudah merupakan ukuran untuk menentukan suatu perbuatan materiel akan ternasuk ‘gabungan atau perbuatan’ (meerdaadse samenlop).

Dalam putusan-putusan Hoge Raad diatas, sebenarnya belum memberikan ukuran tentang perbuatan mana yang dianggap SATU perbuatan mana yang dianggap beberapa perbuatan. Hoge Raad hanya memberika penafsiran secara casuistis, artinya tiap-tiap kejadian atau fakta dinilai sendiri-sendiri. Yang mungkin berbeda antara satu kasus dengan kasus lain. Akan tetapi justru oleh karena Hoge Raad sejak tahun 1932 merubah pendiriannya, ternyata banyak menimbulkan kontroversi diantara beberapa sarjana. Para sarjana ini memberikan alasan-alasan (komentar) yang luas berdasarkan atas putusan-putusan Hoge Raad tadi.

POMPE :

Dengan mendasarkan pada penafsiran yang diberikan oleh Hoge Raad dalam putusannya sejak tahun 1932, sarjana ini berpendapat :

“*Feit*” harus disandarkan kepada tujuan (*strekking*) dari perbuatan yang dilakukan; apakah perbuatan materiel itu mempunyai lebih dari satu tujuan, kalau “ya” harus dianggap bahwa satu perbuatan yang dilakukannya itu merupakan gabungan beberapa perbuatan (*merdaade samenloop*).

TAVERNE :

Penafsirannya lebih rumit lagi. Taverne menyatakan :

“Sejak tahun 1932 Hoge Raad menafsirkan “*feit*” tidak dalam pengertian yang konkrit. Tidak dalam arti materiel lagi; akan tetapi “*feit*” ditafsirkan dalam pengertian yang abstrak yang adanya dalam khayal (*verimmaterialiseerd*) yaitu menafsirkan “*een feit*” dalam dua perbuatan yang dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya dalam alam khayal (*een handeling welke los van elkaar kan worden weddedacht*).”

Akan tetapi apakah yang dimaksudkan oleh Taverne dengan ‘*een handeling welke los van elkaar kan wrdern weggedacht*’? Bahkan Teverne mengemukakan : “kalau dilihat oleh mata kepala sendiri, kita hanya melihat satu perbuatan; akan tetapi kalau dilihat dari segi hukum pidana (*van uit strafrechtelijk oogpunt*) akan terdiri lebih dari satu perbuatan. Pendapat Taverne memang sangat abstrak dan sulit dimengerti. Untuk jelasnya diberikan contoh :

A diwaktu malam mengendarai sepeda motornya dijalanan umum dalam keadaan mabuk tanpa penerangan atau lampu. Di Jl. X ia ditahan polisi lalu lintas karena ia dipersalahkan mengendarai sepeda motor tanpa lampu (penerangan). Kemudian setelah ia ditilang, ia diperkenankan meneruskan perjalanannya.

Akan tetapi tidak jauh dari Jl. X, setibanya di Jl. Y dia ditahan lagi karena ia dicurigai oleh polisi dalam caranya ia mengendarai sepeda motornya, ia sempoyongan dan berbelok-belok, dimana ternyata kemudian bahwa ia mengendarai sepeda motornya dalam keadaan mabuk, sehingga A Di verbal lagi karena mengemudi sepeda motor di jalan umum dalam keadaan mabuk.

Dalam contoh diatas perbuatan A dipisah-pisahkan antara

- a. Perbuatan mengendarai sepeda motor tanpa lampu penerangan
- b. Perbuatan mengendarai sepeda motor dalam keadaan mabuk

Disini perbuatan dipisahkan yang satu dengan yang lainnya dengan tidak usah sekaligus diketahui walaupun dilaksanakan dengan satu perbuatan material saja. Inilah yang dimaksudkan oleh Taverne dengan kata-kata '*een handeling welke los van elkaar kan worden weggedacht*'.

VAN BEMMELEN

Pendapatnya tentang '*feit*' adalah apabila satu perbuatan materiel melanggar lebih dari satu kepentingan hukum, maka ia harus dianggap sebagai gabungan beberapa perbuatan (*meerdaadse samenloop*). Di Indonesia barangkali tidak sulit untuk mencari contoh satu perbuatan yang dianggap telah melanggar beberapa aturan pidana. Hal ini dimungkinkan karena masih didapatinya tumpang tindih pengaturan terhadap satu perbuatan. Perbuatan 'Penyelundupan', dapat diklasifikasi sekaligus telah melanggar ketentuan Undang-undang Tindak Pidana Ekonomi (UU No. 7/Drt/1995) dan Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU No.3 Tahun 1971). Bahkan tidak mustahil juga dapat dimasukkan sekaligus telah melanggar ketentuan Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi (UU No. 11/PNPS/1963).

Jadi dalam bentuk gabungan dalam satu perbuatan (*eendaadse samenloop*) hanya satu pidana yang ditunjukkan, yaitu satu pidana yang terberat sebagai maximum. Dengan istilah lain, pembedaan dalam bentuk ini adalah stelsel 'absorpsi murni' (*zulver absorptie stelsel*). Perlu diketahui pula ayat 2 dari pasal 63 KUHP dimana diatur suatu ketentuan: (2) Jika satu perbuatan masuk dalam satu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus, maka hanya yang khusus itulah yang diterapkan. Jadi apabila seseorang melakukan satu perbuatan dan dengan satu perbuatan ia melanggar 2 aturan pidana; aturan pidana yang pertama yang dilanggarnya merupakan aturan pidana bersifat umum (*algemeene strafbepaling*), sedangkan aturan pidana yang kedua yang dilanggarnya merupakan aturan

pidana yang bersifat khusus (*bijzondere strafbepaling*), maka dalam hal ini, peraturan pidana yang bersifat khususlah yang harus diterapkan.

