

Bab 2

PENYERTAAN DAN PEMBANTUAN DALAM HUKUM PIDANA

2.1. Penyertaan (*Deelneming/complicity*)

Kata penyertaan berasal dari kata turut serta. Di dalam bahasa Belanda, penyertaan disebut *Deelneming*, yaitu berasal dari kata '*deelnemen*'⁹⁸ yang berarti '*ikut mengambil bagian*' dan '*deelneming*' menurut M.E. Tair & H. Van der Tas⁹⁹ berarti '*penyertaan*'. Kata '*Deelneming*' diterjemahkan oleh van Schravendijk pada tahun 1956 ke dalam Bahasa Indonesia dan dipergunakan dalam literatur hukum pidana dengan istilah '*penyertaan*'.¹⁰⁰ Istilah lain tentang penyertaan yang sering disebut dalam literatur asing adalah *complicity* (bahasa Inggris) yang secara harafiah dalam praktik diartikan juga sebagai '*penyertaan*', walaupun dalam berbagai kamus Inggris-Indonesia kebanyakan kata *complicity* diterjemahkan menjadi "*keterlibatan; keturutsertaan.*"¹⁰¹

Menurut Black's Law, *complicity is an association or participation in a criminal act.*¹⁰² Penyertaan merupakan suatu kerjasama atau keikutsertaan dalam suatu tindakan kejahatan. Menurut Asworth,¹⁰³ "*the question of complicity arises when two or more people play some part in the commission of an offence.*"

⁹⁸ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum, Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris* (Semarang: Aneka Ilmu, 1977) hal. 288, lihat juga S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda-Indonesia*, (Jakarta: Lestari Perkasa, 2006) hal. 136, *deelnomen, nam-, deelgenomen* – ikut mengambil bagian.

⁹⁹ M.E. Tair & H. Van der Tas, *Kamus Bahasa Belanda – Indonesia, Indonesia – Belanda*, (Jakarta: Timun Mas, 1957) hal. 63

¹⁰⁰ E. Utrecht (1), *op. cit.*, hal 177 Utrecht mengutip hal tersebut dari buku karangan van Schravendijk berjudul *Buku Pelajaran Tentang Hukum Pidana Indonesia*, Tahun 1956 hal. 177.

¹⁰¹ S. Wojowasito, *Kamus Umum Lengkap. Inggris-Indonesia, Indonesia-Inggris*, cet ke-3 (Bandung: Penerbit Pengarang, 1976) hal. 65. lihat juga I.P.M Ranuhandoko, *Terminologi Hukum, Inggris-Indonesia*, cet. Ke-4 (Jakarta: Sinar Grafika, 2006) hal 149, mengartikan *complicity* sebagai "*keterlibatan dalam tindak kejahatan.*"

¹⁰² Blacks's Law, *op. cit.*, hal. 303

¹⁰³ Ashworth, *op. cit.*, hal 412, bandingkan dengan Peter Gilles dalam *The Law of Complicity*, 1980 hal 15. Ashworth sendiri menyarankan untuk memahami secara lengkap mengenai penyertaan ini dapat dibaca dari K.J.M Smith dalam *A Modern Treatise on the Law of Criminal Complicity* (1991) yang akan banyak dikutip kemudian dalam Tesis ini.

Masalah penyertaan muncul pada saat dua atau lebih orang mengambil bagian dalam melakukan suatu kejahatan. Yang satu menjadi pelaku utama dan yang lain menjadi peserta, dan karena turut sertanya orang lain ini, yang menurut kata-kata Pompe,¹⁰⁴ “*bijdragen aan het strafbare heit, voorzover zij niet bestaan in het plegen*”¹⁰⁵ (memberi ‘bantuan’ tetapi tidak membuat), maka peristiwa pidana itu mungkin dilakukan.

Pada jaman sebelum munculnya ajaran penyertaan, hukum pidana hanya menghukum orang yang benar-benar telah secara nyata melakukan kejahatan. Orang-orang yang terlibat dalam kejahatan selain pelaku utama, misalnya pembantu, tidak dapat dituntut dan dihukum. Hal ini dilihat sebagai sesuatu yang tidak adil oleh para ahli hukum, karena orang yang turut terlibat tersebut mempunyai andil sehingga terjadinya kejahatan.

Kenyataan bahwa para peserta lain selain pelaku utama (menurut hukum pidana) tidak dapat dituntut di muka pengadilan, maka seorang ahli hukum berkebangsaan Jerman pada waktu itu, Paul Johann Anselm von Feuerbach,¹⁰⁶ mencetus ajaran penyertaan, yang inti ajarannya menghendaki supaya orang-orang yang terlibat dan mempunyai andil baik secara langsung maupun tidak langsung dalam terjadinya suatu kejahatan harus dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya sesuai peranannya masing-masing. Untuk itu, von Feurbach mengajukan dua jenis peserta, yaitu:

- a. *mereka yang langsung berusaha terjadinya peristiwa pidana;*
- b. *mereka yang hanya membantu usaha yang dilakukan oleh mereka yang disebut pada ad a, yaitu mereka yang tidak langsung berusaha.*¹⁰⁷

¹⁰⁴ Utrecht (1), *op.cit.*, hal 5

¹⁰⁵ *Ibid.* Pompe menjelaskan hal tersebut dalam bukunya *Handbiek van het Nederlandlandse Strafrecht*, Tahun 1953, hal 214.

¹⁰⁶ Lihat Moeljatno, *op.cit.* hal 23. von Feuerbach (1775-1833), dalam bukunya yang terkenal “*Lehrbuch des peinlichen Recht*” mencetus ajaran legalitas dengan adagium: *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* (suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada) yang diadopsi dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP.

¹⁰⁷ *Ibid.*, hal 7

Pendapat lain mengatakan bahwa ajaran penyertaan ini muncul pada saat kasus-kasus Boehmer mencuat (seorang kriminalis pada abad ke-18). Para ahli hukum saat itu (sering disebut penganut ajaran Bohmer) menghendaki ditentukannya batas yang tajam antara perbuatan tercela yang pembuatnya dapat dipidana dan perbuatan yang tidak merupakan perbuatan kriminal dan karena itu pelakunya tidak dipidana.¹⁰⁸ Menurut A.Z. Abidin dan A. Hamzah, implikasi pandangan penganut ajaran Boehmer ini ditetapkan dua kelompok peserta (*deelnemers*) suatu delik yaitu:

- (1) Mereka yang melaksanakan kejahatan yang hasilnya memang diinginkannya (*auctores, Uhrheber*) mereka disebut *causa phisica delik*.
- (2) Mereka yang hendak membantu *auctores*, yaitu peserta tidak langsung yang disebut *Gehilfe*, yang meliputi selain pembantu juga pemancing atau penganjur (*uitlokkers*), mereka itu adalah *causa moralis delik*.¹⁰⁹

Dengan demikian dapat disimpulkan dari pandangan von Feurbach dan penganut Bohmer tersebut, bahwa ajaran penyertaan paling kurang mengandung makna:

- (1) Penyertaan berarti terjadinya suatu kejahatan yang dilakukan oleh lebih dari satu orang dengan tindakan masing-masing untuk suatu tujuan tertentu.
- (2) Tidak mungkin ada penyertaan jika suatu kejahatan dilakukan oleh satu orang saja.

Menurut Leden Marpaung, makna penyertaan tidak hanya bahwa suatu kejahatan dilakukan oleh lebih dari satu orang, tetapi suatu kejahatan selain dilakukan oleh lebih dari satu orang juga terhadap orang tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan. Sebab, walaupun tersangkut banyak orang tetapi jika

¹⁰⁸ A.Z. Abidin Farid dan A. Hamzah, *op. cit.*, hal 138

¹⁰⁹ *Ibid.*, hal 138-139. A.Z. Abidin dan A. Hamzah menerjemahkan *uitlokkers* dengan pemancing, sedangkan Moeljatno menerjemahkan dengan penganjur yang berarti bukan pembuat yang sebenarnya (*niet de eigenlijke dader*), tetapi pembuat intelektual.

hanya satu orang yang dapat dipertanggungjawabkan, perbuatan tersebut tidak termasuk penyertaan.¹¹⁰

Untuk dapat memahami bagaimana keterlibatan seseorang dalam suatu penyertaan, Ashworth, memberikan ilustrasi mengenai perbuatan yang dilakukan beberapa orang dengan kualitasnya masing-masing, yaitu:

*A plans the theft of certain valuable articles from a country house: he talks to B and C, who agree to carry out the burglary; they approach D, who has worked at the house, for information which will help them to gain entry; they arrange for E to drive them in a large van and to transport the stolen goods after the burglary; and they agree with F that he should come and position himself near the main gates of the house in order to warn them of anyone approaches.*¹¹¹

Dalam ilustrasi Ashworth, terlihat jelas bagaimana keturutsertaan A, B, C, D, E dan F telah disepakati sebelum dilakukannya kejahatan. Rencana A mencuri barang-barang berharga di sebuah rumah dibicarakannya dengan B dan C yang setuju untuk melakukan pencurian; kemudian mereka mendekati D yang bekerja di rumah tersebut untuk mendapat informasi yang membantu mereka bisa masuk. Mereka juga menghubungi E untuk menyiapkan sebuah kendaraan cukup besar untuk membawa barang-barang curian; dan mereka juga sepakat dengan F supaya dia datang dan berdiri di pintu gerbang rumah itu untuk memberi tahu jika ada orang yang mendekat.

Jika kejahatan selesai sebagaimana diharapkan A, maka menurut hukum pidana, pertanggungjawabannya harus sesuai dengan perbuatannya masing-masing. A adalah *'master mind,'* sedangkan B dan C adalah pelaku yang terbukti telah melakukan pencurian. Sedangkan D, E, F adalah pelaku pembantu. Pembantuan yang diberikan D, adalah yang diberikan sebelum terjadinya kejahatan (*accessory before the fact*), sedangkan pembantuan yang diberikan oleh E adalah bantuan setelah kejahatan terjadi (*accessory after the fact*) dan

¹¹⁰ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktek Hukum Pidana*, cet.-2 (Jakarta: Sinar Grafika, 2005) hal. 77

¹¹¹ Ashworth, *op. cit.*, hal 412 Para sarjana lain juga banyak memberi ilustrasi adanya penyertaan dalam suatu tindak pidana dengan penekanan-penekanan pada tiap-tiap bentuk penyertaan yang berbeda, seperti Prof. van Bemmelen, Prof. Wirjono Prodjodikoro dan Prof. Moeljatno dan P.A.F Lamintang.

pembantuan yang diberikan oleh F adalah pembantuan yang diberikan pada saat kejahatan dilakukan. Kualitas perbuatan dan pertanggungjawaban pidananya berbeda yang akan terungkap dalam proses hukum, sampai pada putusan hakim.

Van Bemmelen mengutip suatu contoh lain dari penyertaan dalam hukum pidana adalah kasus pencurian album perangko sesuai putusan Pengadilan *Groningen* tanggal 30 Maret 1944,¹¹² sebagai berikut:

A dan B sama-sama memasuki toko penjual perangko tua. B dengan segera bersembunyi di dalam toko itu, sehingga pemilik toko yang datang dari tingkat atas hanya melihat A sebagai calon pembeli. Setelah meminta keterangan tentang beberapa perangko, A meninggalkan toko itu. Pemilik toko yang sama sekali tidak curiga, kembali ke lantai atas. B menganggap waktu untuk bertindak sudah tiba, ia mencuri album perangko itu dan pada saat keluar dari toko itu lonceng bunyi lagi, saat bersamaan C masuk dan bertindak seolah-olah hendak membeli. (lonceng berbunyi otomatis kalau pintu toko di buka).

Menurut surat dakwaan Jaksa penuntut umum dan dibenarkan oleh putusan Pengadilan *Groningen* tersebut, B dijatuhi pidana karena pencurian biasa, A adalah penadah dan C adalah pembantu melakukan pencurian. Namun demikian, *H.R* maupun van Bemmelen berpendapat lain, bahwa sebaiknya dalam peristiwa seperti itu, A, B dan C dianggap pelaku bersama dalam kejahatan pencurian.

Di dalam berbagai literatur asing tentang penyertaan, sering ditemukan uraian tentang *complicity* dan *conspiracy*. Istilah-istilah tersebut mewakili keberadaan penyertaan di negara-negara *Common Law* seperti Inggris dan Amerika, sedangkan jika membaca atau mendengar kata *deelneming*, dapat dipahami bahwa penyertaan itu adalah sebagaimana yang dianut oleh negara-negara *Civil Law* seperti Belanda (*Netherland Strafrecht*) dan Indonesia (*KUHP*). Khusus mengenai *deelneming*, ternyata selain diatur di dalam *KUHP*, ada juga penyertaan yang tidak diatur di dalam *KUHP* seperti *zelfstandige deelneming*

¹¹² J.M. van Bemmelen, *Hukum Pidana I, Hukum Pidana Material Bagian Umum*, Cet-6 (Jakarta: Binacipta, 1986) hal 269. Buku van Bemmelen ini merupakan terjemahan dari teks aslinya "*Ons Strafrecht I, Het Materiel Strafrecht Algemeen Deel*".

