

BAB II

TINJAUAN UMUM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA, PERBUATAN PIDANA, KESENGAJAAN (*DOLUS*) DAN PENYERTAAN (*DEELNEMING*)

A. Tinjauan Umum Tentang Pertanggungjawaban Pidana

1. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana

Dalam bahasa inggris pertanggungjawaban pidana dapat disebut sebagai *responsibility* atau *criminal liability*. Konsep pertanggungjawaban pidana sesungguhnya tidak hanya menyangkut soal hukum semata-mata melainkan juga menyangkut soal nilai-nilai moral atau kesusilaan umum yang dianut oleh suatu masyarakat atau kelompok-kelompok dalam masyarakat, hal ini dilakukan agar pertanggungjawaban pidana itu dicapai dengan memenuhi keadilan.¹

Van Hamel berpendapat mengenai pertanggungjawaban pidana itu sendiri, ia mengatakan bahwa :

Pertanggungjawaban pidana adalah suatu keadaan normal dan kematangan psikis yang membawa tiga macam kemampuan untuk: (a) Memahami arti dan akibat perbuatannya sendiri; (b) Menyadari bahwa perbuatannya itu tidak dibenarkan atau dilarang oleh masyarakat, dan (c) Menentukan kemampuan terhadap perbuatan.²

¹ Hanafi Amrani, Mahrus Ali, *Sisitem Pertanggung Jawaban Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 2015, hlm. 16.

² Admaja Priyatno, *Op.Cit*, hlm. 15.

Menurut Roeslan Saleh pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu.³ Apa yang dimaksud dengan celaan objektif adalah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang tersebut merupakan perbuatan yang dilarang, perbuatan dilarang yang dimaksud disini adalah perbuatan yang memang bertentangan atau dilarang oleh hukum baik hukum formil maupun hukum materil. Sedangkan yang dimaksud dengan celaan subjektif merujuk kepada sipembuat perbuatan terlarang tersebut, atau dapat dikatakan celaan yang subjektif adalah orang yang melakukan perbuatan yang dilarang atau bertentangan dengan hukum. Apabila perbuatan yang dilakukan suatu perbuatan yang dicela atau suatu perbuatan yang dilarang namun apabila didalam diri seseorang tersebut ada kesalahan yang menyebabkan tidak dapat bertanggungjawab maka pertanggungjawaban pidana tersebut tidak mungkin ada.

Dalam pertanggungjawaban pidana maka beban pertanggungjawaban dibebankan kepada pelaku pelanggaran tindak pidana berkaitan dengan dasar untuk menjatuhkan sanksi pidana. Seseorang akan memiliki sifat pertanggungjawaban pidana apabila suatu hal atau perbuatan yang dilakukan olehnya bersifat melawan hukum, namun seseorang dapat hilang sifat

³ Roeslan Saleh, *Op.Cit*, hlm. 33.

bertanggungjawabnya apabila didalam dirinya ditemukan suatu unsur yang menyebabkan hilangnya kemampuan bertanggungjawab seseorang.

Menurut Chairul Huda bahwa dasar adanya tindak pidana adalah asas legalitas, sedangkan dapat dipidananya pembuat adalah atas dasar kesalahan, hal ini berarti bahwa seseorang akan mempunyai pertanggungjawaban pidana bila ia telah melakukan perbuatan yang salah dan bertentangan dengan hukum. Pada hakikatnya pertanggungjawaban pidana adalah suatu bentuk mekanisme yang diciptakan untuk bereaksi atas pelanggaran suatu perbuatan tertentu yang telah disepakati.⁴

Unsur kesalahan merupakan unsur utama dalam pertanggungjawaban pidana. Dalam pengertian perbuatan tindak pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban pidana, perbuatan pidana hanya menunjuk kepada apakah perbuatan tersebut melawan hukum atau dilarang oleh hukum, mengenai apakah seseorang yang melakukan tindak pidana tersebut kemudian dipidana tergantung kepada apakah seseorang yang melakukan perbuatan pidana tersebut memiliki unsur kesalahan atau tidak.

Pertanggungjawaban pidana dalam *comman law system* selalu dikaitkan dengan *mens rea* dan pembedaan (*punishment*). Pertanggungjawaban pidana memiliki hubungan dengan kemasyarakatan yaitu hubungan pertanggungjawaban dengan masyarakat sebagai fungsi, fungsi disini

⁴ Chairul Huda, *Dari Tindak Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggung jawab Pidana Tanpa Kesalahan*, Kencana, Jakarta, 2006, hlm.68.

pertanggungjawaban memiliki daya penjatuhan pidana sehingga pertanggungjawaban disini memiliki fungsi kontrol sosial sehingga didalam masyarakat tidak terjadi tindak pidana.

Selain hal itu pertanggungjawaban pidana dalam *common law system* yang berhubungan dengan *mens rea*, bahwa pertanggungjawaban pidana dilandasi oleh keadaan suatu mental yaitu sebagai suatu pikiran yang salah (*a guilty mind*). *Guilty mind* mengandung arti sebagai suatu kesalahan yang subjektif , yaitu seseorang dinyatakan bersalah karena pada diri pembuat dinilai memiliki pikiran yang salah, sehingga orang tersebut harus bertanggungjawab. Adanya pertanggungjawabn pidana dibebankan kepada pembuat maka pembuat pidana harus dipidana. Tidak adanya pikiran yang salah (*no guilty mind*) berarti tidak ada pertanggungjawaban pidana dan berakibat tidak dipidanya pembuat.

Kesalahan sebagai bagian *mens rea* juga diartikan sebagai kesalahan karena melanggar aturan, atau melanggar tata peraturan perUndang-Undangan. Setiap orang yang melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang maka orang tersebut wajib bertanggungjawab atas apa yang telah dilakukan. Kesalahan sebagai unsur pertanggungjawaban dalam pandangan ini menjadikan suatu jaminan bagi seseorang dan menjadikan kontrol terhadap kebebasan seseorang terhadap orang lain. Adanya jaminan ini menjadikan seseorang akan terlindung dari perbuatan orang lain yang melakukan

pelanggaran hukum, dan sebagai suatu kontrol karena setiap orang yang melakukan pelanggaran hukum pidana dibebani pertanggungjawaban pidana.

Kitab Hukum Undang-Undang Pidana tidak menyebutkan secara jelas mengenai sistem pertanggungjawaban pidana yang dianut. Beberapa Pasal dalam KUHP sering menyebutkan kesalahan baik berupa kesengajaan ataupun kealpaan, namun sayangnya mengenai pengertian kesalahan kesengajaan maupun kealpaan tidak dijelaskan pengertiannya oleh Undang-Undang. tidak adanya penjelasan lebih lanjut mengenai kesalahan kesengajaan maupun kealpaan, namun berdasarkan doktrin dan pendapat para ahli hukum mengenai Pasal-Pasal yang ada dalam KUHP dapat disimpulkan bahwa dalam Pasal-Pasal tersebut mengandung unsur-unsur kesalahan kesengajaan maupun kealpaan yang harus dibuktikan oleh pengadilan, sehingga untuk memidanakan pelaku yang melakukan perbuatan tindak pidana, selain telah terbukti melakukan tindak pidana maka mengenai unsur kesalahan yang disengaja ataupun atau kealpaan juga harus dibuktikan.⁵ Artinya dalam hal pertanggungjawaban pidana ini tidak terlepas dari peranan hakim untuk membuktikan mengenai unsur-unsur pertanggung jawaban pidana itu sendiri sebab apabila unsur-unsur tersebut tidak dapat dibuktikan kebenarannya maka seseorang tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana.