Sekarang timbul pertanyaan : “ Apakah yang dimaksud dengan peraturan pidana yang bersifat umum dan apa pula peraturan pidana yang bersifat khusus; dan apa pula perbedaannya? Secara sepintas mungkin mudah diberikan penjelasan. Yakni, semua aturan yang terdapat dalam KUHP mempunyai sifat yang umum³³. Sedangkan ketentuan pidana dalam Undang-undang diluar KUHP merupakan aturan pidana yang mempunyai sifat khusus. Umpamanya ketentuan dalam Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi , Undang-undang Pemberantasan Kegiatan Subversi, Undang-undang Tindak Pidana Ekonomi, semuanya itu merupakan aturan pidana yang mempunyai sifat khusus. Akan tetapi bukan hanya seperti contoh diatas saja yang dikatakan aturan pidana yang mempunyai sifat khusus. Diantara aturan-aturan pidana dalam KUHP juga dapat dibedakan antara yang umum dan yang khusus.

Pada hakekatnya dalam aturan pidana yang bersifat khusus memiliki unsur-unsur yang dimiliki pula oleh peraturan pidana yang bersifat umum. Akan tetapi pada aturan pidana yang bersifat khusus itu masih memiliki unsur lain yang tidak dimiliki oleh peraturan pidana yang bersifat umum. Contoh : Pasal 340 KUHP yang berbunyi:

“Barangsiapa dengan sengaja dan dengan direncanakan lebih dahulu menghilangkan nyawa orang lain, dihukum karena pembunuhan direncanakan (*moord*), dengan hukuman mati atau penjara seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun.”

Dalam pasal KUHP diatas secara alternatif diancam dengan 3 jenis pidana. Mengenai unsur pembunuhan ini terdapat juga dalam pasal 344 KUHP (pembunuhan atas permintaan) yang berbunyi:

Barang siapa menghilangkan jiwa orang lain atas permintaan orang itu sendiri, yang disebutkannya dengan nyata dan sungguh-sungguh, dihukum penjara selama-lamanya dua belas tahun.”

Dalam pasal 344 KUHP ini memuat unsur yang dimiliki oleh pasal 340 KUHP akan tetapi terdapat unsur lain yang tidak dimiliki oleh pasal 340 KUHP yakni: ‘Atas permintaan si

³³ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Badan Penerbit Undip: Semarang, 2011, hlm. 2.

terbunuh sendiri dengan tegas dan nyata'. Inilah yang dimaksud dengan ketentuan pidana yang mempunyai sifat khusus.

Dengan demikian, jika seandainya pasal 63 KUHP ayat 2 tidak ada maka kepada pembunuh tadi dapat dikenakan pasal 340 KUHP sebagai pidana yang terberat. Akan tetapi dengan adanya pasal 63 KUHP ayat 2 maka pasal 340 KUHP tidak boleh diterapkan dan yang dapat dijatuhkan adalah pasal 344 KUHP meskipun ini jauh lebih ringan pidananya. Inilah yang dimaksud oleh ayat 2 pasal 63 KUHP dimana merupakan pengecualian ayat 1 pasal 63 KUHP. Disamping adanya Adagium *Lex Specialis Derogat Lege Generali* seperti tersimpul dalam pasal 103 KUHP, yang berarti suatu peraturan khusus mengenyampingkan suatu peraturan umum. Dalam bahasa Belanda 'een speciale bepaling derogeert aan een algemeene bepaling'.

Sekarang akan dibahas suatu bangunan hukum yang mirip dengan bentuk gabungan dalam suatu perbuatan (eendaadse samenloop), akan tetapi tidak terdapat peraturan dalam pasal 63 KUHP. Bangunan hukum yang dimaksud adalah : 'Apabila seseorang melakukan 1 perbuatan yang merupakan 1 peraturan pidana, akan tetapi ia melanggar 1 peraturan pidana itu berapa kali'. Apabila kita lihat pasal 63 ayat (1), hanya mengatur apabila seseorang melakukan satu perbuatan dan dengan satu perbuatan itu ia telah melanggar beberapa aturan pidana (lebih dari satu aturan pidana). Akan tetapi yang akan dibahas persoalan ini adalah : 'Apabila seseorang dengan satu "perihal" nyaitu ia melanggar satu peraturan pidana beberapa kali.

Contoh :

A mempunyai kehendak untuk membunuh B, dan dengan membawa sepucuk senjata api, A pergi menuju kerumah B sedang bercakap – cakap dengan C, akan tetapi oleh karena A sedang diliputi rasa amarah, maka dari arah belakang A melepaskan tembakan kearah B, akan tetapi tembakannya itu ternyata selain mengenai B juga mengenai C sehingga keduanya meninggal. Dalam hal ini dikatakan A dengan 1 perbuatan yaitu melepaskan kearah B yang sedang bercakap-cakap dengan C melanggar 1 peraturan pidana beberapa kali. Membunuh dengan sengaja diancam pasal 338 KUHP. Akan tetapi dalam kasus ini A melanggar pasal 338 itu dua kali, pertama terhadap B satu kali dan kedua kalinya terhadap C.