(penyertaan yang berdiri sendiri) dan *onzelfstandige deelneming* (penyertaan yang tidak berdiri sendiri). Dua bentuk penyertaan ini tidak dianut oleh KUHP.

Oleh karena itu, pembahasan lebih terperinci mengenai penyertaan (*deelneming/complicity*) akan diurai dalam bagian-bagian; Penyertaan dalam *Common Law System*; *Conspiracy* dalam *Common Law System*; Penyertaan Dalam KUHP, Penyertaan di luar KUHP dan Penyertaan dalam Rancangan KUHP baru.

2.2 Penyertaan dalam *Common Law System*

Pemaparan *sub-bab* ini dimaksudkan untuk memberi informasi atau gambaran tambahan (tidak mendetail) sebagai pelengkap kepustakaan tentang penyertaan selain 'penyertaan dalam KUHP' yang telah diuraikan dalam *sub-bab* lain dari Thesis ini.

Di negara-negara yang menganut sistim *Common Law*, bentuk-bentuk penyertaan (*complicity*) dikenal dengan istilah: *principal* atau *perpetrator* yang dapat dibagi menjadi *principal in the first degree* dan *principal in the second degree*; *accessories* dapat berupa *accessory after the fact* dan *accessory before the fact*; selain itu juga dikenal apa yang disebut *aiders*, *abettors*, *counselors* dan juga *conspirators*.

Dalam praktek dan berbagai literatur hukum pidana Indonesia, istilah-istilah tersebut jarang bahkan tidak dipakai terutama karena Hukum Pidana Indonesia menganut sistim *Civil Law*, sehingga di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana maupun literatur hukum pidana lebih banyak digunakan istilah-istilah yang diadopsi dari Hukum Pidana Belanda (*Netherland Strafrecht*).

Dalam pergaulan masyarakat sehari-hari, kebanyakan orang-orang yang terlibat dalam suatu kejahatan sering disebut sebagai '*para pelaku kejahatan*' atau '*parties to offences*' walaupun menurut hukum pidana, orang-orang tersebut dapat dibedakan kualitasnya sesuai dengan peranan dan tindakannya. Penentuan kualitas setiap orang yang terlibat menjadi penting karena hal tersebut menyangkut dan berhubungan dengan masalah pertanggungjawaban pidananya. Oleh karena itu, hanya hukum pidana (materil dan formil) kemudian yang

menentukan status setiap orang yang terlibat, apakah sebagai *principal*/pelaku, *accessory*/pembantu atau bentuk penyertaan lainnya.

A.P. Simester and W.J. Brookbanks, mengatakan bahwa '*parties to offences*' atau *everyone is party to and guilty of an offence who*.¹¹³

- (a) *actually commits the offence; or*
- (b) *does or omits an act for the purpose of aiding any person to commit the offence; or*
- (c) *abets any person in the commission of the offence; or*
- (d) *Incites, counsels, or procures any person to commit the offence.*

Selain uraian tentang kualifikasi seseorang dianggap sebagai pihak dalam suatu kejahatan, Simester-Brookbanks lebih jauh menjelaskan secara ringkas bentuk-bentuk penyertaan dengan mengatakan:

*Conventionally, we distinguish between the principal – the person or persons who actually perpetrate the crime – and the secondary party – the person or persons who aided, abetted, incited, counseled and procured the principal.... A secondary party should be distinguished from an accessory after the fact. The latter is a person who assists someone else (who may be either principal or secondary party) who has committed an offence after the crime has been completed.*¹¹⁴

Secara konvensional harus dibedakan antara *principal* (orang yang sesungguhnya telah melakukan kejahatan), dan *secondary party* (orang atau orang-orang yang membantu, menolong, mengarahkan atau menyediakan sarana bagi *principal*). *Secondary party* juga harus dibedakan dengan *accessory after the fact* (bantuan yang diberikan setelah kejadian). Bantuan yang diberikan dalam

¹¹³ A.P. Simester and W.J. Brookbanks, *Principles of Criminal Law*, 2nd Ed. (Wellington NZ: Brookers, A Thomson Company, 2002) hal. 173, terjemahan bebas: setiap orang adalah pihak dan dianggap bersalah terhadap suatu kejahatan adalah orang yang: (a) benar-benar melakukan kejahatan; atau (b) melakukan atau melalaikan suatu perbuatan dengan maksud membantu orang lain melakukan kejahatan; atau (c) menghasut seseorang untuk melakukan kejahatan; atau (d) memberi nasihat, atau menyediakan sesuatu bagi seseorang untuk melakukan kejahatan.

¹¹⁴ *Ibid*

accessory after the fact, mungkin diberikan kepada *principal* tetapi dapat juga diberikan kepada *principal in the second degree*.

Principal menurut uraian Simester-brookbanks di atas, adalah seorang atau orang-orang yang sebenarnya yang melakukan kejahatan. *Principal* dapat melakukan kejahatannya sendirian atau dengan bantuan alat atau dengan bantuan orang lain. Jika ada bantuan dari orang lain dengan cara apapun, maka terdapat penyertaan dalam kejahatan tersebut. Sebaliknya jika *Principal* melakukan sendirian, maka tidak ada penyertaan.

Secondary party adalah orang yang menolong, membantu, mempermudah atau menyediakan sarana. Menurut Common Law, *secondary party* harus hadir baik secara langsung maupun tidak langsung pada saat kejahatan dilakukan. Bentuk-bentuk perbuatan yang digolongkan sebagai perbuatan *secondary party*, menurut Simester-Brookbanks¹¹⁵ dapat berupa: *aiding*, *abetting*, *inciting*, *counseling* dan *procuring*. Dari bentuk-bentuk perbuatan *secondary party* tersebut, Ashworth, membaginya menjadi dua bentuk yaitu 'aid or abet' dan 'counsel or procure'. Dua bentuk *complicity* ini sulit untuk dipisah-pisahkan, sebagaimana pernyataan Ashworth karena "...the concept of abetment seems to play no independent role now. Abetting involves some encouragement of the principal to commit the offence and this usually accompanies, or is implicit in, an act of aiding."¹¹⁶

Accessory after the fact adalah orang yang membantu baik membantu *principal* atau mungkin membantu *secondary party*, dimana bantuan tersebut diberikan setelah kejahatan telah selesai dilakukan.

Pendapat lain mengenai pengertian istilah-istilah pelaku kejahatan dalam *Common Law* sebagaimana penjelasan Simester-Brookbanks dan Ashworth di atas, diajukan oleh Smith yang menyatakan bahwa:

The person who physically perpetrates the crime will be referred to as a "principal" (or alternatively a "perpetrator"), and the person who

¹¹⁵ *Ibid.*, hal 178

¹¹⁶ Asworth, *op. cit.*, hal 416

*instigates, encourages or assists him to do this will be referred to as "accessory" (or alternatively, as a "secondary party"). The accessory who at common law is referred to as "aiding and abetting" crime will be known as the "aider" (who "aids" crime), and the accessory who at common law "counsels or procures" crime will be referred to as the "counselor" (who "counsels" it).*¹¹⁷

Menurut Smith, *Principal* atau *Perpetrator* (*Pelaku*) adalah orang yang secara fisik telah melakukan kejahatan, sedangkan *accessory* (pembantu) atau *secondary party* (pelaku kedua) adalah mereka yang membujuk, mendorong atau membantu *principal* atau *perpetrator*. Sedangkan "*aider*" adalah orang yang "*aiding and abetting*" atau orang yang menolong atau membantu pelaku (*principal*), dan "*counselor*" adalah orang yang "*counsels and procures*" *principal* atau orang yang mengarahkan, menyiapkan peralatan atau mempermudah pelaku dalam melakukan kejahatan. Penjelasan Simester-Brookbanks, Ashworth dan Smith tentang pengertian bentuk-bentuk penyertaan dalam Common Law di atas pada dasarnya bermakna sama, oleh karena itu, batasan-batasan tersebut digunakan sebagai patokan istilah dalam pembahasan *complicity* dalam *common law* selanjutnya.

Di Inggris, menurut Surastini Fitriasih,¹¹⁸ sebelum keluarnya Criminal law Act 1967, ada 4 kategori *participation*, yaitu: *Principal in the first degree; Principal in the second degree; Accessory before the fact; Accessory after the fact*. Berdasarkan kategori tersebut, maka ada 4 kemungkinan seseorang yang melakukan kejahatan, yaitu ia sebagai pelaku tingkat pertama; atau pelaku tingkat dua; sebagai pembantu sebelum kejahatan dilakukan; atau pembantu setelah kejahatan dilakukan.

¹¹⁷ K.J.M. Smith, *A Modern Treatise on the Law of Criminal Complicity*, (Oxford: Clarendon Press, 1991) hal 3, pengertian yang bermakna sama juga diajukan oleh Ashworth, op. cit., hal 413, yaitu "...that a principal is a person whose act fall within the legal definition of the crime, whereas an accomplice (sometimes called an 'accessory' or 'secondary party') is any one who aids, abets, counsels, or procures a principal." pelaku adalah seseorang yang perbuatannya memenuhi pengertian kejahatan, sedangkan pelaku pembantu adalah orang yang menolong, membantu, memberi nasihat atau menyediakan sesuatu bagi pelaku. Di dalam Penyertaan, pertanyaan sejauh mana hubungan antara peilaku dengan pembantu, atau bahkan keduanya adalah pelaku, akan terjawab dalam penyidikan.

¹¹⁸ Surastini Fitriasih, *Penerapan Ajaran Penyertaan Dalam Peradilan Pidana Indonesia (Studi Terhadap Putusan Pengadilan)* (Disertasi Doktor Universitas Indoanesia, Jakarta, 2006), lihat footnote no: 307, hal. 168

Principal in the first degree, menurut Reid, adalah “*the one who perpetrates the crime either through his or her own acts or by the use of inanimate objects or innocent people.*” *Principal in the first degree* dapat melakukan kejahatan sendiri tanpa orang lain ataupun dengan bantuan suatu benda tak bergerak atau keterlibatan orang lain yang tidak bersalah (tidak dapat dihukum). Sarana yang membantu *Principal* tidak mungkin tersedia tanpa bantuan seseorang lain, sehingga tidak mungkin penyertaan hanya terdiri dari *Principal* dan alat Bantu yang memfasilitasinya tanpa ada orang lain selain *Principal*. Keterlibatan orang lain atau bantuan suatu sarana yang dibuat orang lain dalam kejahatan yang dilakukan *Principal*, merupakan hal yang menjadi perhatian ajaran penyertaan.

Principal in the second degree “*is the one who incites or abets the commission of the crime and is present actually or constructively.*”¹¹⁹ *Principal yang digolongkan dan dianggap ‘in the second degree’,* adalah pelaku yang faktual (*materieele dader*). Pelaku ini tidak dapat melakukan kejahatan sendiri tetapi dengan adanya pembujukan atau membantu orang lain sehingga kejahatan dapat dilakukan. Pelaku tingkat dua secara konstruktif dan nyata hadir dalam pelaksanaan kejahatan (*constructive presence*).¹²⁰ Menurut hemat penulis, jika *principal in the first degree* hanya sendirian atau menggunakan bantuan suatu jenis benda tertentu selain manusia maka kualifikasinya tidak termasuk *complicity*. Sebaliknya, selama ada orang lain yang ikut andil dalam melakukan kejahatan, baik hadir sendiri atau tidak hadir tetapi memberi bantuan dengan cara bagaimanapun, maka kejahatan tersebut dari sudut pelakunya termasuk *complicity*.

¹¹⁹ Reid, *op. cit.*, hal 529 terjemahan bebas: *principal in the first degree* adalah seseorang yang melakukan kejahatan baik dilakukannya sendiri atau dengan menggunakan bantuan benda-benda tidak bergerak atau bantuan orang yang tidak bersalah. *Principal in the second degree* adalah seseorang yang membujuk atau membantu pelaksanaan suatu kejahatan yang secara konstruktif dan nyata ia hadir pada saat pelaksanaan kejahatan.

¹²⁰ Lihat A.Z Abidin Farid dan A, Hamzah, *op. cit.*, hal. 161, *Constructive Presence* yaitu kehadiran yang dikonstruksikan adalah bila seseorang melakukan bersama-sama orang yang secara actual melakukan perbuatan melawan hukum (yang mewujudkan delik sendirian) suatu perencanaan bersama dan ia membantu associate (kawan pesertanya) baik dengan menjaga atau perbuatan lain, atau ia menempatkan dirinya sedemikian rupa sehingga mampu memberi bantuan sehingga terjadinya kejahatan.