⁵ Hanafi Amrani, Mahrus Ali, *Op.Cit*, hlm. 52.

2. Teori Pertanggungjawaban Pidana

Ada dua istilah yang menunjuk pada pertanggungjawaban dalam kamus hukum, yaitu *liability* dan *responsibility*. *Liability* merupakan istilah hukum yang luas yang menunjuk hampir semua karakter risiko atau tanggung jawab, yang pasti, yang bergantung atau yang mungkin meliputi semua karakter hak dan kewajiban secara aktual atau potensial seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan Undang-Undang. *Responsibility* berarti hal yang dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kewajiban, dan termasuk putusan, keterampilan, kemampuan dan kecakapan meliputi juga kewajiban bertanggung jawab atas Undang-Undang yang dilaksanakan. Dalam pengertian dan penggunaan praktis, istilah *liability* menunjuk pada pertanggungjawaban hukum, yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subjek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada pertanggungjawaban politik.⁶

Dalam hukum pidana terhadap seseorang yang melakukan pelanggaran atau suatu perbuatan tindak pidana maka dalam pertanggungjawaban diperlukan asas-asas hukum pidana. Salah satu asas hukum pidana adalah asas hukum *nullum delictum nulla poena sine pravia lege* atau yang sering disebut dengan asas legalitas, asas ini menjadi dasar pokok yang tidak tertulis dalam menjatuhkan pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana “tidak

⁶ Ridwan H.R., *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 335.

dipidana jika tidak ada kesalahan”. Dasar ini adalah mengenai dipertanggungjawabkannya seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya. Artinya seseorang baru dapat diminta pertanggungjawabannya apabila seseorang tersebut melakukan kesalahan atau melakukan perbuatan yang melanggar peraturan perUndang-Undangan. Asas legalitas ini mengandung pengertian, tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan perUndang-Undangan. Maksud dari hal tersebut adalah seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawabannya apabila perbuatan itu memang telah diatur, tidak dapat seseorang dihukum atau dimintakan pertanggungjawabannya apabila peraturan tersebut muncul setelah adanya perbuatan pidana. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh menggunakan kata kias, serta aturan-aturan hukum pidana tersebut tidak berlaku surut.

3. Unsur – Unsur Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban adalah bentuk untuk menentukan apakah seseorang akan dilepas atau dipidana atas tindak pidana yang telah terjadi, dalam hal ini untuk mengatakan bahwa seseorang memiliki aspek pertanggungjawaban pidana maka dalam hal itu terdapat beberapa unsur yang harus terpenuhi untuk menyatakan bahwa seseorang tersebut dapat di minta pertanggungjawaban. Unsur-unsur tersebut ialah:

a. Adanya suatu tindak pidana

Unsur perbuatan merupakan salah satu unsur yang pokok pertanggungjawaban pidana, karena seseorang tidak dapat dipidana apabila tidak melakukan suatu perbuatan dimana perbuatan yang dilakukan merupakan perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang hal itu sesuai dengan asas legalitas yang kita anut. Asas legalitas *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* artinya tidak dipidana suatu perbuatan apabila tidak ada Undang-Undang atau aturan yang mengatur mengenai larangan perbuatan tersebut.⁷

Dalam hukum pidana indonesia menghendaki perbuatan yang konkret atau perbuatan yang tampak, artinya hukum menghendaki perbuatan yang tampak keluar, karena didalam hukum tidak dapat dipidana seseorang karena atas dasar keadaan batin seseorang, hal ini asas *cogitationis poenam nemo patitur*, tidak seorang pun dipidana atas yang ada dalm fikirannya saja.⁸

b. Adanya Kesalahan

Kesalahan yang dalam bahasa asing disebut dengan *schuld* adalah keadaan psikologi seseorang yang berhubungan dengan perbuatan yang ia lakukan yang sedemikian rupa sehingga berdasarkan keadaan tersebut perbuatan pelaku dapat dicela atas

⁷ Moeljalento, *Op.Cit*, hlm. 25.

⁸ Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 85.

perbuatannya.⁹ Pengertian kesalahan di sini digunakan dalam arti luas. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana kesalahan digunakan dalam arti sempit, yaitu dalam arti kealpaan sebagaimana dapat dilihat dalam rumusan bahasa Belanda yang berada dalam Pasal 359 dan Pasal 360 KUHP.¹⁰

Istilah kesalahan dapat digunakan dalam arti psikologi maupun dalam arti normatif. Kesalahan psikologis adalah kejahatan yang sesungguhnya dari seseorang, kesalahan psikologis ini adalah kesalahan yang ada dalam diri seseorang, kesalahan mengenai apa yang orang itu pikirkan dan batinnya rasakan, kesalahan psikologis ini sulit untuk dibuktikan karena bentuk nya

⁹ *Ibid*, hlm. 114.

¹⁰ Pasal 359 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana : Barang siapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mati, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama satu tahun. Pasal 360 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana : (1) Barang siapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mendapat luka-luka berat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama satu tahun; (2) Barang siapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain luka-luka sedemikian rupa sehingga timbul penyakit atau halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian selama waktu tertentu, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana kurungan paling lama enam bulan atau pidana denda paling tinggi empat ribu lima ratus rupiah.

tidak real, kesalahan psikologis susah dibuktikan karena wujudnya tidak dapat diketahui.¹¹

Dalam hukum pidana di Indonesia sendiri yang digunakan adalah kesalahan dalam arti normatif. Kesalahan normatif adalah kesalahan adalah kesalahan dari sudut pandang orang lain mengenai suatu perbuatan seseorang. Kesalahan normatif merupakan kesalahan yang dipandang dari sudut norma-norma hukum pidana, yaitu kesalahan kesengajaan dan kesalahan kealpaan. Dari suatu perbuatan yang telah terjadi maka orang lain akan menilai menurut hukum yang berlaku apakah terhadap perbuatan tersebut terdapat kesalahan baik disengaja maupun karena suatu kesalahan kealpaan.

c. Adanya pembuat yang dapat bertanggung jawab

Kemampuan bertanggungjawab selalu berhubungan dengan keadaan *psycis* pembuat. Kemampuan bertanggungjawab ini selalu dihubungkan dengan pertanggungjawaban pidana, hal ini yang menjadikan kemampuan bertanggungjawaban menjadi salah satu unsur pertanggungjawaban pidana. Kemampuan bertanggung jawab merupakan dasar untuk menentukan ppidanaan kepada pembuat. Kemampuan bertanggung jawab ini harus dibuktikan ada tidaknya oleh hakim, karena apabila seseorang terbukti tidak

¹¹ *Ibid*, hlm. 115.

memiliki kemampuan bertanggung jawab hal ini menjadi dasar tidak dipertanggungjawabkannya pembuat, artinya pembuat perbuatan tidak dapat dipidana atas suatu kejadian tindak pidana.