Bangunan hukum yang demikian, dalam doktrin disebut:

'Concursus Idealis Homogenius'. Seorang yang dengan satu perbuatan melanggar satu ketentuan pidana berkali-kali (lebih dari satu kali). Meskipun pada dasarnya bangunan hukum tersebut tidak terdapat peraturannya dalam KUHP akan tetapi perbuatan itu dianggap sebagai 'gabungan dalam satu perbuatan' (*eendaadse samenloop*), sebagaimana diatur dalam pasal 63 ayat (1). Hal ini disebabkan para sarjana menafsirkan pasal 63 ayat 1 secara analogi. Padahal dalam hukum pidana dilarang melakukan penafsiran secara analogi. Karena dianggap melanggar pasal 1 ayat (1) KUHP. Akan tetapi para sarjana yang muda-muda tetap mengakuinya, bahwa penafsiran analogi dapat dipergunakan terhadap pasal 63 ayat 1 KUHP, bahkan Prof. Simons yang tidak setuju dipergunakannya penafsiran analogi dalam KUHP, menyetujui dalam hal ini.

Demikian uraian tentang bentuk 'gabungan dalam satu perbuatan atau dalam bahasa Belanda *'eendaadse samenloop'*

Ad. 2 Gabungan Dalam Beberapa Perbuatan (*Meerdaadse Samenloop*).

Apakah termasuk jenis tindak pidana kejahatan (termuat dalam pasal 65 dan 66 KUHP) atau jenis tindak pidana pelanggaran (diatur dalam pasal 70 KUHP). Dalam 'gabungan dalam satu perbuatan' (*eendaadse samenloop*) KUHP tidak membedakan adanya jenis tindak pidana yang dilanggarnya. Stelsel manakah yang dipergunakan dalam perhitungan ancaman pidana bagi 'gabungan dalam beberapa perbuatan' (*meerdaadse samenloop*)?

Sebaiknya dikutip terlebih dahulu pasal dalam KUHP yang mengatur tentang 'gabungan dalam beberapa perbuatan' ini. Pasal 65 KUHP:

- (1) Dalam hal perbarengan beberapa perbuatan yang harus dipandang sebagai perbuatan yang berdiri sendiri sehingga merupakan beberapa kejahatan, yang diancam dengan pidana pokok yang sejenis, maka dijatuhkan hanya satu pidana.
- (2) Maksimum pidana yang dijatuhkan ialah jumlah maksimum pidana yang diancam terhadap perbuatan itu, tetapi boleh lebih dari maksimum pidana yang terberat ditambah sepertiga.

Pasal 65 KUHP tersebut mengatur 'gabungan dalam beberapa perbuatan' yang diancam dengan PIDANA POKOK SEJENIS. Perlu mendapatkan perhatian dalam menguraikan tentang ajaran 'gabungan' ini adalah terdapatnya jenis-jenis pidana dalam

hukum pidana. Terutama pidana pokok yang termuat dalam pasal 10 KUHP. Sebagaimana diketahui pasal 10 KUHP memuat jenis-jenis pidana, yaitu :

PIDANA POKOK

- Pidana Mati
- Pidana Penjara
- Pidana Kurungan
- Pidana Denda

Bahkan semenjak tahun 1946, diintrodusir jenis pidana baru yakni 'pidana tutupan'. Jenis-jenis pidana inilah yang ikut menentukan stelsel atau cara penentuan ancaman pidana dalam 'gabungan'. Untuk lebih jelasnya, dibawah ini diutarakan sebuah contoh:

“A melakukan lima perbuatan yang merupakan lima kejahatan yang diancam dengan pidana pokok yang sejenis, artinya kelima-limanya diancam dengan pidana kurungan atau kelima-limanya denda.

Misalnya:

Perbuatan ke 1 diancam pidana penjara 2 th.

Perbuatan ke 2 diancam pidana penjara 3 th.

Perbuatan ke 3 diancam pidana penjara 4 th.

Perbuatan ke 4 diancam pidana penjara 5 th.

Perbuatan ke 5 diancam pidana penjara 6 th.

Berapakah ancaman pidana yang dapat dijatuhkan kepada A yang telah melakukan 5 tindak pidana diatas? Menurut pasal 65, ayat (1) dan ayat (2) KUHP maka:

Kepada A hanya boleh dijatuhkan satu pidana saja yaitu jumlah pidana-pidana yang tertinggi yang ditentukan untuk perbuatan-perbuatan itu sebagai maksimum (dalam hal ini pidana penjara 20 tahun (2+3+4+5+6) sebagai maksimum. Akan tetapi jumlah maksimum ini tidak boleh melebihi pidana terberat ditambah dengan 1/3 nya.

Jadi harus dihitung : 6 tahun + (1/3 x 6 tahun) = 6 tahun + 2 tahun = 8 tahun penjara. Tidak boleh dijatuhkan jumlah pidana-pidana yang dianamkan untuk masing-masing kejahatan.

Dengan demikian sistem yang dipergunakan adalah “Stelsel Absorpsi Yang Diperberat” (*Verscepte absorptive stelsel*).

Dalam hal ini terdapat perbedaan pendapat. Ada sarjana yang menyebutnya cara diatas bukan “absorpsi yang diperberat” akan tetapi adalah stelsel Kumulasi terbatas (*gematide cumulatieve stelsel*) sebab beberapa pidana itu dijatuhkan, akan tetapi dibatasi, yaitu jumlah semuanya tidak boleh melebihi daripada lamanya pidana terberat ditambah dengan sepertiganya. Apabila diperhatikan dengan teliti pasal 65 di atas, dimana dikatakan dijatuhkan jumlah maksimum pidana yang terberat ditambah sepertiga, nyata bahwa pasal 65 KUHP adalah stelsel absorpsi yang diperberat. Untuk memperkuat anggapan ini dapat diperbandingkan dengan pasal 70 KUHP dimana untuk stelsel kumulasi dirumuskan dengan kalimat : “untuk tiap-tiap pelanggaran dijatuhkan pidana sendiri-sendiri tanpa dikurangi”. Selanjutnya kita membahas pasal 66 KUHP.