Dalam sistim hukum *Common law*, batas pengertian antara pelaku (*principal*) dengan pelaku pembantu diuraikan oleh Gillies,¹²¹ yaitu:

- (1) *The principal need not, to be liable as such, have personally transacted the whole of the actus reus. It is enough that he has transacted some part of it even if, for example, he is absent from the transaction of the remainder by another or others.*
- (2) *The principal may transact the actus reus alone, or jointly with another or others.*
- (3) *The defendant may be made liable as a principal in certain circumstances even though he has not personally participated in the transaction of the actus reus of an offence. "...".*
- (4) *Further, at common law, a person who instigates or otherwise encourages or assists another to commit a crime may in certain circumstances be deemed to be a principal offender, though prima facie his act of incrimination is that of an accessory. "...".*
- (5) *A defendant may by reference to the same fact situation, conceivably be guilty of a given crime in dual capacities, i.e., as a principal and as an accessory. "...".*

Apa yang dimaksud dengan *Principal offender* oleh Gillies pada *point 4* di atas, oleh Christopher Ryan sebagaimana dikutip oleh A.Z. Abidin Farid dan A. Hamzah¹²² diartikan sebagai seorang yang bertanggung jawab secara langsung dalam melakukan *actus reus* yang mewujudkan kejahatan, dengan ketentuan bahwa ia terbukti mempunyai *mens-rea* yang ditentukan oleh hukum. *Accessories* (pembantuan) oleh Ryan diinasukan ke dalam *secondary participation*, yaitu seorang yang secara tidak langsung terlibat dalam perwujudan delik, tetapi

¹²¹ Peter Gillies, *The Law of Criminal Complicity*, (Sydney: The Law Book Company Limited, 1980) hal. 39-40, terjemahan bebas: ((1) *principal* tidak harus melakukan sendiri seluruh bagian dari perbuatan jahat tersebut. Cukuplah jika ia telah melakukan sebagian dari itu, walaupun misalnya ia tidak hadir dalam menyelesaikan bagian lain yang dilakukan oleh orang lain (2) *principal* boleh melakukan sendiri seluruh bagian perbuatan jahatnya atau kerjasama dengan orang lain (3) seorang terdakwa dalam hal-hal tertentu dapat bertanggungjawab sebagai seorang *principal* walaupun ia secara pribadi tidak hadir dalam melakukan perbuatan jahat itu (4) Selanjutnya, di dalam *Common law*, seseorang yang menghasut atau setidaknya mendorong atau membantu orang lain untuk melakukan suatu kejahatan dalam hal-hal tertentu dapat dianggap sebagai seorang pelaku utama kejahatan, walaupun perbuatan yang dituduhkan adalah suatu pembantuan (5) Seorang terdakwa dapat saja dengan menunjuk fakta yang sama, secara nyata dianggap bersalah dengan dua kapasitas sekaligus yaitu sebagai pelaku dan sebagai pembantu.)

¹²² Christopher Ryan dalam *Series Editor: C.J. Carr*, Forth edition 9-15. Aldine Street, London: W 128 AW Blackstone Press sebagaimana dikutip oleh A.Z. Abidin Farid dan Andi Hamzah, *op.cit.*, hal 158

walaupun demikian, ia dianggap oleh hukum *as if he were a principal offender*.¹²³ Anggapan ini muncul karena walaupun ia tidak ikut melakukan kejahatan tetapi bantuan yang diberikan baik berupa kehadiran atau sarana lain yang diberikan kepada pelaku menyebabkan pelaku dapat menuntaskan kejahatannya.

Walaupun demikian, menurut Hukum Inggris, terhadap kejahatan yang pertanggungjawabannya langsung (*strict liability offence*), tetap saja ada perbedaan antara pelaku dan pelaku pembantu, misalnya, terhadap pelaku tidak disyaratkan adanya unsur *mens-rea*, tetapi terhadap pelaku pembantu diharuskan adanya unsur *mens-rea*. Jika unsur *mens-rea* pada pelaku pembantu terbukti, maka hukumannya pun akan sama beratnya dengan pelaku. Hal ini telah diatur secara tegas di dalam *Accessories and Abettors Act 1861*, yang menentukan "...that anyone who 'shall aid, abet, counsel or procure the commission of any indictable offence...shall be liable to be tried, indicted and punished as a principal.'¹²⁴ Ketentuan seperti ini juga diterapkan sama seperti hukum Amerika termasuk dalam berbagai konvensi internasional.

Berbeda dengan di Inggris dan Amerika, di Jerman, jarang terjadi ada kasus di mana pelaku pembantu hukumannya sama dengan pelaku (hukumannya selalu dikurangi), walaupun hal itu tidak mutlak. Menurut Mezger,¹²⁵ Hukum Pidana Jerman dari dahulu sampai sekarang membedakan perlakuan terhadap masing-masing bentuk penyertaan, yaitu; *tater* (pembuat) *anstifer* (pemancing atau penganjur) dan *beihilfe* (pembantuan). Khusus untuk pembantuan, Hukum Pidana Jerman menetapkan suatu pedoman umum bahwa pelaku pembantu berhak untuk tidak dihukum lebih dari separuh sanksi pidana terhadap pelaku. Namun, pedoman putusan itu juga memberi kewenangan kepada pengadilan untuk memberi putusan lebih berat dalam hal peran pembantuan tersebut berdampak luar biasa, dan menghukum lebih ringan jika keterlibatan pelaku pembantu memang kecil.

¹²³ *Ibid.*, hal. 159

¹²⁴ *Ibid.*, hal. 414, Ketentuan ini misalnya dalam kasus *Giannetto* (1997), yang intinya mempermasalahkan kualifikasinya apakah ia disebut pelaku atau pelaku pembantu, karena menurut bukti kejadian, ia (*Giannetto*) menyembunyikan orang yang membunuh istrinya. Pengadilan Banding menguatkan putusan pengadilan pertama dan berpendapat bahwa para juri berwenang menyatakan bersalah jika mereka semua yakin bahwa jika bukan dia pembunuhnya, paling kurang ia telah mendorong terjadinya pembunuhan.

¹²⁵ Moeljatno, (2) *Hukum Pidana: Delik-Delik Penyertaan* (tanpa penerbit, 1979) hal 12.

Di dalam suatu kejahatan yang dilakukan oleh beberapa orang, tidak serta merta bahwa di antara para pelaku, terdapat seseorang yang menjadi pelaku utamanya dan yang lain adalah pembantunya. Menurut Ashworth,¹²⁶ "...two or more persons can be co-principals... if each of them by his own act contributes to the causation of the conduct element of the offence...", and if each of them has required mental element. Maksud Ashworth adalah jika dua atau lebih orang dapat menjadi sama-sama pelaku dan masing-masing dari mereka dengan tindakannya sendiri berdasarkan dan jika mempunyai *mental element*, telah memberi sumbangan sebagai unsur perbuatan sehingga terjadinya kejahatan, maka dalam hal ini tidak ada pembantuan tetapi pelaku bersama. Jadi, jika suatu kejahatan dilakukan oleh lebih dari satu orang, tidak berarti pasti terdapat penyertaan dalam kasus tersebut, tetapi harus dilihat kualitas perbuatan masing-masing.

Accessories atau *Accomplices* di negara-negara yang menganut sistim hukum *Common Law*, termasuk literatur-literatur hukum pidananya, ditempatkan sebagai suatu bentuk *complicity* atau penyertaan. Hal ini sama terjadi pada negara-negara yang menganut sistim hukum *Civil Law*, menempatkan *accessories* termasuk bentuk *Complicity* (penyertaan). Menurut Reid, *accessory* dibagi menjadi dua, yaitu: *Accessory after the fact* dan *Accessory before the fact*.

Accessory after the fact, is one who, knowing that a felony has been committed, receives, relieves, comforts or assists the felon to hinder apprehension and conviction.¹²⁷ Senada dengan Reid, Gillies¹²⁸ mengartikan, *Accessory after the fact*, those who aid and abet the principal while present at the commission of the subject crime. Bantuan setelah kejadian merupakan bantuan yang diberikan oleh seseorang yang mengetahui bahwa kejahatan sudah dilakukan, bantuan yang diberikannya dapat berupa mempermudah *Principal* terhindar dari proses hukum. Unsur pokok dari bantuan ini adalah kehadiran *Accessor* atau *Accomplicer* baik secara nyata/langsung atau tidak langsung dalam kejahatan yang terjadi, dan tanpa

¹²⁶ Lihat Ashworth, *op. cit.*, hal. 413, lihat juga uraian yang sama K.J.M Smith, *op. cit.*, hal 143-144.

¹²⁷ Reid, *op. cit.*, hal 520 terjemahan bebas: *Accessory after the fact* adalah seseorang yang mengetahui telah terjadinya suatu kejahatan, kemudian mengatur, membiarkan, memudahkan atau membantu pelaku kejahatan menghindari proses dan putusan pengadilan.

¹²⁸ Gillies, *op. cit.*, hal 35 - 45

bantuan *accessor*, kejahatan tersebut tidak dapat terlaksana. Pembantu yang memberi bantuan setelah kejadian yang ikut serta (hadir) di dalam pelaksanaan kejahatan, juga sering disebut '*aider*' dan '*abettor*'.

Accessory before the fact lanjut Reid, *is one who, incites or abets a crime but is not actually or constructively present when the crime is committed*.¹²⁹ Menurut Gillies, *Accessory before the fact* "...those who counsel or procure this commission but who are absent from it..."¹³⁰ Pembantuan jenis ini yaitu yang diberikan sebelum kejadian, di dalam praktek kebanyakan menunjukkan adanya hubungan yang erat dan disadari antara *Principal* dengan *Accessor*. Jika tidak ada hubungan atau paling kurang konfirmasi dari *Principal*, bagaimana mungkin Pembantu mengetahui *Principal* akan melakukan kejahatan. Jadi, Pembantu mengetahui bahwa *Principal* akan melakukan kejahatan, sehingga ia dengan kesadaran baik karena telah disepakati dengan *Principal* maupun atas inisiatifnya sendiri, ia menyiapkan, menyediakan atau menciptakan suatu sarana yang nyata maupun tidak, guna mempermudah pelaksanaan kejahatan yang dilakukan oleh *Principal*. Pemberi bantuan dalam jenis ini tidak hadir pada saat kejadian yang dalam Common Law sering disebut '*counsellor*' atau '*procurer*'. Dengan demikian, perbedaan mendasar antara *accessory after the fact* dengan *accessory before the fact*, adalah tentang apakah si pemberi bantuan hadir atau tidak pada saat kejahatan dilakukan.

Aider atau "*principal in the second degree*" menurut Gillies, *is he who is present, aiding and abetting the fact to be done*. *Aiding* merupakan bantuan yang dapat diberikan dengan menyiapkan dan memberi peralatan kepada pelaku, memperhatikan situasi sekitar tempat kejadian dan perbuatan pembantuan lain yang diberikan sebelum kejahatan dilakukakan. *Aiding*, menurut Ashworth, *can be effected without any consensus between the two parties-and, indeed, without the principal knowing about the accomplice's contribution*.¹³¹ *Aiding* tidak memerlukan adanya kesepakatan para pihak dan juga tidak mensyaratkan bahwa pelaku harus mengetahui apa kontribusi yang diberikan oleh pembantu. *Aiding*

¹²⁹ Reid, *op. cit.*, hal 520 terjemahan bebas: *Accessory before the fact*, adalah seseorang yang membujuk atau membantu pelaksanaan suatu kejahatan yang secara konstruktif dan nyata tidak hadir pada saat pelaksanaan kejahatan.

¹³⁰ Gillies, *op. cit.*, hal 35 - 45

¹³¹ *Ibid*, hal 429

and abetting bukan merupakan faktor penyebab terjadinya kejahatan yang dilakukan oleh pelaku.

Sedangkan Gillies secara tegas membedakan kalau *aid and abet* adalah '*principal*' walaupun '*in the second degree*', dan '*counsel and procure*' merupakan pembantuan yaitu '*accessory before the fact*.' Jika demikian perbedaannya maka akan berdampak pada pertanggungjawaban pidana juga berbeda walaupun sama-sama sebagai bentuk *accessories*.

Selain *aider*, *Counselor* atau "*accessory before the fact*" is he who, in traditional language, "*counsels or procures*" crime.¹³² Reid menekankan hal yang membedakan orang-orang tersebut '*who aid and abet*' atau '*who counsel or procure*' adalah apakah pihak tersebut ikut hadir di dalam pelaksanaan kejahatan atau tidak.