Andi Zainal Abidin mengatakan bahwa kebanyakan Undang-Undang merumuskan syarat kesalahan secara negatif. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak mengatur tentang kemampuan bertanggung jawab namun yang diatur dalam KUHP sendiri justru kebalikan dari kemampuan bertanggung jawab.¹²

Pasal yang mengatur tentang kebalikan dari kemampuan bertanggung jawab adalah Pasal 44 KUHP, yaitu ;

1. Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya, disebabkan karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya (*gebrekkige ontiwikkeling*) atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana
2. Jika ternyata bahwa perbuatan tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya disebabkan karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau terganggu karena penyakit, maka hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukkan kedalam rumah sakit jiwa, paling lama satu tahun sebagai waktu percobaan.

¹² Andi Zainal Abidin, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm. 260.

Dalam Pasal 44 KUHP ini seseorang yang melakukan tindak pidana tidak dapat bertanggungjawab atas perbuatan yang telah ia lakukan apabila tidak memiliki unsur kemampuan bertanggungjawab, seseorang tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana apabila didalam diri pelaku terdapat kecacatan, kecacatan tersebut ada 2 yaitu ;

1. Dalam masa pertumbuhan pelaku, pelaku mengalami cacat mental, sehingga hal itu mempengaruhi pelaku untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan buruk.
2. Jika jiwa pelaku mengalami gangguan kenormalan yang disebabkan suatu penyakit, sehingga akalnya kurang berfungsi secara optimal atau akalnya tidak berfungsi secara optimal untuk membedakan hal-hal yang baik dan buruk.

Kemampuan bertanggungjawab juga berhubungan dengan umur tertentu bagi pelaku tindak pidana. Artinya hanya pelaku yang memenuhi batas umur tertentu yang memiliki kemampuan bertanggungjawab serta memiliki kewajiban pertanggungjawaban atas perbuatan yang telah dilakukannya, hal ini dikarenakan pada umur tertentu secara psycologi dapat mempengaruhi seseorang untuk melakukan suatu perbuatan. Pada dasar nya anak pada umur

tertentu belum dapat menyadari dengan baik apa yang telah dilakukan, artinya anak pada umur tertentu juga tidak dapat memisahkan mana yang baik dan mana yang salah tentu juga hal ini mempengaruhi anak tidak dapat menginsyafi perbuatannya. Apabila anak tertentu melakukan tindak pidana dan oleh karena perbuatannya dilakukan proses pidana maka secara psycologi anak tersebut akan terganggu dimasa dewasanya.¹³

Dalam proses pembedanaannya hakim wajib mencari dan membuktikan apakah pelaku memiliki unsur kemampuan bertanggungjawab, sebab apabila pelaku tidak memiliki kemampuan bertanggungjawab baik karena usia yang belum cukup umur, atau dikarenakan keadaan psycologi seseorang terganggu maka orang tersebut tidak dapat diminta pertanggungjawabanya.

d. Tidak adanya alasan pemaaf

Dalam keadaan tertentu seorang pelaku tindak pidana, tidak dapat melakukan tindakan lain selain melakukan perbuatan tindak pidana, meskipun hal itu tidak di inginkan. Sehingga dengan perbuatan tersebut pelaku nya harus menghadapi jalur hukum. Hal itu tidak dihindari oleh pelaku meskipun hal itu tidak diinginkan

¹³ Agus Rusianto, *Tindak Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2016, hlm. 80.

oleh dirinya sendiri. Hal itu dilakukan oleh seseorang karena faktor-faktor dari luar.¹⁴

Faktor-faktor dari luar dirinya atau batinnya itulah yang menyebabkan pembuat tindak pidana tidak dapat berbuat lain yang mengakibatkan kesalahannya menjadi terhapus. Artinya, berkaitan dengan hal ini pembuat tindak pidana terdapat alasan penghapusan pidana, sehingga pertanggungjawaban yang berkaitan dengan hal ini ditunda sampai dapat dipastikan ada tidaknya unsur alasan pemaaf dalam diri pelaku pembuat tindak pidana tersebut. Dalam hal ini sekalipun pelaku pembuat tindak pidana dapat dicela namun celaan tersebut tidak dapat dilanjutkan kepadanya karena pembuat tindak pidana tidak dapat berbuat lain selain melakukan tindak pidana tersebut.¹⁵

Dalam doktrin hukum pidana alasan pemaaf dan alasan pembenar, alasan pembenar adalah suatu alasan yang menghapus sifat melawan hukumnya suatu perbuatan. Alasan pembenar dan alasan pemaaf ini dibedakan karena keduanya memiliki fungsi yang berbeda. Adanya perbedaan ini karena alasan pembenar adalah suatu alasan “pembenaran” atas suatu tindak pidana yang melawan hukum sedangkan alasan pemaaf berujung pada

¹⁴ Chairul Huda, *Op.Cit*, hlm. 116.

¹⁵ *Ibid*, hlm. 108.

“pemaafan” terhadap seseorang sekalipun telah melakukan pelanggaran hukum atas tindak pidana yang telah diperbuat.¹⁶

Dalam hukum pidana yang termasuk alasan pembenar ialah seperti keadaan darurat, pembelaan terpaksa, dalam menjalankan peraturan perUndang-Undangan dan menjalankan perintah jabatan yang sah. Keadaan darurat merupakan salah satu alasan pembenar, yaitu suatu alasan karena seseorang menghadapi dilema situasi untuk memilih suatu tindakan. Keadaan darurat ini sebagai salah satu bentuk *via compulsive* yang terjadi dalam tiga kemungkinan. Kemungkinan Pertama terjepit dimana seseorang memilih diantara dua kepentingan yang sama-sama penting, diberi contoh seseorang yang berada ditengah laut bersama ketiga orang temannya, alat penyelamat saat itu hanyalah satu papan yang hanya dapat menampung dua orang saja, dalam hal ini salah seorang tidak dapat disalahkan apabila salah satu teman tersebut tidak dapat diselamatkan. Kemungkinan yang Kedua yaitu seseorang terjepit diantara kepentingan dan kewajiban. Kemungkinan yang ketiga adalah seseorang ditempatkan pada situasi terjepit diantara dua kewajiban.