Pasal 66 KUHP berbunyi:

- (1) Dalam hal gabungan dari beberapa perbuatan yang masing-masing harus dipandang sebagai perbuatan berdiri sendiri sehingga merupakan beberapa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis maka dijatuhkanlah satu-satu hukuman itu, akan tetapi jumlah hukumannya tidak boleh melebihi hukuman terberat ditambah dengan sepertiganya.
- (2) Hukuman denda dalam hal ini dihitung menurut maksimum hukuman kurungan pengganti denda, yang ditentukan untuk perbuatan itu.

Pasal 66 KUHP (*Meerdaadse Samenloop*) dimana terdiri atas beberapa kejahatan dan diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis.

Contoh:

“B melakukan tiga perbuatan yang termasuk jenis delik kejahatan yang masing-masing diancam dengan pidana yang tidak sejenis. Misalnya:

- Perbuatan yang ke 1 diancam penjara 5 tahun
- Perbuatan yang ke 2 diancam kurungan 1 tahun
- Perbuatan yang ke 3 diancam dengan Rp 500,-

Berapakah pidana tertinggi yang dapat diancamkan kepada B?

Menurut pasal 66 ayat (1) dan ayat (2) KUHP:

“Tiap-tiap pidana itu dijatuhkan, akan tetapi dibatasi, yaitu jumlah segala pidana itu tidak boleh melebihi pidana maksimum terberat ditambah dengan sepertiganya.” Melihat bunyi pasal 66 KUHP diatas, maka yang digunakan adalah “kumulasi terbatas” (*gemtigde cumulatie stelsel*).

Masalah selanjutnya adalah bagaimana memperhitungkan pidana denda terhadap pidana penjara. Karena kalau antara pidana kurungan dengan pidana penjara mudah untuk dijumlah. Tetapi kalau antara pidana denda dan pidana penjara, sukar untuk dijumlahkan. Pertanyaan ini dapat ditemukan jawabannya dalam ayat (2) dari pasal 66 KUHP: “Pidana denda harus diperhitungkan dengan pidana kurungan sebagai pengganti pidana denda”.

Jawaban yang diberikan oleh ayat (2) pasal 66 KUHP ini, masih belum memuaskan karena timbul lagi pertanyaan : “bagaimana caranya memperhitungkan ‘pidana denda’ menjadi ‘pidana kurungan’ sebagai pidana pengganti”?

Untuk mengetahui bagaimana caranya memperhitungkan pidana denda ini, dapat dilihat dalam pasal 30 KUHP.

- (1) Pidana denda paling sedikit tiga rupiah tujuh puluh lima sen.
- (2) Jika pidana denda tidak dibayar, ia diganti dengan pidana kurungan.
- (3) Lamanya pidana kurungan pengganti paling sedikit satu hari dan paling lama enam bulan.
- (4) Dalam putusan hakim, lamanya pidana kurungan pengganti ditetapkan demikian; jika pidana dendanya tujuh rupiah lima puluh dua sen atau kurungan, di hitung satu hari; jika lebih dari lima rupiah lima puluh sen, tiap-tiap tujuh rupiah lima puluh sen di hitung paling banyak satu hari demikian pula sisanya yang tidak cukup tujuh rupiah lima puluh sen.
- (5) Jika ada pemberatan pidana denda disebabkan karena perbarengan atau pengulangan, atau karena ketentuan pasal 52, maka pidana kurungan pengganti paling lama delapan bulan.
- (6) Pidana kurungan pengganti sekali-kali tidak boleh lebih dari delapan bulan.

Dalam pasal 30 KUHP di atas, terdapat beberapa hal yang harus mendapat perhatian, yaitu ayat (2) yang menentukan:

Apabila seseorang dijatuhi pidana denda oleh Hakim dan tidak mau/tidak dapat membayar, maka ia diharuskan menjalani pidana kurungan sebagai pengganti denda (kurungan subsidair);

Ayat (3) menentukan:

Lamanya pidana kurungan pengganti sekurang-kurangnya satu hari dan setinggi-tingginya 6 bulan.

Ayat (5) menentukan:

Waktu 6 bulan tersebut dapat dilampaui sampai 8 bulan dalam hal-hal terdapat faktor pemberat pidana, yakni karena adanya ‘gabungan’ (*samenloop*) dan ‘pengulangan’ (*recidive*) atau terdapat pelanggaran kewajiban khusus dalam jabatan yang termuat dalam pasal 52 KUHP.

Diatas diterangkan (ayat 3), bahwa lamanya pidana kurungan sebagai pengganti denda, ditentukan 1 hari bagi denda yang besarnya tujuh rupiah lima puluh sen (ayat 4). Jadi andaikata seseorang sedang dijatuhi pidana denda oleh hakim sebesar Rp 1.500,- maka diperhitungkan dengan tiap-tiap Rp 7,50 adalah satu hari apabila denda itu tidak dibayar. Jadi lamanya pidana kurungan yang harus dijalannya adalah $\text{Rp } 1.500,- : \text{Rp } 7,50 \times 1 \text{ hari} = 200$ hari atau 6 bulan 20 hari, akan tetapi lamanya kurungan sebanyak ini tidak boleh dijatuhkan, sebab menurut ayat (3) yang dapat dijatuhkan itu adalah paling banyak 6 bulan pidana kurungan subsidair. Jadi dalam hal ajaran ‘gabungan’ (*samenloop*) ini, pada hakekatnya selalu harus melakukan hitung-menghitung (*berekend*).