Hubungan sebab akibat antara *counselling* dan *procuring* dengan tindakan *principal*, dapat dibaca tulisan Asworth yang mengutip pendapat H.L.A Hart and T. Honore dalam '*Causation in the Law*' (1985) dan kesimpulan yang dibuat John Smith, dengan mengatakan:

*It can be said that in cases of procuring there is a causal relationship between the accomplice's procuring and the principal's act, and it is proper to say that principal acts in consequence of the accomplice's conduct...", "procuring requires causation but not consensus; encouraging requires consensus but not causation; assisting requires actual help but neither consensus nor causation."*¹³³

Setelah mengetahui penjelasan dan uraian teoritis mengenai beberapa pengertian bentuk-bentuk *Complicity* dari sudut Common Law di atas, pertanyaan lain muncul adalah apa yang menjadi syarat seseorang dapat disebut pembantu dalam suatu kejahatan. Untuk dapat disebut sebagai *accessory/pembantu*, maka

¹³² Gillies, *op. cit.*, hal 44 - 45

¹³³ *Ibid*, hal 423 terjemahan bebas: dalam hal *procuring*, terdapat hubungan sebab akibat antara *accomplice's procuring* (bantuan si pembantu) dengan tindakan pelaku, oleh karena itu dapat dikatakan bahwa perbuatan pelaku merupakan akibat atau konsekwensi dari bantuan pembantu. Kesimpulan yang dibuat Prof. Sir John Smith dalam hal ini mengatakan, *pembujukan mensyaratkan adanya akibat, bukan konsensus; dorongan mensyaratkan konsensus, bukan akibat; pembantuan mensyaratkan adanya pertolongan nyata, bukan konsensus juga bukan akibat.*

syarat yang harus dipenuhi oleh seseorang pelaku kejahatan menurut Gillies, adalah:

*a person must perform an act of incrimination with the mens rea appropriate to the secondary offender. If therefore he commits an act which promotes or supports the commission by another person of crime, but lacks the requisite mental element, or vice versa, he can not become an accessory.*¹³⁴

Untuk dapat dianggap sebagai '*an accessory*' (Pembantu), Gillies menekankan adanya unsur *mens-rea* berupa *mental element* (unsur mental) yaitu keinginan hati/kesengajaan bagi seseorang yang memberikan bantuan dengan cara memudahkan atau mendukung orang lain melakukan kejahatan. Jika tidak ada keinginan hati/kesengajaan untuk memberi bantuan, walaupun perbuatan membantu (mempermudah atau mendukung) telah dilakukan, orang tersebut tidak dapat dipersalahkan karena melakukan pembantuan.

Hal yang sama dijelaskan juga oleh Smith¹³⁵ bahwa dalam hal pembantuan pada waktu melakukan kejahatan, disyaratkan adanya "(a) *an intention to instigate, encourage or assist the principal in the commission of the criminal actus reus or at least, the knowledge that his act does this, and (b) the mens rea appropriate to the subject offence.* Jadi syarat utama seseorang dapat dinyatakan bersalah karena pembantuan menurut Smith tidak beda dengan syarat yang dimaksud Gilles bahwa harus terdapat kesengajaan atau '*mental element*' (unsur mental) yang dalam teori hukum pidana disebut *mens-rea*. Kesengajaan tersebut bermaksud membantu pelaku utama memenuhi keinginannya melakukan kejahatan.

Makna *actus reus* dan *mens-rea* terutama hubungannya dengan '*mental element*' yang disebut Smith di atas, sangat relevan dikutip pendapat Mike Molan, Duncan Bloy, Denis Lauser yang menguraikan bahwa:

¹³⁴ Gillies, *op. cit.*, hal 51.

¹³⁵ Smith, *op. cit.*, hal 56 terjemahan bebas: (a) adanya suatu maksud untuk menganjurkan, mendorong atau membantu pelaku dalam pelaksanaan perbuatan jahat, atau sekurang-kurangnya ada pengetahuan tentang apa yang dilakukannya, dan (b) adanya *mens rea* untuk melakukan kejahatan tersebut).

*"Actus reus – consist of those aspects of the definition of the crime which related to the defendant's conduct or the consequences or circumstances of the defendant's act. Mens-rea refers directly or indirectly to the mental element which the prosecution must usually prove in relation to the defendant in order to secure a conviction."*¹³⁶

Mental element atau yang disebut *mens-rea* tersebut bukanlah sesuatu yang nyata atau dapat dilihat dengan mata telanjang, tetapi merupakan rangkaian kondisi dan fakta yang menurut teori hukum pidana lahir dari keinginan hati, keinginan kalbu (*unsur mental*) setiap pelaku kejahatan yang menjadi kewajiban penuntut untuk membuktikannya. Hal ini sebagaimana ditulis oleh Patrick J. Knoll, bahwa *"mens-rea offences,...require proof by the prosecution of some positive state of mind such as intent, knowledge or recklessness, either as an inference from the nature of the act committed or by additional evidence."*¹³⁷

Menurut hukum pidana, adanya perbedaan tindakan bagi setiap orang dalam turut serta, menyebabkan juga adanya perbedaan tingkatan dalam tanggung jawab. Perbedaan tanggung jawab menyebabkan juga putusan-putusan pengadilan sering berbeda terhadap para pelaku yang melakukan kejahatan bersama-sama. Perbedaan tindakan dari setiap peserta mengukuhkan pengertian bahwa perbuatan para pelaku adalah penyertaan. Tetapi, dalam kasus lain, seperti telah dijelaskan di atas, dapat juga terjadi bahwa suatu kejahatan dilakukan oleh lebih dari satu orang dengan kualitas masing-masing sebagai pelaku kejahatan, dalam arti tidak ada penyertaan.

2.3 *Conspiracy dalam Common Law System*

Pernyataan-pernyataan tentang adanya kerjasama pelaku dalam kejahatan di media masa kebanyakan menggunakan kata konspirasi, bukan penyertaan.

¹³⁶ Mike Molan, Duncan Bloy, Denis Lauser, *Modern Criminal Law*, 5th edition (Oregon, USA: Cavendish Publishing Limited, 2003) hal 15, terjemahan bebas, "*actus reus*- menyangkut aspek-aspek makna kejahatan yang berhubungan dengan perbuatan terdakwa atau akibat-akibat serta keadaan-keadaan perbuatan terdakwa. Sedang *mens-rea* berhubungan langsung atau tidak langsung dengan unsur mental terdakwa yang biasanya harus dibuktikan oleh penuntut guna meyakinkan putusan.

¹³⁷ Patrick J. Knoll, *Criminal Law Defences*, 2nd Edition (Carswell: Thomson professional Publishing, 1994) hal 76

Misalnya, "telah terjadi pembunuhan dengan adanya konspirasi mafia..." atau "BLBI sulit dituntut karena ada konspirasi mafia peradilan." Dua pernyataan tersebut menunjukkan pembunuhan dan mafia peradilan dilakukan oleh lebih dari satu orang. Kedengarannya akan "false" dan jarang sekali dikatakan "telah terjadi pembunuhan dengan adanya penyertaan mafia" atau "BLBI sulit dituntut karena ada penyertaan mafia peradilan".

Dalam Common Law System, *Conspiracy* termasuk salah satu dari tiga bentuk 'inchoate offence' atau 'preliminary offence' (kejahatan awal-baru mulai), selain *attempt* (percobaan) dan *incitement* (pembujukan). Pengertian *Inchoate offence* atau *inchoate crimes* dalam hal ini adalah "crimes that are imperfect or uncompleted and that usually lead to another crime."¹³⁸ Jadi, *inchoate crimes* dalam hal ini merupakan kejahatan yang belum selesai yang berdiri sendiri dan berbeda kualifikasinya dengan kejahatan yang sebenarnya. Misalnya orang yang mencoba melakukan pembunuhan. Jika pembunuhan terjadi, maka tidak terdapat percobaan karena kejahatan pokoknya telah selesai dilakukan. Namun jika ternyata tidak terjadi pembunuhan dan tindakan awal untuk membunuh sudah ada sedangkan gagalnya pembunuhan bukan kehendak si pelaku, maka telah terjadi *inchoate crimes* yaitu *attempt to a murder*. Sama halnya jika bukan percobaan tetapi *conspiracy* atau *incitement*. Kesepakatan atau pembujukan merupakan kejahatan tersendiri yang tidak terikat apakah kejahatan pokoknya selesai atau tidak. Sub bab ini hanya membahas *conspiracy* saja dari *inchoate offences* yang dimaksud.

Black's Law Dictionary menguraikan pengertian *conspiracy*, "...is an Agreement by two or more persons to commit an unlawful act, couple with an intent to achieve the agreement's objective, and action or conduct that furthers agreement."¹³⁹ Sama juga pengertian *conspiracy* yang diajukan oleh Joseph G.

¹³⁸ Reid, *op. cit.*, hal 526

¹³⁹ Lihat Garner, *op.cit.* hal. 329, terjemahan bebas: konspirasi adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih untuk melakukan suatu tindakan melanggar hukum, dibarengi adanya keinginan untuk mencapai suatu hasil, dan selanjutnya melakukan atau melaksanakan kesepakatan tersebut).

Cook, Paul Marcus,¹⁴⁰ yang mengatakan "*Criminal conspiracy is an agreement between two or more persons formed for the purpose of committing a crime.*"

Dikatakan bahwa konspirasi kejahatan adalah suatu persetujuan,¹⁴¹ atau kesepakatan antara dua orang atau lebih yang dibentuk untuk maksud melakukan suatu kejahatan. Maka, jika dilihat dari sisi pelaku kejahatan, dapat disimpulkan hampir tidak ada perbedaan antara *conspiracy* dengan *complicity* karena syarat pelakunya adalah paling kurang dua orang atau lebih. Tidak ada *conspiracy* atau *complicity* jika pelaku kejahatan hanya satu orang saja.

Unsur atau elemen terpenting dari suatu *conspiracy* menurut Ashworth adalah '*agreement*'. Ashworth mengatakan bahwa, *agreement is the basic element in conspiracy. The idea of an agreement seems to involve a meeting of minds, and there is no need for a physical meeting of the persons involved so long as they reach a mutual understanding of what is to be done.*¹⁴² Walaupun unsurnya adalah adanya kesepakatan kehendak antara para pihak, tetapi jika ternyata kesepakatan itu baru dalam tahap perundingan dan belum ditentukan apa yang akan dilakukan atau dengan cara bagaimana kejahatan dilakukan, maka dalam hal ini belum terjadi konspirasi kejahatan.

Namun demikian, misalnya di Inggris, menurut ketentuan Article 1 subsection 1 dari The Criminal Act 1977 menyatakan suatu *conspiracy* secara normatif baru dianggap sebagai suatu kejahatan, *if the agreement is carried out in accordance with their intentions...will necessarily amount to or involve the commission of any offence or offences by one or more parties to the agreement.*¹⁴³

Justifikasi terhadap kejahatan konspirasi adalah bahwa orang-orang yang telah terlibat jauh dalam suatu kesepakatan untuk melakukan kejahatan, dan

¹⁴⁰ Joseph G. Cook, Paul Marcus, *Criminal Law*, 4th Ed., (San Fransisco. CA: Matthew Bender & Co.Inc., 1999) hal 633

¹⁴¹ Di dalam praktek hukum di Indonesia, kebanyakan ahli hukum acara memahami persetujuan sebagai kesepakatan yang tidak tertulis, sedangkan perjanjian adalah kesepakatan yang tertulis. Dalam hal beberapa orang hendak melakukan kejahatan, jarang terjadi bahwa keinginan untuk melakukan kejahatan dibuat perjanjian tertulis.

¹⁴² Ashworth, *op. cit.*, hal 460. Lihat footnote nomor 73, yang mengutip dari G. Orchard, dalam '*Agreement*' in *Criminal Conspiracy* (1974).

¹⁴³ *Ibid*, hal 461-462, terjemahan bebas: jika kesepakatan atau agreement untuk melaksanakan kejahatan tersebut dengan adanya kesengajaan, dengan demikian diperlukan adanya keterlibatan seseorang atau para pihak dalam pelaksanaan suatu kejahatan yang disepakati tersebut.

ditangkap (yang berwajib) sebelum kejahatan dilaksanakan (belum selesainya kejahatan dilakukan), orang-orang tersebut tidak berarti kurang jahat atau kurang berbahaya jika dibandingkan dengan orang yang berkonspirasi dan menyelesaikan kejahatan konspirasinya.