Pembelaan Terpaksa berada dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP¹⁷ ditentukan syarat-syarat dimana melakukan suatu delik untuk

¹⁶ Hanafi Amrani, Mahrus Ali, *Op.Cit*, hlm. 45.

membela diri dapat dibenarkan. Untuk itu Undang-Undang menentukan syarat-syarat yang sangat ketat, meneurut Pasal 49 ayat 1 KUHP untuk pembelaan terpaksa disyaratkan adanya serangan mendadak atau seketika itu terhadap raga, kehormatan kesusilaan atau harta benda, serangan itu bersifat melawan hukum, dalam hal ini pembelaan adalah suatu keharusan. Pembelaan terpaksa ini dimaksudkan adalah pembelaan yang dilakukan ketika ada suatu serangan yang akan terjadi. Pembelaan terpaksa ini terjadi apabila seseorang tidak melakukan pembelaan diri maka suatu hal yang buruk akan terjadi atau apabila tidak melakukan pembelaan maka menepatkan seseorang dalam keadaan yang merugikan dan membahayakan.¹⁷

Menjalankan Peraturan PerUndang-Undangan, hal ini terjadi apabila seseorang dihadapkan dalam dua kewajiban, dalam hal ini seseorang harus melakukan suatu perbuatan sesuai keadaan yang terjadi dan tidak mengabaikan Undang-Undang. contohnya apabila ada seseorang yang melanggar lalu lintas maka petugas kepolisian diperbolehkan menghentikan pelaku pelanggar lalu lintas tersebut namun dilarang untuk menembak orang tersebut,

¹⁷ Pasal 49 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana : (1) Tidak dipidana, barang siapa melakukan perbuatan pembelaan terpaksa untuk diri sendiri maupun untuk orang lain, kehormatan kesusilaan atau harta benda sendiri maupun orang lain, karena ada serangan atau ancaman serangan yang sangat dekat pada saat itu yang melawan hukum.

¹⁸ Schaffmeister, Keijzer, Sutorius, *Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1995, hlm. 59.

jika keadaanya berubah seseorang yang melanggar lalu lintas tersebut adalah tersangka utama yang ada dalam pengejaran kepolisian maka petugas diperbolehkan menembak seseorang tersebut.¹⁹

Dalam menjalankan perintah jabatan yang sah berarti perintah jabatan mengandaikan suatu hubungan hukum publik antara yang memerintah dan yang diperintah. Hal ini artinya seseorang dalam menjalankan perintah jabatan tidak dapat dihukum, karena seseorang tersebut melakukan suatu perbuatan dengan perintah dan sarana yang patut.

Dalam hukum pidana yang dimaksud dengan alasan pemaaf adalah tidak mampu bertanggungjawab, daya paksa, pembelaan terpaksa melampaui batas, mengenai ketidak mampuan bertanggung jawab telah dijabarkan sebelumnya, hal ini berkaitan dengan keadaan seseorang dapat atau tidak diri seorang pelaku tersebut melakukan pertanggungjawaban mengenai suatu hal yang telah diperbuat.

Daya paksa, dalam KUHP diatur didalam Pasal 48 KUHP yang menyatakan “barang siapa seseorang yang melakukan suatu tindak pidana karena atas dorongan daya paksa, maka tidak dapat

¹⁹ *Ibid*, hlm. 67.

dipidana”.²⁰ Pada kata dorongan hal itu mengisyaratkan bahwa seseorang yang melakukan tindak pidana tersebut dalam keadaan paksaan secara psikologis.²¹

Pembelaan terpaksa melampaui batas ini yaitu salah satu alasan pembeda atau pembelaan terpaksa melampaui batas ini masuk dalam alasan pemaaf, hal ini karena pembelaan terpaksa melampaui batas dapat dicela namun tidak dapat dipidana. Diberi contoh seseorang yang sedang memasak di dapur dihadapkan maling dirumahnya yang memegang pisau maka untuk membela dirinya orang tersebut menusuk maling tersebut dengan pisau hingga meninggal. Berkaitan dengan hal ini hakim harus menggali apakah seseorang tersebut tidak dipidana karena suatu alasan pemaaf atau karena alasan pembeda.²²

B. Tinjauan Umum Tentang Kesengajaan

1. Pengertian Kesengajaan

Kesengajaan (*dolus*) merupakan bagian dari kesalahan. Kesengajaan pelaku mempunyai hubungan kejiwaan yang lebih erat terhadap suatu tindakan dibanding dengan kelalaian (*culpa*). Karenanya ancaman pidana pada suatu kesengajaan jauh lebih berat, apabila dibandingkan dengan

²⁰ Pasal 48 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana : Barang siapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana.

²¹ Hanafi Amrani, Mahrus Ali, *Op.Cit*, hlm. 47.

²² Schaffmeister, Keijzer, Sutorius, *Op.Cit*, hlm. 69.

kelalaian. Sengaja berarti menghendaki dan mengetahui apa yang ia perbuat atau dilakukan. KUHP tidak menerangkan mengenai arti atau definisi tentang kesengajaan atau *dolus intent opzet*.²³

Isitilah kesengajaan dalam KUHP dapat ditemui di beberapa Pasal dengan penggunaan istilah yang berbeda namun makna yang terkandung adalah sama yaitu sengaja/dolus/opzet. Beberapa contoh Pasal tersebut antara lain ;

- 1) Pasal 338 KUHP menggunakan istilah “dengan sengaja”.
- 2) Pasal 164 KUHP menggunakan istilah “mengetahui tentang”.
- 3) Pasal 362,378,263 KUHP menggunakan istilah “dengan maksud”.
- 4) Pasal 53 KUHP menggunakan istilah “niat”.
- 5) Pasal 340 dan 355 KUHP menggunakan istilah “dengan rencana lebih dahulu”.²⁴

Secara yuridis formal atau didalam KUHP tidak ada satu Pasal pun yang memberikan batasan atau pengertian tentang apa yang dimaksud dengan kesengajaan. Makna tentang kesalahan dijumpai dalam penjelasan Resmi KUHP Belanda (*memory van toelichting*). Di dalam Penjelasan Resmi KUHP

²³ R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 219.

²⁴ Leden Marpaung, *Unsur-Unsur Perbuatan Yang Dapat Dihukum (Delik)*. Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 192.

Belanda kesengajaan atau *opzet* diartikan sebagai menghendaki dan mengetahui (*willen en wetens*).²⁵

Seseorang yang berbuat dengan sengaja itu, harus dikehendaki dengan apa yang diperbuatan harus diketahui pula atas apa yang diperbuat. Tidak termasuk perbuatan dengan sengaja adalah suatu gerakan yang ditimbulkan oleh reflek, gerakan tangkisan yang tidak dikendalikan oleh kesadaran. Dalam pengertian ini disebutkan bahwa kesengajaan diartikan sebagai menghendaki dan mengetahui (*willens en wetens*). Artinya, seseorang yang melakukan suatu tindakan dengan sengaja, harus menghendaki serta menginsyafi tindakan tersebut dan/atau akibatnya. Jadi dapatlah dikatakan, bahwa sengaja berarti menghendaki dan mengetahui apa yang dilakukan. Orang yang melakukan perbuatan dengan sengaja menghendaki perbuatan itu dan disamping itu mengetahui atau menyadari tentang apa yang dilakukan itu dan akibat yang akan timbul daripadanya.

2. Teori Kesengajaan

Berkaitan dengan masalah kesengajaan didalam wacana ilmu pengetahuan hukum pidana (doktrin) dikenal adanya dua teori tentang kesengajaan, yaitu :

²⁵ Leden Marpaung, *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 44.