Demikianlah garis besar uraian pasal 65 KUHP dan pasal 66 KUHP yang mengatur ‘gabungan dalam beberapa perbuatan’ (*meerdaadse samenloop van misdrijven*); dimana dapat disimpulkan bahwa dalam pasal 65 KUHP dipergunakan stelsel (absorpsi yang diperberat’ (*Verschepte absorptive stelsel*). Sedangkan pasal 66 KUHP dipergunakan stelsel ‘kumulasi terbatas’ (*gemegtigde cumulatie stelsel*). Secara sepintas, apabila ditinjau dari sistem pemidanaannya kedua pasal tersebut agaknya tidak terdapat perbedaan, kerna pasal 65 KUHP dijatuhkan satu pidana yang terberat ditambah dengan sepertiga. Sedangkan pasal 66 KUHP, tiap-tiap pidana dijumlahkan, akan tetapi ‘dibatasi’. Jumlahnya tidak boleh melebihi pidana yang terberat ditambah sepertiganya. Yang menjadi pertanyaan ialah, dimana letak

perbedaan antara ‘stelsel absorpsi yang diperberat’ (*verschepde absorptive stelsel*) dengan ‘stelsel kumulasi terbatas’ (*gematigde cumulatie stelsel*).

Perbedaan terletak pada pidana pokok yang diancamkan terhadap kejahatan-kejahatan yang timbul karena perbuatannya-perbuatannya yaitu apakah pidana pokok yang diancamkannya itu sejenis atau tidak sejenis. Bertalian dengan hal-haltersebut diatas, oleh karena justru dalam ajaran ‘gabungan’ (*samenloop*) ini selalu ditentukan ‘pidana terberat’, sekarang timbul pertanyaannya apabila terdapat kasus seperti dibawah ini. Misalnya A melakukan dua perbuatan sebagai berikut:

- Perbuatan yang pertama diancam dengan pidana penjara 1 bulan.
- Perbuatan yang kedua diancam dengan pidana kurungan 6 bulan.

Mana yang terberat antara pidana penjara yang 1 bulan dengan pidana kurungan 6 bulan. Oleh karena pada hakekatnya kedua jenis pidana tersebut berupa perampasan kemerdekaan seseorang’. Dalam hal ini, maka menurut pasal 63 ayat (1) KUHP, yang terberat pidana pokoknya, padahal menurut pasal 69 ayat (1) KUHP, perbandingan beratnya pidana pokok yang tidak sejenis ditentukan oleh susunan jenis-jenis pidana yang termuat dalam pasal 10 KUHP, dan menurut pasal 10 KUHP, jenis pidana yang disebut lebih dahulu harus dianggap lebih berat dari pada jenis pidana yang disebutkan kemudian. Jadi sebagai jawaban dari pertanyaan dari pertanyaan diatas, jenis pidana yang lebih berat ialah jenis pidana penjara yang lamanya 1 bulan itu.

Akan tetapi dalam hal ini apakah bagi siterpidana akan menganggap pidana penjara 1 bulan atau lebih ringan dari pada pidana kurungan 6 bulan, itu adalah lain hal. Bagaimanapun secara yuridis pidana penjara adalah lebih berat dari pada pidana kurungan. Karena dalam pidana dan hak pistole yang tidak ada dalam pidana penjara. Yakni hak bagi terpidana kurungan untuk mendapat fasilitas tertentu bagi. Pertanyaan selanjutnya adalah apa dasar pemikirannya untuk hanya menjatuhkan satu pidana saja:

- Dalam ‘gabungan dalam satu perbuatan’ (*eendaadse samenloop*) dijatuhkan satu pidana yang terberat.
- Dalam ‘gabungan dalam beberapa perbuatan’ (*meerdaadse samenloop*) dijatuhkan satu pidana yang terberat ditambah sepertiganya.

Adapun yang menjadi dasar adalah, apabila seseorang telah memberanikan dirinya untuk melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana berat, maka dengan sendirinya

ia tidak akan segan-segan untuk melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana yang berat.

Pasal 70 KUHP mengatur:

‘apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang merupakan beberapa pelanggaran atau apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang merupakan kejahatan dan pelanggaran’.

Sehingga dipertanyakan :’pidana apa yang dijatuhkan dan sistem apa yang dipergunakannya?’

Dengan meninjau kepada pasal 70 KUHP tersebut di atas, maka untuk semua jenis pelanggaran yang dilakukan adalah semua pidana yang diancamkan terhadap pelanggaran (*overtredingen*) dijatuhkan semuanya dengan tidak dikurangi”. Hanya sebagai contoh, misalnya seseorang melakukan beberapa perbuatan yang menimbulkan beberapa pelanggaran:

- pelanggaran yang pertama diancam dengan 1 bulan penjara.
- Pelanggaran yang kedua diancam dengan 2 bulan penjara
- Pelanggaran yang ketiga diancam Rp. 500,- denda.