Dalam terminologi hukum acara pidana di Inggris, suatu *conspiracy* tidak dapat digabungkan dengan pidana pokoknya. Dalam hal pidana pokok telah terjadi, Penuntut Umum lebih memilih menuntut *conspiracy* dari pada pidana pokoknya (*substantive offence*), karena dengan demikian, akan lebih jelas diselidiki dan diketahui bagaimana kerjasama dalam kejahatan itu sebenarnya terjadi.

Sebagai pengecualian dari ketentuan mengenai konspirasi yang diatur dalam The Criminal law Act 1977 tersebut, ada beberapa *agreement* atau kesepakatan yang tidak termasuk dalam kategori konspirasi, yaitu;

Firstly, by s 2 (2) (a) of Criminal law Act 1977, agreements between husband and wife only (without a third person) can not amount to criminal conspiracy;

Secondly, by s 2 (2) (b) agreement in which the only other person is under the age of criminal responsibility;

Thirdly, by s 2 (2) (c) of the Act, agreements in which the only other person is an intended victim;

Fourthly, s 4 (1) provides that a prosecution for conspiracy to commit one or more summary offences requires consent of the Director of Public Prosecutions.¹⁴⁴

Empat hal yang merupakan pengecualian dari *conspiracy* tersebut seperti kesepakatan antara suami-istri, kesepakatan yang dibuat dengan orang yang berusia tidak dapat dipertanggungjawabkan (di bawah umur), juga kesepakatan dengan orang yang akan menjadi korban, serta *conspiracy* untuk melakukan atau mengeksekusi suatu hal yang diperintahkan oleh kepala kejasaaan bermakna bahwa

¹⁴⁴ *Ibid*, menurut Ashworth, kesepakatan atau *agreement* yang tidak termasuk kejahatan *conspiracy* adalah *agreement* antara suami istri (tanpa adanya pihak ketiga); kesepakatan dengan salah satu pihak masih di bawah umur; juga kesepakatan dengan orang yang memang menjadi korban; dan terakhir kesepakatan dengan atau yang dibuat oleh Jaksa Penuntut Umum sebagai eksekutor.

dalam *conspiracy* menganut batasan-batasan aplikasi, dalam arti tidak semua *conspiracy* dianggap sebagai kejahatan. Selain itu, walaupun unsur atau elemen dasar suatu *conspiracy* adalah adanya persetujuan atau *agreement*, tetapi pembuktiannya tidak berdasarkan apa yang telah dilaksanakan tetapi pengadilan di Inggris lebih melihat apa yang telah disepakati oleh para pihak.

Conspiracy (conspirator) dalam *Common Law System*, adalah bagian dari *complicity*. Sedangkan Penyertaan atau *complicity* seperti telah dibahas dalam sub-bab terdahulu, juga mengandung unsur yang sama yaitu bahwa suatu perbuatan jahat atau kejahatan dilakukan oleh paling kurang dua orang. Secara harafiah antara konspirasi dan penyertaan memiliki makna yang sama yaitu kesepakatan dua orang atau lebih untuk melakukan kejahatan. Penjelasan yang cukup memadai mengenai hubungan antara *conspiracy* dengan *complicity* dapat dipahami dari tulisan K.J.M Smith yang mengatakan:

*Conspiracy as an auxiliary mode of complicity...although in certain respects conspiracy and complicity share several common features and functions. Their ancestry, nature, and current scope are quite distinct. Like all inchoate offences, conspiracy is free-standing, liability being fixed the moment the agreement is concluded, without regard to achievement of the criminal objective.*¹⁴⁵

Dalam hal penyertaan, konsensus atau kesepakatan antara para pelaku tidak merupakan hal yang pokok, tetapi bagian perbuatan masing-masing pihak telah selesai mencapai suatu maksud (kejahatan). Di Inggris, Smith mengambil contoh perbedaan pertanggungjawaban dalam *conspiracy* dengan *complicity* ini dengan mengutip *Halsbury's Laws of England*,¹⁴⁶ yang menentukan:

¹⁴⁵ Smith, *op. cit.*, hal.47, terjemahan bebas: *Conspiracy* merupakan bentuk lain dari penyertaan. Walaupun dalam hal-hal tertentu, antara *conspiracy* dan *complicity* ada perbedaan gambaran dan cara kerjanya, asal usulnya juga berbeda, *conspiracy* sama seperti kejahatan yang belum selesai lainnya adalah kejahatan yang berdiri sendiri, pertanggungjawabannya terpenuhi pada saat kesepakatannya telah dilaksanakan tanpa memperhatikan tujuan kejahatan tercapai atau tidak.

¹⁴⁶ *Ibid.*, hal 48 pada *footnote*, dalam perkara Fletcher (1962) Crim. LR 551 at 552, mengenai perkara apakah seorang dari para terdakwa hadir pada saat kejadian perkara, Pengadilan Tinggi dalam kasus pidana tersebut menyatakan "you may well be satisfied that he was a conspirator and that he got cold feet at the last moment and did not come near the scene of firing, but unless he withdrew from the conspiracy he remains equally guilty "of participation in the

"A person who conspires to commit or who incites the commission of a crime is, without more, a secondary party to that crime if and when it is committed, unless before its commission he has effectively countermanded or nullified the incitement."

Menurut Hukum Inggris, seseorang yang berkonspirasi untuk melakukan atau yang membujuk untuk melakukan suatu kejahatan merupakan pelaku kedua dari kejahatan tersebut jika dan apabila kejahatan telah dilaksanakan, kecuali sebelum adanya pelaksanaan ia telah benar-benar membatalkan atau meniadakan hasutannya terdahulu. Dengan adanya pembatalan keterlibatan dalam konspirasi, dapat mempengaruhi pelaku (*conspirator*) lain untuk tidak melakukan kejahatan. Tetapi karena *co-conspirator* tidak nyata-nyata membatalkan kesepakatan, sehingga *conspirator* dengan bulat tekad melaksanakan niat jahatnya. Walaupun begitu, hukum pidana di Inggris masih memberi kesempatan kepada seseorang dapat terlepas dari tuduhan konspirasi melakukan kejahatan selama tertuduh benar-benar dapat membuktikan bahwa ia telah sungguh-sungguh menarik diri dari atau keluar dari kesepakatan melakukan kejahatan.

Di Amerika berbeda dengan di Inggris. Smith mengambil contoh dari kasus yang kemudian terkenal dengan sebutan "*Pinkerton Doctrine*." Menurut Mahkamah Agung Amerika dalam perkara antara *Pinkerton v. United States*,¹⁴⁷ dalam pertimbangan putusannya menyatakan bahwa:

"each member of conspiracy is liable as a party to all offences carried out by co-conspirators in furtherance of the conspiracy, even though there is no evidence of their direct or indirect participation in, or knowledge of, such offences....Effectively, each member of the conspiracy is viewed as the incriminating agent of every other member."

murder". Fletcher dianggap sebagai konspirator dan bersalah karena partisipasi dalam pembunuhan walaupun pada saat-saat terakhir sebelum kejadian ia berubah pikiran dan tidak berada dekat dengan tempat kejadian perkara, tetapi karena ia tidak menarik diri dari konspirasi, ia tetap bersalah.

¹⁴⁷ *Ibid*, hal 49. Terjemahan bebas "setiap orang yang terlibat konspirasi bertanggungjawab sebagai salah satu pihak dalam semua kejahatan yang dilakukan oleh konspirator lain dalam kaitannya dengan konspirasi, walaupun tidak ada bukti langsung maupun tidak langsung akan keterlibatan mereka dalam atau mengetahui akan kejahatan-kejahatan tersebut...yang terjadi adalah setiap anggota konspirasi dipandang sebagai pihak pelaku sama dengan pelaku yang lain".

Pendapat Mahkamah Agung Amerika dalam kasus tersebut tidak mementingkan apakah ada bukti langsung atau tidak langsung seseorang terlibat dalam suatu kejahatan, selama seseorang merupakan (tentu berdasarkan bukti) bagian dari konspirasi, maka apa pun yang dilakukan oleh konspirator juga harus dipertanggungjawabkan oleh *co-conspirator*.

Protes keras dari berbagai kalangan terhadap doktrin ini, terutama karena pertanyaan mengapa *Supreme Court established that a co-conspirator may be held accountable for the acts of accomplices are not met*, sedangkan faktanya atau kejadiannya mengenai *some of the offenses for which Pinkerton was convicted were committed without his knowledge and while he was in prison?*¹⁴⁸ Dalam kasus ini, pada saat terjadinya kejahatan, Pinkerton sedang berada di dalam penjara menjalani hukuman, bahkan ia juga sama sekali tidak mengetahui telah terjadi kejahatan yang dituduhkan kepadanya tersebut. Tetapi Pengadilan Amerika tetap menuduh dan menghukumnya karena bersalah *for the act of accomplices*.¹⁴⁹

Sehubungan dengan kelemahan doktrin tersebut, para pembuat (*drafters*) *Model Penal Code* berdalih bahwa jika tidak diatur demikian, hal itu dapat menyebabkan distorsi yang besar. Andaikata seseorang yang terlibat dalam *conspiracy* bertanggungjawab untuk seluruh kejahatan yang dilakukan oleh *co-conspirator*, maka orang-orang yang tidak terlibat dapat dianggap bertanggungjawab dalam berbagai kejahatan. Dalam prakteknya, beberapa pengadilan di Amerika menghindari masalah ini dengan membatasi pertanggungjawaban *co-conspirator* hanya mengenai perbuatan-perbuatan yang nyata terbukti dan masuk akal.

Ketentuan seperti *Act 1861*, agak berbeda dan hanya berlaku di Amerika, bahwa semua pelaku konspirasi dianggap sama-sama sebagai pelaku jika kejahatannya telah dilakukan. Ketentuan hukum Amerika dalam beberapa kasus mengeliminasi perbedaan antara pelaku dengan pelaku pembantu. Selain itu dalam kasus-kasus tertentu dalam hal konspirasi, pengadilan akan menyatakan

¹⁴⁸ Reid, *op. cit.*, hal 388

¹⁴⁹ *Ibid*

bersalah karena konspirasi walaupun *co-conspirator* masih berada di dalam penjara dalam arti *co-conspirator* tersebut tidak hadir dalam pelaksanaan, tetapi dengan setuju atau sepakat supaya suatu kejahatan dilakukan sudah dianggap bersalah. Putusan pengadilan dalam kasus konspirasi tidak mensyaratkan adanya kehadiran si pelaku (yang di dalam penjara) dalam kejahatan tersebut, karena hukum Amerika menganggap seorang *co-conspirator* juga sebagai pelaku.

Selain pembahasan hubungan antara *conspiracy* dan *complicity* di atas, maka perhatian juga penting ditujukan kepada hubungan antara *conspiracy* dengan *accessories* yang dalam hal-hal tertentu sulit dibedakan dari *conspiracy*. Menurut Gillies, secara konseptual terdapat perbedaan-perbedaan yang signifikan antara *conspiracy* dan *accessories*, yaitu:

1. *Conspiracy is an offence in itself whereby persons who agree to commit a crime or other unlawful purpose capable of rendering an agreement for its commission criminal, are so liable upon the formation of agreement. In other words, the agreement is the criminal act of the offence of conspiracy. But the doctrine of accessoryship per se is not an offence, - it is simply a means whereby persons who knowingly instigate, encourage or assist another to perpetrate an independent offence are made liable for this offence along with the perpetrator.*
2. *Person only becomes an accessory to an offence in reliance upon the doctrine of complicity when this offence is committed. But the conspirator is, it has just been indicated, guilty of the offence of conspiracy immediately the agreement for a crime or other unlawful purpose is in existence.*
3. *Liability in as an accessory is not in general dependent upon consensus, vis., the accessory need not have been party to an agreement with the principal for the commission of the crime.¹⁵⁰*

Conspiracy, walaupun merupakan salah satu bentuk *inchoate crime* dalam *Common Law*, merupakan kejahatan yang berdiri sendiri. Pada waktu orang sepakat atau setuju untuk melakukan suatu kejahatan (pembunuhan misalnya),

¹⁵⁰ Gillies, *op. cit.*, hal 7

maka persetujuan itu sendiri sudah merupakan kejahatan. Sedangkan pembantuan tidak merupakan kejahatan, baru dianggap kejahatan kalau orang yang memberi bantuan tersebut dengan sengaja memberi bantuan kepada pelaku yang akan melakukan kejahatan. Pembantuan dianggap bersalah jika kejahatan pokoknya telah selesai. Selain itu, pertanggungjawaban pada *accessory* tidak bergantung pada adanya consensus, juga tidak harus ada persetujuan dengan *principal* dalam melakukan kejahatan.