1) Teori Kehendak (*wilstheorie*)

Menurut teori ini, seseorang dianggap “sengaja” melakukan suatu perbuatan pidana apabila orang itu “menghendaki” dilakukannya perbuatan itu. Dengan demikian seseorang dikatakan telah dengan “sengaja” melakukan suatu perbuatan pidana apabila dalam diri orang itu ada “kehendak” untuk mewujudkan unsur-unsur delik dalam rumusan Undang-Undang.

2) Teori Pengetahuan atau Membayangkan (*voorstelling-theorie*)

Menurut teori ini, “sengaja” berarti “membayangkan” akan timbulnya akibat perbuatannya. Dalam pandangan teori ini orang tidak bisa “menghendaki” akibat dari suatu perbuatan, tetapi hanya bisa “membayangkan” akibat yang akan terjadi.²⁶

Terhadap perbuatan yang dilakukan si pelaku kedua teori itu tak ada menunjukkan perbedaan, kedua-duanya mengakui bahwa dalam kesengajaan harus ada kehendak untuk berbuat. Dalam praktek penggunaannya, kedua teori adalah sama. Perbedaannya adalah hanya dalam peristilahannya saja.

Teori Kehendak (*Wilstheorie*) dikemukakan oleh Von Hippel dalam bukunya *Die Grenze Vorsatz und Fahrlässigkeit* tahun 1903, yang menyatakan kesengajaan adalah kehendak membuat suatu tindakan dan

²⁶ Hariati Kalia, 2013, Pembuktian Tindak Pidana Dengan Terang-terangan dan Tenaga Bersama Menggunakan Kekerasan Terhadap Orang Yang Mengakibatkan Luka-Luka, Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion, Vol. 1, Edisi 4.

kehendak menimbulkan suatu akibat dari tindakan itu. Akibat dikehendaki apabila akibat itu yang menjadi maksud dari tindakan tersebut.

Teori membayangkan (*Voorstellingstheorie*) dikemukakan oleh Frank dalam bukunya *Festschrift Gieszen* tahun 1907 yang menyatakan bahwa manusia tidak mungkin dapat menghendaki suatu akibat, manusia hanya dapat mengingini, mengharapkan dan membayangkan (*voorstellen*) kemungkinan adanya suatu akibat.

Teori tentang kehendak terbagi menjadi 2 (dua) ajaran, yaitu:

- 1) *Determinisme*, berpendapat bahwa manusia tidak mempunyai kehendak bebas. Manusia melakukan suatu perbuatan didorong oleh beberapa hal, baik yang berasal dari dalam dirinya maupun dari luar dirinya;
- 2) *Indeterminisme*, aliran ini muncul sebagai reaksi dari aliran determinasi, yang menyatakan bahwa walaupun untuk melakukan sesuatu perbuatan dipengaruhi oleh bakat dan milieu, manusia dapat menentukan kehendaknya secara bebas.

Aliran *Determinisme* tidak dapat diterapkan dalam hukum pidana karena akan menimbulkan kesulitan dalam hal pertanggungjawaban. Sehingga muncul *Determinisme Modern* yang menyatakan bahwa manusia adalah

anggota masyarakat, dan sebagai anggota masyarakat apabila melanggar ketertiban umum, maka ia bertanggungjawab atas perbuatannya.²⁷

3. Jenis Kesengajaan

a. Kesengajaan yang Bersifat Tujuan

Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggungjawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesenjangan seperti ini ada pada suatu tindakan pidana, si pelaku pantas dikenakan hukum pidana karena dengan adanya kesenjangan yang bersifat tujuan ini, berarti si pelaku benar-benar menghendaki mencapai suatu akibat yang menjadi di pokok alasan diadakannya ancaman hukuman ini.

b. Kesengajaan secara Keinsyafan Kepastian

Kesengajaan ini ada apabila si pelaku dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu. Dengan kata lain, bahwa perbuatannya pasti akan menimbulkan akibat lain. Tapi pelaku mengambil resiko terjadinya akibat lain demi tercapai akibat tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang lama.

²⁷ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 2007, hlm. 311.

c. Kesengajaan secara Keinsyafan Kemungkinan

Kesengajaan ini yang terang-terangan tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu.²⁸

C. Tinjauan Umum Tentang Penyertaan (*deelneming*)

1) Pengertian Penyertaan (*deelneming*)

Penyertaan (*deelneming*) adalah perbuatan tindak pidana yang dilakukan oleh lebih dari satu orang yang saling terkait dan secara sadar menegetahui apa yang dilakukannya, tetapi ada juga yang dikarenakan unsur paksaan. Penyertaan di atur dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP yang berarti bahwa ada dua orang atau lebih yang melakukan suatu tindak pidana atau dengan perkataan ada dua orang atau lebih mengambil bagian untuk mewujudkan suatu tindak pidana dapat di sebutkan bahwa seseorang tersebut turut serta dalam hubungannya dengan orang lain.²⁹

Subyek hukum yang disebutkan dan dimaksudkan dalam rumusan tindak pidana hanya satu orang, bukan beberapa orang. Namun sering terjadi subyek suatu tindak pidana dilakukan lebih dari satu orang. Dalam hal ini dinamakan sebagai suatu penyertaan atau *Deelneming*. Penyertaan atau *deelneming* adalah pengertian yang meliputi semua bentuk turut serta atau terlibatnya orang atau orang-orang baik secara psikis maupun fisik dengan

²⁸ Bambang Poernomo , *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 115.

²⁹ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm. 174.

melakukan masing-masing perbuatan sehingga melahirkan suatu tindak pidana.

Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, penyertaan berasal dari kata *serta* yang memiliki arti ikut, mengikut, turut, dengan, bersama-sama dengan, beserta, mengiringi, menyertai, menemani, untuk membantu, ikut-ikut, ikut campur, membarengi. Yang kemudian penyertaan memiliki arti turut sertanya seseorang atau lebih dalam suatu tindak pidana.

Secara umum penyertaan dapat diartikan sebagai suatu perbuatan pidana yang dilakukan lebih dari satu orang. Kata penyertaan (*deelneming*) berarti turut sertanya seseorang atau lebih pada waktu seseorang lain melakukan tindak pidana. VanHamel memberikan definisi penyertaan sebagai ajaran pertanggungjawaban atau pembagian pertanggungjawaban dalam hal suatu tindak pidana yang menurut pengertian Undang-Undang, dapat dilaksanakan oleh seorang pelaku dengan tindakan sendiri. Pengertian yang meliputi semua bentuk turut serta atau terlibatnya orang atau orang-orang baik secara psikis maupun fisik dengan melakukan masing-masing perbuatan sehingga melahirkan suatu tindak pidana.³⁰

2) Teori Penyertaan (*deelneming*)

Dasar hukum penyertaan telah diatur dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP. Pasal 55 KUHP menurut rumusannya berbunyi:

(1) Dihukum sebagai pelaku-pelaku dari suatu tindak pidana yaitu:

³⁰ Andi Hamzah, *Op.Cit*, hlm. 51.