Dalam hal ini semua pidana dijatuhkan, baik penjara maupun denda. Jadi dalam hal ini penjatuhan pidananya digunakan stelsel ‘kumulasi murni’ (*zuivere cumulatieve stelsel*). Akan tetapi yang disebut dalam pasal 70 KUHP juga disebutkan apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang merupakan ‘kejahatan’. Yang termasuk jenis delik ‘kejahatan’ diperhitungkan berdasarkan pasal 65 dan 66 KUHP, yakni dapat dijatuhkan satu pidana saja.

- Kalau pidananya sejenis, maka yang dipergunakan ‘stelsel absorpsi diperberat’ (pasal 65 KUHP);
- Kalau pidananya tidak sejenis, yang dipergunakan ‘stelsel kumulasi terbatas’ (pasal 66 KUHP).

Kemudian bertalian dengan sistem pemidanaan yang dipergunakan dalam pasal 65 dan 66 KUHP, masih ada yang persoalkan, yaitu pidana apakah yang dapat dijatuhkan atas diri seseorang yang melakukan beberapa tindak pidana dan beberapa tindak pidana itu diancam dengan pidana mati atau pidana seumur hidup’. Mengenai persoalan ini diatur dalam pasal 67 dan pasal 68 KUHP yang menentukan bahwa:

apabila seseorang yang melakukan beberapa tindak pidana itu dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup, maka lain-lain pidana pokok tidak boleh dijatuhkan, kecuali (yang dapat ditambahkan) hanya pidana tambahan saja (*bijkomends straffen*) yang tersebut dalam pasal 10 sub b KUHP’.

Ad. 3 Perbuatan Berlanjut (*voortgezette Handeling*)

Sebagaimana telah diterangkan diatas, bentuk ini terdapat apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan dan beberapa perbuatan itu merupakan tindak pidana sendiri. Tetapi diantara perbuatan-perbuatan itu ada hubungan yang sedemikian eratnya satu sama lain sehingga beberapa perbuatan itu harus dianggap sebagai satu perbuatan lanjutan.

Bentuk ini diatur dalam pasal 64 KUHP yang berbunyi:

- (1) Jika diantara beberapa perbuatan meskipun masing-masing kejahatan atau pelanggaran, ada hubungannya sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut, maka hanya diterapkan satu aturan pidana, jika berbeda-beda, yang diterapkan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.
- (2) Demikian pula hanya dikenakan digunakan pidana pokok yang paling berat. Jika orang yang dinyatakan bersalah melakukan pemalsuan atau perusakan mata uang, dan menggunakan barang yang dipalsu atau dirusak itu.
- (3) Akan tetapi jika orang yang melakukan kejahatan-kejahatan tersebut dalam pasal-pasal 364, 373, 379 KUHP dan pasal 407 KUHP ayat (1), sebagai perbuatan yang berkelanjutan dan nilai kerugian yang ditimbulkan jumlahnya melebihi dari dua ratus lima puluh rupiah, maka ia dikenakan aturan pidana menurut ketentuan pidana dalam pasal 362, 372, 378 dan 406 KUHP.

Dengan demikian dapat diketahui bahwa dalam pasal 64 KUHP diatas ditentukan: hanya satu aturan pidana yang diberlakukan dan hanya dijatuhkan satu pidana, yaitu pidana yang terberat”. Apa yang dimaksud dengan ‘perbuatan berlanjut’ seperti yang disebutkan dalam pasal 64 KUHP diatas? Dalam mencari pengertian perbuatan berlanjut terdapat beberapa pendapat.

1. Ada sarjana yang memberikan pengertian bahwa ‘perbuatan berlanjut’ (*voortgezette handeling*) ini merupakan ‘voortgezette delict’. Sedangkan dimaksudkan dengan ‘voortgezette delict’ adalah ;’apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang

masing-masing merupakan delik, tetapi beberapa perbuatan yang masing-masing delik itu seolah-olah digabungkan menjadi satu delik.

2. Prof. Simons mengatakan bahwa KUHP yang berlaku sekarang tidak mengenal *voortgezette handeling* sebagaimana diatur dalam pasal 64 KUHP yang merupakan bentuk ‘gabungan dalam beberapa perbuatan atau ‘*meerdaadse semenloop*’ atau juga disebut *concursum realis*. Hanya tentang pemidanaan dalam ketentuan pasal 64 KUHP menyimpang dari ketentuan pasal 65 dan 66 KUHP.

Menurut pasal 65, 66 KUHP yang dijatuhkan ialah satu pidana yang terberat ditambah dengan sepertiganya, sedangkan menurut pasal 64 KUHP yang dijatuhkan itu hanya satu pidana yang terberat. Oleh karena itu bentuk *voortgezette handeling* sebagaimana diatur dalam pasal 64 KUHP ini, oleh Prof. Simons dianggap sebagai suatu pengecualian terhadap bentuk ‘gabungan dalam beberapa perbuatan’ (*meerdaadse samenloop*) yang tersimpul dalam pasal 65 66 KUHP. Perlu penjelasan tentang dikatakannya bahwa pasal 64 KUHP merupakan suatu ketentuan yang menyimpang dari ketentuan pasal 65 dan 66 KUHP. Hal ini disebabkan justru antara beberapa perbuatan yang dilakukan seseorang itu mempunyai ‘hubungan yang sedemikian eratny’.Kapankah dapat dikatakan bahwa seseorang melakukan beberapa perbuatan yang merupakan beberapa tindak pidana dan diantara beberapa perbuatan yang merupakan beberapa tindak pidana itu, terdapat hubungan yang sedemikian eratny, sehingga perbuatan itu harus dianggap sebagai satu perbuatan lanjutan (*dat, als er tusschen de feiten een zoodanig verband bestaat, dat zij moeten worden beschouwd als eene voortgezette handeling*).