Walaupun Indonesia menganut sistem hukum Civil Law, tidak berarti bahwa *Conspiracy* yang dikenal di dalam Common Law tidak dikenal dalam hukum pidana Indonesia. Secara normatif dan terminologi, kata "*Conspiracy*" memang tidak dikenal dalam Pasal-Pasal KUHP, namun sebagai perbandingan, salah satu Pasal KUHP yang mirip dengan makna *conspiracy* dalam Common Law adalah bunyi ketentuan Pasal 88, yang menyatakan: *Dikatakan ada permufakatan jahat, apabila dua orang atau lebih telah sepakat akan melakukan kejahatan*. Pengertian yang dimaksud pasal 88 KUHP tersebut mirip dengan pengertian *conspiracy*¹⁵¹ (*is an agreement between two or more persons formed for the purpose of committing a crime*). Secara yuridis dapat dikatakan bahwa unsur-unsur 'permufakatan jahat' dalam Pasal 88 KUHP sama dengan unsur-unsur *conspiracy*, yaitu: pertama, adanya kesepakatan; kedua, dua orang atau lebih; ketiga, untuk melakukan kejahatan.

Permufakatan jahat dalam KUHP (*sammenspaning*), baik dalam hukum pidana Belanda maupun hukum pidana Indonesia tidak dimasukkan dalam bab mengenai penyertaan – *deelneming* (Bab V) yang merupakan bagian dari penelitian ini tetapi terdapat pada bab lain dalam KUHP (Bab IX), sehingga tidak banyak dibahas dalam Thesis ini.

Sedangkan 'Permufakatan Jahat' yang diatur di dalam Rancangan KUHP versi Tahun 2005 (RKUHP) dapat dilihat dalam ketentuan Bab II paragraph 2 yaitu Pasal 13 ayat (1) dan Pasal 14 yang selengkapnya berbunyi:

Pasal 13 RKUHP:¹⁵²

¹⁵¹ Cook and Marcus, *op. cit.*, hal 633

¹⁵² Indonesia, *Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP)* versi Tahun 2005. Pasal 13

- (1) *Permufakatan jahat adalah kesepakatan 2 (dua) orang atau lebih untuk melakukan tindak pidana.*

Pasal 14 RKUHP:¹⁵³

Permufakatan jahat melakukan tindak pidana tidak dipidana jika yang bersangkutan:

- a. *menarik diri dari kesepakatan itu; atau*
- b. *mengambil langkah-langkah yang patut untuk mencegah terjadinya tindak pidana.*

Jika ketentuan Pasal 13 RKUHP bermakna sama dengan '*samenspaning*' yang dimaksud Pasal 88 KUHP, demikian juga dengan definisi *conspiracy* dalam Common Law, maka kehadiran Pasal 14 RKUHP sebagai ketentuan yang dianggap baru,¹⁵⁴ yang secara teoritis ada kemiripan dengan pembatasan pertanggungjawaban pidana terhadap *conspirator* dalam Common Law yang menentukan bahwa *conspirator* dianggap bersalah *unless before its commission he has effectively countermanded or nullified the incitement*. Ketentuan Pasal 14 RKUHP untuk sementara menyakinkan Penulis, bahwa kasus Pinkerton (*Pinkerton Doctrine*) di Amerika diharapkan tidak akan terjadi di Indonesia.

2. 4 Penyertaan dalam KUHP

Penyertaan atau *deelneming* yang akan diuraikan dalam sub-bab ini adalah penyertaan yang dimaksud dan diuraikan dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP saja. Hal ini dimaksudkan sebagai pembatasan pembahasan mengingat di dalam KUHP masih terdapat Pasal-Pasal lain selain Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP yang mengatur mengenai penyertaan.

Makna penyertaan di dalam Pasal 55 KUHP dan Pasal 56 KUHP sangat luas, sebab tidak hanya mengatur beberapa perbuatan yang dilarang tetapi juga menentukan kualifikasi pelakunya. Bunyi teks asli Pasal 55 dan 56 KUHP

¹⁵³ *Ibid.*, Pasal 14

¹⁵⁴ Sebagaimana ketentuan Pasal 88 KUHP dan pada Pasal-Pasal lain dalam KUHP tidak menegaskan hal-hal yang dapat membebaskan pihak menarik diri dari permufakatan jahat sebelum kejahatan dilakukan.

merupakan petikan dari *pasal 47 dan 48 Nederlandsche Strafrecht*¹⁵⁵ dan kemudian menjadi *Pasal 55 dan 56 Wetboek van Strafrecht voor Indonesie*. *Pasal 47 Ned. Sr.* atau *Pasal 55 Sr.* selengkapnya berbunyi:

- (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 misleading of door het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen het feit opzettelijk uitlokken.*
- (2) *Ten aanzien der laatsten komen alleen die handelingen in aanmerking die zij opzettelijk hebben uitgelokt, benevens hare gevolgen.*¹⁵⁶

Pasal 48 Ned. Sr. atau *Pasal 56 Sr.* berbunyi:

“Als medeplichtigen aan een misdrijf worden gestraft:

1. *zij die opzetelijk behulpzaam zijn bij het plegen van het misdrijf;*
2. *zij die opzetelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen tot het plegen van het misdrijf.”*¹⁵⁷

¹⁵⁵ J. A. Fruin, *De Nederlandsche Wetboeken*, (Gravenhage: Martinus Nijhoff, 1923) hal. 1164

¹⁵⁶ Engelbrecht, *De Wetboeken, Wetten en Verordeningen, Benevens de Grondwet van de Republiek Indonesie*, (Jakarta: Ichtar Baru-van Hoeve, 1992) hal 1233-1234, terjemahan bebas diambil dari pasal 55 KUHP yaitu:

- (1) *Dihukum sebagai pelaku-pelaku dari suatu tindak pidana yaitu:*
1. *mereka yang melakukan, menyuruh melakukan atau yang turut melakukan;*
 2. *mereka yang dengan pemberian-pemberian, janji-janji, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau keterpandangan (pengaruh), dengan kekerasan, sanksi 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 gerakan untuk dilakukan oleh orang lain, berikut akibat-akibatnya.*

¹⁵⁷ *Ibid*, terjemahan harafiah diambil dari pasal 56 KUHP yaitu: *Dihukum sebagai pembantu-pembantu di dalam suatu kejahatan, yaitu:*

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

Menurut A.Z Abidin Farid dan A. Hamzah, Judul “TITEL V. *Deelneming aan strafbare feiten*” yang diterjemahkan oleh Moeljatno “Tentang penyertaan dalam melakukan perbuatan Pidana” tidak tepat karena dalam Pasal 55 KUHP disebut juga pelaku (*pleger*) yaitu *seseorang yang telah memenuhi unsur delik dan unsur-unsur pertanggungjawaban pidana*.¹⁵⁸ Selain itu, juga dikutip pandangan E.J. Anneveldt di dalam Disertasinya tahun 1953 di *Rijksuniversiteit Groningen*, yang mengatakan bahwa adalah kurang tepat memasukan *pleger* (pelaku) di dalam titel *Deelneming aan strafbare Feiten* (penyertaan dalam peristiwa pidana). Dengan dasar itu, A.Z Abidin Farid dan A. Hamzah menerjemahkannya menjadi “*Bentuk Delik Melakukan dan Bentuk-Bentuk Penyertaan*” sama dengan judul Bab I Paragraf V buku Hazenwinkel-Zuringa, ‘*De Delictsvormen Plegen en Deelneming*.’¹⁵⁹

Sehubungan dengan itu, Remmelink¹⁶⁰ mempertanyakan alasan mengapa bentuk-bentuk penyertaan (*deelneming*) ditempatkan dibawah bagian umum dari KUHPidana padahal penyertaan juga memperluas sifat dapat dipidanya suatu perbuatan? Rupanya pembuat undang-undang telah memikirkan jalan keluar apa yang terbaik dalam menghadapi kesulitan-kesulitan menentukan berat ringannya pertanggungjawaban pidana terhadap penyertaan, yang walaupun jika ditempatkan pada bagian umum akan menjadi rumit dalam merumuskan pasal-pasal pelanggarannya. Remmelink akhirnya dapat menerima bahwa penyertaan itu harus tetap berhubungan atau melekat dengan pidana pokoknya. Dengan selalu menghubungkan penyertaan (Pasal 55 atau 56 KUHP) dengan pidana pokok, akan lebih mudah dan terasa adil bagi penuntut umum menentukan pertanggungjawaban dan sanksi pidananya.

Berdasarkan pandangan tersebut di atas, di dalam praktek para penuntut umum selalu merumuskan penyertaan dengan pasal-pasal *causa junctis (juncto)* dengan perkara pokok apa yang telah dilanggar oleh pelaku utamanya, misalnya

¹⁵⁸ A.Z Abidin Farid dan A. Hamzah, *op. cit.*, hal. 137 lihat juga J.M. van Bemmelen, *op. cit.*, hal. 281, Disertasi Anneveldt dengan judul “*Strafrechtelijke aansprakelijkheid van deelnemers en andere derden* (pertanggungjawaban menurut hukum pidana dari para peserta dan orang-orang ketiga lainnya).

¹⁵⁹ *Ibid*

¹⁶⁰ Remmelink, *op. cit.*, hal. 306

seseorang yang turut serta dalam suatu pembunuhan didakwa dengan Pasal 338 KUHP jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP. Selain itu, apa yang disebut Remmelink¹⁶¹ sebagai *delicta sui generis* (terpisah dan khusus), membenarkan kemungkinan lain bahwa tidak semua perihal penyertaan di dalam KUHPidana diatur di bawah bagian umum, seperti antara lain ketentuan Pasal 345 KUHP¹⁶² (Pasal 294 Sr) yang mengancam pidana secara tersendiri terhadap pendorong dan pembantu perbuatan bunuh diri.

Kalau diteliti bunyi Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP yang mengatur tentang penyertaan maka dapat disimpulkan bahwa penyertaan dalam KUHP barulah ada jika bukan satu orang saja yang tersangkut dalam terjadinya (penyertaan) delik atau perbuatan kriminal, tetapi terdapat beberapa orang yang mempunyai andil.¹⁶³ Untuk dapat di pidana, orang-orang yang terlibat haruslah memenuhi syarat-syarat seperti di sebut oleh ke dua pasal tersebut (Pasal 55 dan 56 KUHP) yaitu adanya kesengajaan atau *mens-rea* (sikap batin atau keinginan hati) dari pelaku untuk melakukan kejahatan.¹⁶⁴

Sebagian besar Sarjana Hukum di Belanda dan Indonesia memandang ajaran tentang penyertaan merupakan *strafausdehnungsgrund*, yaitu dasar yang memperluas dapat dipidananya orang yang tersangkut dalam terwujudnya delik, sebagaimana halnya dengan ajaran tentang percobaan. Hazewinkel-Suringa, salah seorang sarjana hukum terkenal di Netherland saat itu, berpendapat bahwa ajaran tentang penyertaan memperluas pertanggungjawaban pidana (*Tatbestand atau di Jerman disebut Strafausdehnungsgrund*), maksudnya ada pihak lain yang harus dilibatkan untuk bertanggung jawab selain pelaku yang mewujudkan seluruh isi delik (*Dehnungsgrund*).¹⁶⁵ Perluasan pertanggungjawaban pidana dimaksudkan bahwa tanpa ketentuan tentang penyertaan, seseorang yang bukan pelaku utama tetapi dengan segala cara ikut terlibat dalam kejahatan tidak dapat dipidana,

¹⁶¹ *Ibid*,

¹⁶² Lihat Indonesia, *op. cit.*, Pasal 345 KUHP selengkapnya berbunyi: *Barang siapa sengaja mendorong orang lain untuk bunuh diri, menolongnya dalam perbuatan itu atau memberi sarana kepadanya untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun kalau orang itu jadi bunuh diri.*

¹⁶³ Moeljatno, *op. cit.*, hal 5

¹⁶⁴ Remmelink, *op. cit.* hal. 289

¹⁶⁵ Hazewinkel-Suringa, sebagaimana dikutip oleh Van Bemmelen, *op.cit.*, hal 255 yang sependapat mengatakan bahwa ketentuan tentang penyertaan merupakan dasar perluasan pemidanaan orang-orang yang terlibat dalam perwujudan delik yang di Jerman disebut *Strafausdehnungsgrund*. Lihat juga A.Z Abidin Farid dan A. Hamzah, *op. cit.*, hal. 151-156

karena mereka tidak mewujudkan delik. Tidak mewujudkan delik bermakna bahwa kalau hanya perbuatan turut serta saja yang terjadi, tidak mungkin terjadi kejahatan. Adanya perluasan pertanggungjawaban pidana, misalnya seseorang yang memberikan uang kepada orang lain supaya orang itu membunuh seseorang. Perbuatan memberi uang untuk membunuh tidak termasuk dalam rumusan pasal 338 KUHP. Jika benar-benar terjadi pembunuhan, maka orang yang memberi uang dimungkinkan dijatuhi pidana dengan adanya pasal 55 ayat (2) KUHP), yaitu "*dipidana sebagai pelaku tindak pidana, ...mereka yang memberi atau menjanjikan sesuatu...sengaja menganjurkan orang lain untuk melakukan perbuatan.*"

Menurut Moeljatno,¹⁶⁶ hanya Prof. Mr. W.P.J. Pompe yang mempunyai pendirian lain di Netherland. Pompe berpendapat bahwa ketentuan-ketentuan tentang penyertaan memberi perluasan kepada norma-norma yang tersimpul dalam perumusan undang-undang. Demikian juga dengan A.Z Abidin Farid dan A. Hamzah,¹⁶⁷ menyetujui pendapat Moeljatno yang menyatakan bahwa ajaran tentang penyertaan (*deelneming*) yang di uraikan didalam Bab V KUHPidana pasal 55 sampai dengan 62 KUHP merupakan *Tatbestandausdehnungsgrund* yaitu dasar memperluas delik.