1. Mereka yang melakukan, menyuruh melakukan atau turut melakukan.
2. Mereka yang dengan pemberian-pemberian, janji-janji, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau keterpandangan, dengan kekerasan, ancaman atau dengan menimbulkan kesalahpahaman atau dengan memberikan kesempatan, sarana-sarana atau keterangan-keterangan, dengan sengaja telah menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana yang bersangkutan.

(2) Mengenai mereka yang disebutkan terakhir ini yang dapat dipertanggungjawabkan kepada mereka itu hanyalah tindakan-tindakan yang dengan sengaja telah mereka gerakkan untuk dilakukan oleh orang lain, berikut akibat-akibatnya.

Sedangkan ketentuan pidana seperti yang telah diatur didalam Pasal 56

KUHP adalah sebagai berikut:

Dihukum sebagai pembantu-pembantu didalam suatu kejahatan, yaitu:

1. Mereka yang dengan sengaja telah memberikan bantuan dalam melakukan kejahatan tersebut.
2. Mereka yang dengan sengaja telah memberikan kesempatan, sarana-saran atau keterangan-keterangan untuk melakukan kejahatan tersebut.

Pada ketentuan Pasal 55 KUHP pertama-tama menyebutkan siapa yang berbuat atau melakukan tindak pidana cara tuntas. Sekalipun seseorang pelaku (*plager*) bukan seorang yang turut serta (*deelnemer*), kiranya dapat dimengerti mengapa ia perlu disebut. Pelaku, disamping pihak-pihak lainnya yang turut serta atau terlibat dalam tindak pidana yang ia lakukan, akan dipidana bersama-sama dengannya sebagai pelaku (*dader*), sedangkan cara penyertaan dilakukan dan tanggung jawab terhadapnya juga turut ditentukan oleh keterkaitannya dengan tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku (utama). Karena itu, pelaku (*pleger*) adalah orang yang memenuhi semua unsur delik (juga dalam bentuk percobaan atau persiapannya), termasuk bila dilakukan lewat orang-orang lain atau bawahan mereka.

Menurut KUHP yang dimaksud dengan turut serta melakukan adalah setiap orang yang sengaja berbuat dalam melakukan suatu tindak pidana. Pada mulanya yang disebut dengan turut berbuat itu ialah bahwa masing-masing peserta telah melakukan perbuatan yang sama-sama memenuhi semua rumusan tindak pidana yang bersangkutan.

3) Bentuk-bentuk Penyertaan (*deelneming*)

a. Mereka yang melakukan (*Pleger*)

Pada umumnya hukum pidana mempertanggungjawabkan pidana kepada seseorang yang telah melakukan perbuatan yang telah dirumuskan oleh Undang-Undang. Dengan kata lain seseorang dapat dipertanggungjawabkan pidana jika telah melakukan tindak pidana.

Seseorang yang telah memenuhi seluruh unsur tindak pidana, sebagaimana yang telah dirumuskan dalam Undang-Undang hukum pidana disebut sebagai pelaku tindak pidana.³¹

Moeljatno mengemukakan yang dimaksud dengan pelaku (*pleger*) yaitu untuk rumusan delik yang disusun cara formal mengenai orangnya yang melakukan perbuatan tingkah laku seperti yang tercantum dalam rumusan delik. Kalau rumusan delik itu disusun secara material, maka siapa yang menimbulkan akibat seperti dalam rumusan delik, yang harus kita tentukan dengan ajaran kausal.³²

Berdasarkan pandangan tersebut, membedakan tindak pidana kedalam dua bentuk, yaitu tindak pidana yang disusun secara formal dan tindak pidana yang disusun secara material. Konsekuensi dari perbedaan tersebut berupa pemenuhan unsur tindak pidana yang menentukan seorang sebagai pelaku (*pleger*) tindak pidana tidak selalu harus memenuhi seluruh unsur tindak pidana, melainkan juga seorang yang menjadi penyebab timbulnya tindak pidana.

Dalam bahasa sehari-hari sering kita dengar bahwa yang dimaksud dengan pelaku adalah seorang yang melakukan suatu tindakan. Dalam rangka pembahasan hukum pidana, istilah pelaku selalu dikaitkan

³¹ Jan Remmelink, *Hukum Pidana, Komentor atas Pasal-pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Pidannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm. 308.

³² Moeljatno, *Delik-deli Percobaan Delik-deli Penyertaan*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm. 105.

dengan unsur-unsur dari sesuatu tindak pidana. Jadi, menurut ilmu hukum pidana yang dimaksud dengan pelaku adalah barang siapa yang telah mewujudkan atau memenuhi semua unsur-unsur (termasuk unsur subjek) dari sesuatu tindak pidana sebagaimana unsur-unsur itu dirumuskan dalam Undang-Undang.³³

b. Mereka yang menyuruh melakukan (*Doen Pleger*)

Bentuk penyertaan “menyuruh melakukan” haruslah terdiri dari lebih dari dua orang pembuat. Di satu sisi terdapat seorang yang berperan sebagai penyuruh (*manus domina, onmiddelijke dader, intellectueele dader*) dan di sisi lain terdapat seorang yang berperan sebagai orang yang disuruh melakukan (*onmiddelijke dader, materiel dader, manus ministra*) bentuk tersebut merupakan syarat terjadinya bentuk penyertaan “menyuruh melakukan”. Karena tanpa adanya pihak yang menyuruh dan juga sebaliknya jika tanpa ada pihak yang “disuruh melakukan”, maka tidak sempurna makna “menyuruh melakukan”.

Dalam bentuk penyertaan menyuruh melakukan, penyuruh tidak melakukan sendiri secara langsung suatu tindak pidana, melainkan (menyuruh) peran lain. Penyuruh (*manus domina, omniddelijke dader, intellectueele dader*) berada dibelakang layar, sedangkan yang melakukan tindak pidana adalah seseorang lain yang disuruh itu merupakan alat

³³ S.R. Sianturi, *Tindak Pidana di Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Berikut Uraianannya*, Alumni AHM-PTM, Jakarta, 1983, hlm. 332.

ditangan penyuruh. Dikatakan orang yang disuruh melakukan sebagai alat yang dipergunakan oleh pelaku (penyuruh) karena memang orang yang disuruh tersebut merupakan alat yang tidak dapat dipidana. Hal ini yang menjadi syarat penting dalam bentuk “menyuruh melakukan”.

Roeslan Saleh menyebutkan bahwa dalam konstruksi “menyuruh melakukan” yang pelaksanaannya bukanlah suatu alat kehendak, tetapi tidak dapat dipidana hanyalah oleh karena pada dia kualitas untuk melakukan delik tidak ada.³⁴

Menurut Moeljatno, kemungkinan-kemungkinan tidak dapat dipidananya orang yang disuruh, karena:

- 1) Tidak mempunyai kesengajaan, kealpaan ataupun kemampuan bertanggungjawab.
- 2) a) Berdasarkan Pasal 44 KUHP;
 b) Dalam keadaan dayapaksa Pasal 48 KUHP;
 c) Berdasarkan Pasal 51 ayat (2) KUHP; dan
 d) Orang yang disuruh tidak mempunyai sifat atau kualitas yang disyaratkan dalam delik, misalnya Pasal 413-437 KUHP.³⁵

Dalam hal ini yang disuruh itu telah melakukan tindakan tersebut karena ketidaktahuan, kekeliruan (*dwaling*) atau paksaan sehingga

³⁴ Roeslan Saleh, *Tentang Delik Penyertaan*, Fakultas Hukum Islam Riau, Pekanbaru, 1989, hlm. 20.