KUHP tida menjelaskan pengertian diatas. Oleh sebab itu harus dicari melalui *Memorie van Toelichting* (M.v.T.). Apabila kita mempelajari M.v.T. terutama tentang sejarah pasal 64 KUHP, akan dapat ditemui penjelasannya. Menurut M.v.T. pengertian *voortgezette handeling* harus memenuhi yang diterjemahkan dengan ‘perbuatan berlanjutan’ harus memenuhi 3 syarat.

1. Beberapa perbuatan yang dilakukan sesorang itu harus timbul dari satu kehendak yang terlarang (*de handeling moeten uit eenzelfde ongeoorloofd wilsbesluit*).
2. Antara perbuatan-perbuatan yang dilakukan itu tidak boleh melampaui jangka waktu yang lama (*dat tusschen de handelingen mag geen lang tijdsverloop verstrijken*).

3. syarat ketiga ini merupakan kesimpulan dari syarat 1 dan 2, yaitu : beberapa perbuatan yang dilakukan seseorang itu harus sama jenisnya (*de handelingen moeten gelijksoortig zign*).

Untuk lebih jelas, contohnya adalah sebagai berikut:

A seorang pelayan rumah tangga , pada suatu hari ia melihat majikannya pulang dengan membawa sejumlah uang sebanyak Rp. 100.000,- yang terdiri atas 100 lembar uang pecahan uang sepuluh ribuan. Uang tersebut disimpan dalam lemari. A setelah melihat tumpukan uang tadi, timbul kehendak untuk mencurinya. A berfikir, jika uang itu diambilnya sekaligus, akan mudah dan cepat diketahui. Oleh sebab itu direncanakan untuk mengambinya sedikit demi sedikit.

Demikianlah, A mengambil satu lembar puluhan ribu rupiah tersebut. Pada keesokan harinya diambil lagi selembarnya puluhan. Demikianlah selanjutnya. Dengan hanya diambil satu lembar demi satu lembar majikannya tidak segera mengetahui bahwa terjadi pencurian. Baru setelah terjadi 10 kali A mengambil uang @ Rp. 10.000,- ketahuanlah oleh majikannya. Jadi dalam hal ini si A telah melakukan 10 kali perbuatan pencurian dan kesepuluh pencurian ini harus dianggap sebagai 'satu perbuatan lanjutan' (*voortgezette handeling*) karena memenuhi ketiga syarat-syarat tadi, yaitu:

- a. Kesetiap kali A mengambil uang itu, timbul dari satu kehendak yang terlarang.
- b. Diantara melakukan 10 kali perbuatan- perbuatan pencurian itu jangka waktunya tidak lama.
- c. Ke 10 kali perbuatan tersebut merupakan tindak pidana sejenis. Yaitu tindak pidana pencurian.

Akan tetapi penjelasan M.v.T. ini ditentang oleh Prof. Simons, ia menyatakan bahwa syarat yang ketiga tidak tepat, tidak perlu merupakan perbuatan-perbuatan yang sejenis, karena mungkin ada seseorang melakukan beberapa perbuatan dan juga perbuatan-perbuatan ini timbul dari satu kehendak yang terlarang dan yang masing-masing merupakan delik dan juga dilakukannya tidak dalam waktu yang lama dan perbuatan – perbuatan itu tidak sejenis.

Contoh : A menaruh dendam kepada B. Timbul niat A membalas dendam; karena A diliputi panas hati yang sangat sekali, maka dimakinya B dengan kata-kata yang bersifat menghina, akan tetapi rupanya A masih belum puas. Ditinjunya B. Rupanya dengan cara inipun si A masih belum puas. Dirobeknya baju si B sehingga koyak.

Dalam hal ini A telah melakukan 3 X perbuatan yang kesemuanya merupakan tindak pidana yaitu:

Perbuatan yang pertama penghinaan (pasal 315 KUHP)

Perbuatan yang kedua adalah tindak pidana penganiayaan karena A meninju B (pasal 351 KUHP). Perbuatan yang terakhir ‘merobek – robek’ pakaian B, ini termasuk tindak pidana ‘merusak barang milik orang lain’ (pasal 406 KUHP). Ketiga perbuatan-perbuatan ini dilakukan A tidak dalam jangka waktu terlalu lama, dan diantara ketiga perbuatan – perbuatan itu tidak sejenis.

Berdasarkan hal-hal inilah Prof. Simons bahwa syarat yang ketiga yang diberikan oleh M.v.T. adalah tidak tepat. Akan tetapi para sarjana yang menganut pendirian M.v.T. termasuk Hoge Raad, mempertahankan pendiriannya, bahwa semua perbuatan yang dilakukan harus melakukan tindak pidana yang sejenis. Sebagai sandarannya dipergunakan pasal 64 ayat 2 KUHP yang mengatur:

- Perbuatan memalsukan surat atau mata uang.
- Dengan maksud mempergunakan surat atau mata uang yang dipalsukan itu sebagai surat atau mata uang yang sejati yang tidak dipalsukan.