Konsekuensi logis dari pandangan yang mengatakan *deelneming* merupakan *Tatbestandausdehnungsgrund* adalah juga membenarkan *plegen* masuk dalam penyertaan yaitu dalam Pasal 55 ayat (1) Ke-1 KUHP berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut:¹⁶⁸

1. *Plegen (melakukan), menunjukan kepada dilakukannya perbuatan dengan penyertaan lain-lain orang mungkin ada pembantu-pembantunya atau mungkin ada penganjur-penganjur (uitlokkers) atau mungkin orang yang ikut serta melakukan;*
2. *Kalau ia melakukan atau mewujudkan perbuatannya hanya sendirian saja, tentu plegen (melakukan) tidak dapat dimasukan dalam penyertaan.*

¹⁶⁶ Moeljatno, *op.cit.*, hal 5

¹⁶⁷ A.Z Abidin Farid dan A. Hamzah, *op. cit.*, hal. 152

¹⁶⁸ *Ibid.*,

Menurut van Bemmelen,¹⁶⁹ mengapa “orang yang melakukan” atau pelaku (*pleger*) dimasukan di dalam ketentuan Pasal 55 (1) sub-1 KUHP karena pembuat undang-undang di Nederland sama halnya dengan pembuat undang-undang di negara lain dalam melukiskan delik-delik atau perbuatan kriminal pada umumnya berpangkal pada hal yang paling mudah, yaitu bahwa satu orang melakukan delik dengan memenuhi seluruh isi delik seperti diuraikan di dalam satu ketentuan hukum pidana.

2.4.1 Bentuk-Bentuk Penyertaan dalam KUHP

Dari uraian Pasal 55 dan 56 KUHP dan uraian dalam teks bahasa Belanda (*Nederland Strafrecht*) tersebut di atas dapat ditemukan bentuk-bentuk *deelneming* atau penyertaan. Di bawah ini dikutip pendapat para Ahli Hukum Pidana Indonesia yang membagi bentuk-bentuk *deelneming* dan istilah yang biasa digunakan di dalam literturnya. P.A.F. Lamintang¹⁷⁰ membagi bentuk-bentuk *deelneming* atau penyertaan berdasarkan Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP, sebagai berikut:

- a. *doen plegen* atau menyuruh melakukan atau yang di dalam doktrin juga sering disebut sebagai *middelijk daderschap*;
- b. *medeplegen* atau turut melakukan, atau yang di dalam doktrin juga disebut *mededaderschap*;
- c. *uifloking* atau menggerakkan orang lain; dan
- d. *medeplichtigheid* (pembantuan).

Senada dengan pendapat tersebut, menurut A.Z. Abidin Farid dan A. Hamzah,¹⁷¹ yang dapat digolongkan sebagai peserta (*deelnemers*) adalah:

1. *Pelaku peserta (medeplegers)*;
2. *Pembuat Pelaku (doen plegers)* yaitu mereka yang membuat sehingga orang yang tidak dapat dipidana melakukan yang oleh para pengarang disebut penyuruh;

¹⁶⁹ van Bemmelen, *op. cit.*, hal. 254

¹⁷⁰ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997) hal. 583, dan 601

¹⁷¹ A. Z. Abidin Farid dan A. Hamzah, *op. cit.*, hal. 157

3. *Pemancing (uitlokkers)*, yang oleh Moeljatno disebut *penganjur* dan oleh pengarang lain disebut *pembujuk*);
4. *Pembantu pada saat delik dilakukan*
5. *Pembantu sebelum delik dilakukan.*

Disamping bentuk-bentuk penyertaan yang diatur di dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP di atas, dalam Hukum Pidana Indonesia juga dikenal dua bentuk penyertaan lain sebagaimana dijelaskan Lamintang, yaitu:

- a. *Samenspanning atau permufakat jahat sebagaimana telah diatur di dalam Pasal 88 KUHP; dan*
- b. *Deelneming aan eene vereniging die tot oogmerk heft het plegen van misdrijven* atau keturutsertaan dalam suatu perkumpulan yang bertujuan melakukan suatu kejahatan-kejahatan sebagaimana yang telah diatur Pasal 169 KUHP.¹⁷²

Makna dan hubungan antara bentuk penyertaan yang satu dengan bentuk penyertaan yang lain di dalam KUHPidana (Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP) yaitu *PLEGEN, DOEN PLEGEN, MEDEPLEGEN, UITLOKING* dan *MEDEPLICHTIGE* akan diuraikan lebih terperinci dengan penjelasan-penjelasan berikut di bawah ini, kecuali mengenai pembantuan/*medeplightige* akan dibahas dalam sub-bab tersendiri:

2.4.2 *Plegen* (melakukan)

Pengertian *Plegen* (melakukan) dan *pleger* (Pelaku) atau oleh ahli hukum lain disebut *dader*, telah banyak menimbulkan pertentangan. Langemeijer menyarankan agar orang lebih baik menggunakan kata *pleger* dari pada kata *dader*, yaitu untuk menunjukan "*hij die pleegt*" atau menunjukan "orang yang melakukan". Walaupun demikian, beberapa sarjana lain berpendapat berbeda dan menggunakan kata *dader* untuk "pelaku".

¹⁷² Lamintang, *op. cit.*, hal. 601, lihat juga van Bemmelen *op. cit.*, hal 264 terjemahan Van Bemmelen tentang *Deelneming aan eene vereniging die tot oogmerk heft het plegen van misdrijven* lebih dapat dipahami yang menterjemahannya dengan: penyertaan dengan suatu badan hukum yang bertujuan melakukan kejahatan atau dengan badan hukum lain yang dilarang oleh undang-undang. Perkumpulan belum tentu berbadan hukum.

Menurut van Hattum, pengertian *dader* menurut arti yang sebenarnya adalah “*hij die het feit pleegt*” atau “orang yang melakukan suatu tindak pidana. Rumusan pengertian *dader* yang dibuat van Hattum¹⁷³ yaitu, “*Dader is hij die een delichtomschrijving verwezenlijkt, de delictsinhoud vervult of...*” (Pelaku adalah orang yang memenuhi suatu rumusan delik, atau orang yang memenuhi semua unsur dari rumusan delik...). Pendapat lain yang lebih lengkap diajukan van Bemmelen,¹⁷⁴ mengatakan bahwa “*Dader is hij, die de bestanddelen van het delict heeft verwezenlijkt: die aan alle voorwaarden, welke de delichtomschrijving stelt, voldaan heeft*”. (Pelaku adalah orang yang telah memenuhi unsur-unsur dari suatu delik, atau orang yang telah memenuhi semua syarat yang telah ditentukan di dalam suatu rumusan delik). Sedangkan pengertian *pleger* juga adalah pelaku yang oleh Hazenwinkel-Zuringa¹⁷⁵ dirumuskan dengan, “*pleger is ieder, die zelf aan de wettelijke omschrijving van een strafbaarfeit geheel voldoet. Ook zonder deelnemingtitel is hij strafbaar.*” Yang artinya : “yang dimaksud dengan *pleger* itu adalah setiap orang yang dengan seorang diri telah memenuhi semua unsur dari delik seperti yang telah ditentukan di dalam rumusan delik yang bersangkutan. Juga tanpa adanya ketentuan pidana yang mengatur masalah *deelneming* itu, orang-orang tersebut tetap dapat di hukum.”

2.4.3 *Doen Plegen* (Menyuruh Melakukan)

Di dalam suatu *doen plegen*, terdapat seseorang yang menyuruh orang lain melakukan tindak pidana, dan orang lain yang disuruh untuk melakukan suatu tindak pidana. Menurut ilmu pengetahuan hukum pidana, orang yang menyuruh melakukan suatu tindak pidana disebut sebagai *middelijke dader* (pelaku tidak langsung, karena faktanya dia tidak terlibat secara langsung) sehingga bentuk *deelneming* ini sering disebut *middelijke daderschap*. Sedangkan orang yang benar-benar melakukan suatu tindak pidana disebut *materieele dader* (*on middelijke daderschap*).

¹⁷³ Lamintang, *op. cit.*, hal 597

¹⁷⁴ van Bemmelen, *op. cit.*, hal 256

¹⁷⁵ *Ibid.*,

Unsur-unsur “menyuruh melakukan” menurut Utrecht,¹⁷⁶ pertama; adalah seseorang, sesuatu manusia yang dipakai sebagai alat. Kedua; orang yang dipakai sebagai alat itu berbuat, menurut kata-kata *Memorie van Toelichting*: “*een mens, die...hadelf*” yaitu seseorang yang dipakai sebagai alat yang “tidak berbuat.” Tidak berbuat dalam pengertian ini karena ia tidak mengerti dan sadar akan perbuatannya. Oleh karena itu, konsekuensinya adalah orang yang dipakai untuk melakukan kejahatan tidak dapat diminta pertanggungjawaban pidana – menurut kata-kata *Memorie van Toelichting*: ia berbuat “*zonder opzet, schuld of toerekenbaarheid.*”¹⁷⁷

Untuk adanya suatu *doen plegen* seperti yang dimaksudkan di dalam Pasal 55 ayat 1 ke-1 KUHP, orang yang disuruh melakukan itu haruslah memenuhi beberapa syarat tertentu. Menurut SIMONS,¹⁷⁸ syarat-syarat tersebut adalah:

- a. apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu adalah seseorang yang *ontoerekeningsvatbaar*¹⁷⁹ seperti yang dimaksudkan di dalam pasal 44 KUHP;
- b. apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana mempunyai suatu *dwaling* atau suatu kesalahpahaman mengenai salah satu unsur dari tindak pidana yang bersangkutan;
- c. apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu sama sekali tidak mempunyai unsur *schuld*, baik *dolus* maupun *culpa*, ataupun apabila orang tersebut tidak memenuhi unsur *opzet* seperti yang telah disyaratkan oleh undang-undang bagi tindak pidana tersebut;
- d. apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu tidak memenuhi unsur *oogmerk*, padahal unsur tersebut telah disyaratkan di dalam rumusan undang-undang mengenai tindak pidana tersebut di atas;
- e. apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu telah melakukannya di bawah pengaruh suatu *overmacht* atau di bawah

¹⁷⁶ Utrecht, (1), *op. cit.*, hal. 18-19

¹⁷⁷ Ibid

¹⁷⁸ van Bemmelen, *op. cit.*, hal 256

¹⁷⁹ *Yurisprudensi Mahkamah Agung RI*, dalam putusan tanggal 1 Desember 1956, No: 137 K/Kr/1956, antara lain menyatakan bahwa, “Makna dari menyuruh melakukan (*doenplegen*) suatu tindak pidana sebagaimana dimaksud pasal 55 ayat (10 sub 1 KUHP, syaratnya menurut ilmu hukum pidana adalah orang yang disuruh itu tidak dapat dipertanggungjawabkan. Lihat Marpaung, *op.cit.*, hal 93

pengaruh suatu keadaan yang memaksa, dan terterhadap paksaan mana orang tersebut tidak mampu memberikan suatu perlawanan;

- f. apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana dengan itikad baik telah melaksanakan suatu perintah jabatan, padahal perintah jabatan tersebut diberikan oleh seorang atasan yang tidak berwenang memberikan perintah semacam itu;*
- g. apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu tidak mempunyai suatu hoedanigheid atau suatu sifat tertentu, seperti yang telah disyaratkan oleh undang-undang, yakni sebagai suatu sifat yang harus dimiliki oleh pelakunya sendiri.*