³⁵ Moeljatno, *Op.Cit*, hlm. 123-124.

padanya tiada unsur kesalahan. Penyuruh dipidana sebagai petindak, sedangkan yang disuruh tidak dipidana karena padanya tiada unsur kesalahan atau setidaknya tidaknya unsur kesalahannya ditiadakan. Penyuruh mungkin hanya satu orang saja, walaupun digunakan istilah mereka yang melakukan, tetapi mungkin juga lebih dari satu orang. Dapat disimpulkan bahwa penyuruh merupakan petindak yang melakukan suatu tindak pidana dengan memperlak orang lain untuk melakukannya, yang pada orang lain itu tiada kesalahan, karena tidak disadarinya, ketidak-tahuannya, kekeliruannya atau dipaksa.³⁶

c. Mereka yang Turut Serta Melakukan (*Medepleger*)

Pada tujuan ajaran penyertaan ialah seseorang yang tidak memenuhi seluruh unsur tindak pidana dapat dipidana karena peranannya dalam terwujudnya tindak pidana. Dalam turut serta ini yang termasuk dalam bagian bentuk penyertaan mensyaratkan seseorang terlibat dalam tindak pidana. Namun apakah seorang tersebut harus memiliki kesengajaan atau kualitas yang sama dengan pelaku materil, Undang-Undang tidak memberikan pengertian secara mendalam mengenai hal demikian. Hanya saja para sarjana memberikan pengertian dari maksud turut serta melakukan sebagai bagian dari bentuk penyertaan.

Menurut Roeslan Saleh mereka yang turut serta melakukan perbuatan tindak pidana adalah mereka yang bersama-sama melakukan

³⁶ S.R. Sianturi, *Op.Cit*, hlm. 335.

perbuatan pidana. Jadi mereka yang dengan sengaja ikut mengerjakan. Namun beliau juga mengingatkan bahwa janganlah hendak mengartikan bahwa dalam hal turut serta melakukan ini tiap-tiap peserta ini harus melakukan perbuatan-perbuatan pelaksanaan. Yang utama adalah bahwa dalam pelaksanaan perbuatan pidana itu ada kerja sama yang erat antara mereka itu, hal ini kiranya dapat ditentukan sebagai hakekat dari turut serta melakukan.

Selain itu juga A.Z. Abidin dan A. Hamzah memberikan definisi turut serta sebagai berikut:

Para pelaku turut serta (*medepleger*) ialah dua orang atau lebih orang bekerja sama secara sadar dan bersama-sama melakukan perbuatan-perbuatan yang secara keseluruhan mewujudkan delik atau pun sesuai dengan kesepakatan pembagian peran, seorang melakukan perbuatan yang sangat penting bagi terwujudnya delik (tindak pidana).³⁷

Pengertian turut serta di atas memberikan dua syarat dapat dikatakan sebagai turut serta melakukan, yaitu adanya kesadaran dalam bekerja sama, sehingga terdapat kerja sama yang erat dan adanya kesengajaan dalam mewujudkan tindak pidana. Selain itu juga Loebby Luqman memberikan syarat dalam terbentuknya turut serta melakukan,

³⁷ A.Z. Abidin dan A. Hamzah, *Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik (Perobaan, Penyertaan, dan Gabungan Delik) dan Hukum Penetensier*, Sumber Ilmu Jaya, Jakarta, 2002, hlm. 211.

yaitu syarat yang diperlukan adanya penyertaan yang berbentuk ikut serta adalah:

- 1) Harus ada kerja sama dari tiap; dan
- 2) Kerja sama dalam tindak pidana harus secara fisik.

Pada ukuran turut serta yang disebabkan karena adanya kerja sama yang erat, apakah pada tiap pelaku turut serta harus memenuhi seluruh unsur tindak pidana atau hanya sebatas pada peserta yang lain melakukan sebagian saja dari rumusan unsur tindak pidana. Dalam hal ini para sarjana memiliki pendapat yang berbeda-beda.

Van Hamel dan Trapman menyamakan pengertian *medeplegerschap* dan *medeplegen* dimana ia mensyaratkan bahwa dua orang yang dapat termasuk *medeplegers* masing-masing tersendiri harus memenuhi seluruh isi delik, dengan kata lain bahwa tiap-tiap pelaku peserta harus memahami semua unsur-unsur delik yang diuraikan di dalam Undang-Undang pidana secara sempurna.³⁸ Pendapat tersebut mensyaratkan bahwa mereka yang turut serta melakukan juga harus memenuhi seluruh rumusan dalam tindak pidana. Sehingga jika tidak terpenuhinya seluruh rumusan tindak pidana, menurut pendapat ini bukanlah sebagai turut serta melakukan.

Berbeda halnya dengan pendapat yang dikemukakan oleh Langemeijer, bahwa *medeplegen* sebagai suatu bentuk penyertaan tidak

³⁸ *Ibid*, hlm. 186.

mensyaratkan bahwa tiap-tiap orang yang bekerja sama harus mewujudkan semua unsur delik seperti rumusan *doen plegen* (penyuruh, hal pembuat pelaku) semua unsur-unsur delik dapat dibagi oleh berbagai orang. Akan tetapi harus dimungkinkan pula bahwa seseorang pelaku yang melakukan perbuatan menurut uraian delik merupakan perbuatan pelaksanaan, sedangkan pelaku lain melakukan perbuatan yang tidak merupakan perbuatan yang sesuai uraian delik, namun untuk pelaksanaan perbuatan disebut pertama sangat penting.³⁹

Dalam hal ini pengertian yang dikemukakan oleh Langemeijer sesuai dengan ajaran penyertaan. Bahwa tujuan dari ajaran penyertaan adalah memidana seorang yang terlibat dalam tindak pidana, tetapi perbuatannya tidak memenuhi seluruh rumusan tindak pidana. Hal ini penting untuk digaris bawahi karena tujuan kriminalisasi turut serta adalah dalam konteks dualistis yaitu memperluas norma dan kaidah yang terkandung dalam tindak pidana, baik subjek, norma perbuatan yang menjadi unsur pembentuk tindak pidana ataupun sifat melawan hukum yang melekat pada perbuatan itu, sehingga konstruksi tindak pidana tidak lagi dirumuskan untuk pelaku tunggal, melainkan diperluas dan dapat dilakukan oleh beberapa orang.⁴⁰

³⁹ *Ibid*, hlm. 190.