Dalam pada itu apa yang diatur pasal 64 ayat 3 KUHP pada hakekatnya mengatur apabila seorang melakukan beberapa perbuatan, sedang perbuatan- perbuatan itu merupakan ‘kejahatan ringan’ (*lichte misdrijven*), maka kejahatan ringan tersebut harus dianggap sebagai pelanggaran. Jadi walaupun berupa ‘kejahatan ringan’ (*lichte misdrijven*) akan tetapi apabila seseorang melakukan beberapa kali kejahatan- kejahatan ringan sebagai suatu perbuatan berlanjutan, harus dianggap sebagai ‘pelanggaran’. Hal ini memang menimbulkan hal yang bersifat kontroversial. Sebagaimana diketahui dalam KUHP terdapat perincian jenis delik dalam 2 jenis yaitu:

- Kejahatan (*Misdrijven*)
- Pelanggaran (*Overtredingen*)

Akan tetapi disamping dua jenis tindak pidana tersebut, pada hakekatnya juga masih dikenal sejenis delik lagi, yaitu: ‘Kejahatan Ringan’ (*Lichte Misfrijven*)

Diatas diutarakan bahwa menurut pasal 64 ayat (3) KUHP, apabila seorang melakukan beberapa ‘kejahatan ringan’ (misalnya seseorang melakukan seratus kali penggelapan Rp. 100,- pasal 373 KUHP) sebagai satu perbuatan lanjutan, maka kejahatan-kejahatan ringan itu harus dianggap sebagai ‘pelanggaran’ (*overtredingen*) (penggelapan ringan tersebut dalam pasal 373 KUHP) dalam hal ini juga satu jenis pidana yang dijatuhkan yaitu pasal 373 KUHP.

BAB XIII

PENUTUP

Dalam membicarakan percobaan melakukan kejahatan masih harus diperhatikan hubungannya dengan penyertaan. Yakni dalam penyertaan berbentuk “Menggerakkan orang lain untuk melakukan kejahatan” (*Uitlok king*). Artinya bahwa kemungkinan seseorang yang digerakkan untuk melakukan kejahatan, tidak sampai terpenuhi perbuatan itu seperti yang dikehendaki penggerakannya. Tentang penyertaan mengatur bahwa suatu penggerakan yang gagal terhadap sipenggerak tetap diancam dengan pidana. Sehingga penggerakan yang gagal (*mislukte uitlokking*) dianggap sebagai suatu delik yang berdiri sendiri. Sebegitu harus pula diperhatikan orang yang digerakkan apakah orang yang digerakkan itu dianggap telah melakukan percobaan kejahatan seperti yang dikehendaki oleh penggerak. Apakah ketiga syarat percobaan telah terpenuhi. Bagaimana tanggung jawab dari penggerak maupun orang yang digerakkan apabila tidak sampai kepada kejahatan yang dikehendakinya. Hal hal yang diuraikan diatas akan dibahas lanjut dalam ajaran “penyertaan dalam suatu tindak pidana”.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Bemmelen, Van. 1984. *Ons Strafrecht I, Het Materiele Strafrecht, Algemeen deel, achtste, gewiezigde druk, bewerkt, door.*
- Hazewinkel, D. dan Suringa. 1984. *Inleiding Tot De Studie Van het Nederlandse Strafrecht, Bewerkt door J.Remelink 8 e druk. Herzienedruk, H.D. Tjeenk Willink alpen Aan De Rijn.*
- Kartanegara, Satochid. 1996. *Hukum Pidana 1.* (Jakarta: Balai Lektur Mahasiswa).
- L.H.C, Hulsman. 1978. *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative, di dalam D.C. Fokkema 9Ed.), Introduction to Dutch Law For Foreign Lawyers, Kulwer-Deventer, the Netherlands.*
- Moelyatno. 1978. *Hukum Pidana Delik-Delik Percobaan.* (Yogyakarta: Universitas Gajah Mada).
- Nawawi Arief, Barda. 2011. *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia.* (Semarang: Undip).
- Rosidah, Nikmah. 2011. *Asas-asas Hukum Pidana.* (Semarang: Pustaka Magister).
- Schaffmeister, D. 1988. *Kuliah percobaan konsirsium ilmu hukum kerjasama Indonesia-Belanda.*
- Sudarto. 1986. *Kapita Selektta Hukum Pidana.* (Bandung: Alumni).

Undang-undang

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana

RIWAYAT HIDUP PENULIS

Nikmah Rosidah lahir di Tanjung Karang, Bandar Lampung, pada tanggal 6 Januari 1955. Sebagai seorang pengajar pada dunia pendidikan yang selalu ingin mendalami samudera ilmu yang luas. Perjalanan pendidikan formal penulis, dimulai dengan menyelesaikan pendidikan dasar di SD Negeri 9 Durian Payung, Bandar Lampung tahun 1967, kemudian menyelesaikan pendidikan sekolah menengah pertama di SMP Negeri 1 Rawa Laut, Bandar Lampung, dan pendidikan sekolah menengah atas di SMA Negeri 2 Tanjung Karang pada tahun 1973. Gelar Sarjana Hukum (SH) diperoleh penulis dari Universitas Lampung pada Tahun 1979.

Kemudian gelar Magister Hukum (MH) diperoleh penulis dari Universitas Indonesia pada tahun 1998 dan gelar Doktor (Dr) diperoleh penulis dari Universitas Diponegoro pada tahun 2013. Mengabdikan sebagai pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Lampung sejak tahun 1979 hingga saat ini. Pada program Sarjana (S1), Program Studi Magister Ilmu Hukum (S2) dan Program Doktor Ilmu Hukum (S3), Penulis mengajar ilmu hukum pidana. Selain itu, Penulis juga mengajar di Universitas Bandar Lampung serta mengajar di Universitas Saburai. Selain mengajar, Penulis aktif dalam berbagai kegiatan seperti seminar, penelitian, pengabdian dan lokakarya baik lokal dan nasional.