⁴⁰ M. Ainul Syamsu, *Pergeseran Turut Serta Melakukan dalam Ajaran Penyertaan, Telaah Kritis Berdasarkan Teori Pemisah Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 66.

d. Mereka yang Menganjurkan Orang Lain Melakukan Tindak Pidana (*Uitlokkers*)

Istilah dalam bentuk penyertaan ini oleh para sarjana digunakan dengan istilah yang saling berbeda. Istilah *uitlokker* oleh sebagian sarjana hukum pidana di Indonesia diterjemahkan dengan istilah pembujuk, hanya Moeljatno menggunakan istilah penganjuran untuk *uitlokking*. Selain itu Lamintang menerjemahkan *uitlokken* dengan menggerakkan orang lain. Kemudian juga Andi Zainal Abidin dan Andi hamzah menggunakan istilah memancing.⁴¹

Penganjuran merupakan bentuk dari penyertaan yang terjadi sebelum dilaksanakannya tindak pidana. Sebelum pelaku tindak pidana melakukan perbuatannya, penganjur terlebih dahulu melaksanakan bentuk penganjurannya kepada pelaku tindak pidana. Sebagaimana menurut Moeljatno, dalam hal *uitlokken* terdapat dua orang atau lebih yang masing-masing berkedudukan sebagai orang yang menganjurkan (*auctor intellectuallis*) dan orang yang dianjurkan (*auctor materialis* atau *materiele dader*). Bentuk menganjurkan, berarti *auctor intellectuallis* (si pelaku intelektual), menganjurkan orang lain (*materiele dader*) untuk melakukan perbuatan pidana.⁴² Antara daya upaya yang dipergunakan

⁴¹ A.Z. Abidin dan A. Hamzah, *Op.Cit*, hlm. 220.

⁴² Moeljatno, *Op.Cit*, hlm. 125.

oleh *auctor intellectuallis* dengan tindak pidana yang dilakukan oleh *auctor materiallis* harus ada hubungan kausal.⁴³

Selain itu menurut Roeslan Saleh, menganjurkan seseorang yang menyuruh orang lain melakukan suatu delik yang karenanya orang lain diancam dengan pidana. Jika orang lain tersebut melakukan delik, maka ia tentu harus memenuhi unsur-unsur delik, tidak boleh ada alasan penghapusan pidana.⁴⁴ Pendapat tersebut menjelaskan bahwa bentuk penganjuran berbeda dengan penyuruhan. Dalam hal penyuruhan seorang yang disuruh tidak dapat dipidana, tetapi sebaliknya penganjuran seorang yang dianjurkan untuk melakukan tindak pidana dapat dipidana. Hal tersebut yang menjadi pembatas tajam antara penyuruhan dan penganjuran. Oleh karena itu untuk dikatakan ada penganjuran harus memenuhi syarat-syarat:

- 1) Harus ada yang memiliki kesengajaan untuk melakukan tindak pidana dengan cara menganjurkan orang lain;
- 2) Harus ada orang lain yang dapat melakukan perbuatan yang sengaja dianjurkan;
- 3) Cara menganjurkan harus dengan cara-cara atau salah satu daya upaya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 55 ayat (1)

Ke-2 KUHP, yaitu:

⁴³ Ramelan, *Perluasan Ajaran Turut Serta dalam Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Transnasional*, Sekretariat Jenderal Departemen Pertahanan, Jakarta, 2009, hlm. 134.

⁴⁴ Roeslan Saleh, *Op.Cit*, hlm. 49.

- a) Dengan memberi atau menjanjikan sesuatu;
- b) Dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat;
- c) Dengan kekerasan;
- d) Dengan memakai ancaman atau penyesatan; dan
- e) Dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan.⁴⁵

e. Pembantuan (*Medeplichtige*)

Pembantuan merupakan bagian dari penyertaan yang diatur secara tersendiri dalam Pasal 56, 57, 60 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Istilah pembantuan sebagai terjemahan *medeplichtigheid* merupakan istilah yang dipakai oleh para ahli hukum pidana Indonesia. Dalam berbagai literatur hukum pidana sudah umum dipakai istilah pembantuan tersebut.⁴⁶

Pembantuan dapat terjadi pada saat terjadinya tindak pidana yang sedang dilakukan. Hal tersebut sesuai dengan rumusan tentang pembantuan “mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan”. Selain itu juga pembantuan dapat terjadi sebelum tindak pidana dilaksanakan. Hal tersebut sesuai dengan pendapat Roeslan Saleh, bahwa pembantuan dibedakan dari antara dua macam, yaitu pembantuan pada saat melakukan kejahatan, dan pembantuan yang

⁴⁵ Moeljatno, *Op.Cit*, hlm. 186.

⁴⁶ Ramelan, *Op.Cit*, hlm. 136.

mendahului perbuatannya, dengan memberi kesempatan, sarana (alat-alat) atau keterangan-keterangan.⁴⁷

Namun demikian Jan Remmelink berpandangan bahwa bantuan seorang pembantu pelaku (*medeplichtige*) tidak mutlak harus memberi pengaruh seperti yang dibayangkan semula. Pada prinsipnya, bantuan harus merupakan sumbangan terhadap terwujudnya tindak pidana pokok. Bagi pelaku, bantuan ini secara rasional berdasarkan ukuran pengalaman sehari-hari, harus memiliki satu makna khusus meskipun hanya sekedar sebagai penyemangat atau hanya sebagai tanda bahwa keadaan aman. Ini segera tampak bilamana pelaku benar dapat mengambil keuntungan dari bantuan yang diberikan. Sebaliknya, bantuan tersebut juga dapat tidak sedemikian penting bagi pelaku. Tidaklah perlu dibuktikan bahwa tanpa bantuan, pelaku tidak mungkin dapat menuntaskan tindak pidana tersebut. Oleh karena itu, kualitas sebagai suatu kemungkinan juga dianggap memadai.⁴⁸ Dengan demikian menurut Ramelan, dalam bentuk pembantuan diperlukan adanya hubungan kausalitas antara bantuan yang diberikan dengan terwujudnya tindak pidana pokok yang dilakukan oleh pembuat. Hubungan kausal ini tidak perlu menunjukkan adanya kausalitas adekuat sebagai suatu kepastian, tetapi juga bila hanya sebagai suatu kemungkinan yang

⁴⁷ Roeslan Saleh, *Op.Cit*, hlm. 100.

⁴⁸ Jan Remmelink, *Op.Cit*, hlm. 324.

diperlihatkan dalam bentuk peranan yang tidak penting dari orang yang membantu.⁴⁹

Ketentuan tersebut di atas merupakan suatu upaya dalam membedakan secara tajam antara turut serta dan pembantuan yang dalam prakteknya memang sulit untuk dibuktikan. Perbedaan tersebut tidak hanya sebatas pada peranan yang dilakukan oleh seseorang yang terlibat pada terwujudnya tindak pidana, tetapi juga memiliki implikasi pada putusan pengadilan yang membedakan antara turut serta dan pembantuan. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, ancaman pidana pada pembantuan, yaitu maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dikurangi sepertiga, jika kejahatan diancam dengan pidana mati atau seumur hidup, dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun. Selanjutnya juga membantu melakukan pelanggaran tidak dipidana. Ketentuan tersebut menjadikan pembantuan dipandang kurang keterlibatannya dengan bentuk penyertaan lainnya.

⁴⁹ Ramelan, *Op.Cit*, hlm. 137.