Berdasarkan keadaan atau kondisi-kondisi di atas, guna lebih memahami kualitas penyertaannya, Lamintang¹⁸⁰ mengajukan pertanyaan apakah *opzet* dari *middellijke dader* dan *opzet* dari *materieele dader* di dalam suatu pencurian itu harus ditujukan kepada *bijkomend oogmerk* seperti yang dimaksudkan dalam rumusan tindak pidana pencurian menurut Pasal 362 KUHP? Sebagaimana yang telah dikatakan oleh Profesor SIMONS di atas, bahwa untuk adanya suatu “*doen plegen*”, justru *bijkomend oogmerk* harus tidak ada pada orang yang telah disuruh melakukan suatu tindak pidana, di mana *bijkomend oogmerk* tersebut telah dinyatakan secara tegas sebagai unsur dari tindak pidana yang bersangkutan.¹⁸¹ Dengan demikian, maka di dalam suatu *middellijke daderschap* yang terdiri dari perbuatan “menyuruh orang lain” melakukan pencurian, orang “yang telah disuruh” melakukan pencurian tidak perlu mempunyai *oogmerk* dalam arti sebagai *bijkomend oogmerk*, yaitu maksud untuk menguasai secara melawan hukum benda-benda yang telah di curinya.¹⁸² Sebaliknya *middellijke dadernya* atau orang yang telah menyuruh orang lain melakukan pencurian tersebut, menurut Langemeijer,¹⁸³ bahwa di dalam *doen plegen* untuk melakukan kejahatan pencurian menurut Pasal 362 KUHP, orang yang telah menyuruh melakukan pencurian harus mempunyai *oogmerk* untuk menguasai benda-benda yang dicuri oleh orang yang disuruhnya secara melawan hukum. Bahkan

¹⁸⁰ *Ibid*

¹⁸¹ Lamintang, *op. cit.*, hal. 612

¹⁸² *Ibid*

¹⁸³ *Ibid*

middellijke dader tidak hanya harus memenuhi unsur *opzet* seperti yang telah disyaratkan di dalam rumusan kejahatan pencurian menurut Pasal 362 KUHP tersebut, melainkan ia juga harus mempunyai *opzet* atau *maksud* untuk menyuruh *materieele dadernya* melakukan suatu pencurian.¹⁸⁴

2.4.4 *Medeplegen* (Turut melakukan)

Bentuk *deelneming* lain yang terdapat didalam pasal 55 ayat 1 ke-1 KUHP yang ketentuannya telah diuraikan di atas adalah *medeplegen* atau turut melakukan.

Medeplegen sebagai suatu bentuk penyertaan yang berdiri sendiri tidak berarti bahwa bentuk ini sekaligus merupakan bentuk delik tersendiri, sehingga ketergantungannya pada delik pokok tidak boleh diabaikan. Di dalam praktek, tidak sedikit terjadi putusan yang 'nada'nya mirip dengan vonis *rechtbank Amsterdam* tanggal 16 Juli 1928, NJ 1928, 961, W 11845. *Plegersnya* diputus bebas sedangkan *medepleger* dijatuhi pidana. Tidaklah mungkin terjadi adanya keturutsertaan dilakukan bilamana dalam kasus yang melibatkan *medepleger*, hakim menyatakan bahwa delik pokok ternyata tidak terbukti. Padahal yang khas dari *medeplegen* adalah unsur-unsur delik harus terpenuhi secara tuntas, sekalipun bukan oleh setiap orang yang terlibat dalam pengerjaan tindak pidana yang bersangkutan.¹⁸⁵

Juga terjadi di dalam praktek bahwa pemberkasan perkara yang melibatkan *pleger* dengan *medepleger* dipisah (*splitsing*). Pemisahan ini faktanya membawa dampak lain, menurut Rudy Satrio,¹⁸⁶ walaupun pemisahan berkas perkara merupakan hak jaksa penuntut umum tetapi hal itu dapat melanggar azas praduga tak bersalah. Jika perkaranya dipisah berarti *medepleger* tersebut menjadi terdakwa tunggal, dengan demikian penyertaannya bagaimana? Pengertian 'bersama'nya dalam hal apa dan dengan siapa?. Adanya penyertaan menurut teori adalah beberapa orang yang melakukan suatu kejahatan bersama-sama dengan kualitas perbuatan berbeda pada waktu yang sama untuk mencapai tujuan bersama. Perkecualian dalam hal ini adalah jika ternyata terbukti bahwa *pleger*

¹⁸⁴ *Ibid*

¹⁸⁵ Rimmelink, *op. cit.*, hal 319.

¹⁸⁶ Rudy Satrio, wawancara dalam www.hukumonline.com di down load tanggal 29 November 2007.

dinyatakan bersalah oleh pengadilan tetapi ada alasan atau dasar yang meniadakan pidana (karena kejiwaan ex pasal 44 KUHP misalnya), maka pidana karena adanya *medeplegen* mungkin dijatuhkan.

Jika *medeplegen* sebagai penyertaan bagi yang turut melakukan dan *medeplichtige* (*membantu pada saat kejahatan dilakukan*) juga dapat dikatakan turut melakukan, maka menjadi pertanyaan adalah di mana letak perbedaannya? Perbedaan antara suatu *medeplegen* dengan suatu *medeplichtigheid* dijelaskan di dalam *Memorie van Toelichting*,¹⁸⁷ yang menyatakan:

“wat de mededader van dezen medeplichtige onderscheidt, is dat eerstgemelde regtstreeksch deelneemt aan de uitvoering van het feit door de wet met straf bedreigd, aan de handeling of een der handelingen die het misdrijf uitmaken; terwijl de laatstgenoemde bij het verrigten van die handeling of die handelingen slechts een meer of minder afdoende hulp verleent”.

Menurut *Memorie van Toelichting*, perbedaannya terletak pada: jika “*turut melakukan*” - orang yang bersangkutan turut melakukan perbuatan-perbuatan untuk menyelesaikan tindak pidana bersama pelaku utama, sedangkan pada “*pembantuan*” - orang itu hanya memberi bantuan untuk melakukan perbuatan atau perbuatan-perbuatan seperti yang diinginkan pelaku utama.

Jika dibandingkan antara turut serta melakukan dengan pembantuan memang agak membingungkan, untuk menjawab masalah ini, Remmelink¹⁸⁸ mengutip pandangan Prof. Roxin yang menulis: “*Der blosse gehilfe (medeplichtige) wirkt nur bei der Vorbereitung mit oder ubt eine untergeordnete Funktion aus, so dass seine bedeutung in der Tats als subordiniert erscheint*”.¹⁸⁹ Menurut Roxin, pembantu hanya membantu pada persiapan tindak pidana atau memainkan peranan selaku bawahan sehingga perbuatannya untuk pelaksanaan

¹⁸⁷ Lamintang, *op. cit.*, hal 626, terjemahan bebas: *Yang membedakan seorang yang turut melakukan dari seorang yang membantu melakukan adalah, bahwa orang yang disebutkan pertama secara langsung telah ikut mengambil bagian di dalam pelaksanaan suatu tindak pidana yang telah diancam dengan suatu hukuman oleh undang-undang, atau telah secara langsung turut melakukan suatu perbuatan atau turut melakukan perbuatan-perbuatan untuk menyelesaikan tindak pidana yang bersangkutan; sedang orang yang disebutkan terakhir hanyalah memberikan bantuan untuk melakukan perbuatan atau perbuatan-perbuatan seperti yang dimaksudkan di atas.*

¹⁸⁸ Remmelink, *op. cit.*, hal 320

¹⁸⁹ *Ibid.*,

tindak pidana agak sekunder. Dengan kata lain, *medeplichtige* berada pada peringkat kedua, bukan Pelaku.

Elemen atau unsur-unsur turut melakukan menurut Wirjono Prodjodikoro, yaitu:

1. *Kerjasama yang disadari antara para turut pelaku yang merupakan suatu kehendak bersama (afspraak) di antara mereka;*
2. *Mereka harus bersama-sama melaksanakan kehendak itu.*¹⁹⁰

Menurut J.E Sahetapy,¹⁹¹ unsur-unsur Pasal 55 KUHP tentang turut melakukan adalah: *inisiatif bersama dan Pelaksanaan bersama*. Namun perlu dicatat bahwa *inisiatif*¹⁹² tidak mungkin timbul bersamaan pada pikiran dua orang yang berbeda, pasti terlebih dahulu ada yang mendahului. Jika inisiatif muncul dari suatu kelompok orang yang setara (bukan atasan bawahan) untuk berbuat sesuatu, maka seluruh orang yang ada pada kelompok itu dan yang paling berinisiatif akan bertanggungjawab lebih. Sebaliknya jika inisiatif itu muncul dari suatu kelompok yang statusnya tidak setara seperti antara atasan dengan bawahan, majikan dengan buruh, apabila muncul inisiatif dari bawah dan harus mendapat persetujuan dari atasan maka tanggungjawab atas perbuatan tersebut beralih kepada pimpinan karena perbuatan dan inisiatif dianggap beralih kepada atasan.

Sedangkan menurut HR (*Hoge Raad*), untuk mengatakan adanya suatu *medeplegen* (keturutsertaan), disyaratkan adanya suatu kerjasama yang disadari (*bewuste samenwerking*) – dengan kata lain kesengajaan untuk melakukan kerjasama yang harus dibuktikan keberadaannya.¹⁹³ Hal ini mengimplikasikan bahwa harus dibuktikan adanya dua bentuk kesengajaan dalam delik-delik kesengajaan yang dilakukan secara bersama-sama oleh sejumlah pelaku (keturutsertaan) yaitu: (1) *kesengajaan (untuk memunculkan delik) akibat delik*; dan (2) *kesengajaan untuk melakukan kerja sama*. Tidak perlu ada rencana atau

¹⁹⁰ Wirjono prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Edisi ke-3 (Bandung: Refika aditama, 2002) hal. 113

¹⁹¹ J.E. Sahetapy, *Hukum Pidana*, (Yogyakarta, Penerbit Liberty: 1992) hal. 269

¹⁹² Inisiatif adalah prakarsa yaitu tindakan mula-mula berupa keinginan untuk melakukan sesuatu yang dimunculkan oleh seseorang.

¹⁹³ R Emmelink., hal 314

kesepakatan yang dibuat terlebih dahulu. Sebaliknya, yang perlu dibuktikan adalah adanya saling pengertian di antara sesama pelaku dan pada saat perbuatan diwujudkan masing-masing pelaku bekerja sama untuk mencapai tujuan bersama. Tidak ada keturutsertaan jika satu orang pelaku hendak menganiaya, justru pelaku lain hendak melakukan pembunuhan. Menurut Remmelink,¹⁹⁴ memidana seseorang sebagai *medepleger* (pelaku peserta) dalam pembunuhan, padahal ia sebetulnya hanya hendak menganiaya, tidak dapat diterima. Stanford Kadish¹⁹⁵ mengatakan:

“...*The law of complicity is generally taken to require that the secondary actor act intentionally; ...he must act with the intention of influencing the primary actor to commit the criminal act with mens rea required by the crime, or of assisting him to do so.*”

Oleh karena di dalam bentuk *deelneming* ini, selalu terdapat seorang pelaku dan seorang atau lebih pelaku yang turut melakukan tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku-nya, maka bentuk *deelneming* ini juga sering disebut sebagai suatu *mededaderschap*.¹⁹⁶ Sehingga menjadi pertanyaan adalah kapan di dalam suatu tindak pidana terdapat adanya *medeplegen* atau turut serta melakukan?

Menurut pendapat Van HAMEL, suatu *medeplegen* itu hanya dapat dianggap sebagai ada, apabila tindakan tiap-tiap peserta didalam suatu tindak pidana dapat dianggap sebagai telah menghasilkan suatu *daderschap* secara sempurna. Namun pendapat tersebut disangkal oleh van HATTUM, dengan menyatakan pandangannya bahwa *medeplegen* atau turut melakukan itu menurut sifatnya hanyalah berkenaan dengan perbuatan untuk melakukan suatu tindak pidana saja, dan tidak ada hubungannya dengan lain-lain unsur dari tindak pidana yang bersangkutan. Dengan catatan bahwa apabila perbuatan seorang *medepleger* itu ternyata telah memenuhi semua unsur dari suatu delik, maka dengan

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ Stanford Kadish, “*A Theory of Complicity*”, dalam Ruth Gavison, ed., *Issues in Contemporary Legal Philosophy; The Influence of H.L.A. Hart*, (Oxford: Clarendon Press, 1989) hal. 294. terjemahan bebas: Hukum penyertaan pada umumnya mensyaratkan pelaku kedua melakukan tindakan dengan sengaja,...ia harus bertindak dengan mempengaruhi pelaku utama untuk melakukan tindak pidana yang sesuai dengan syarat adanya *mens-rea*, atau dengan membantunya untuk melakukan hal tersebut.

¹⁹⁶ Lamintang, *op. cit.*, hal. 615

sendirinya perbuatan medepleger tersebut akan menghasilkan suatu *daderschap* dan bukan suatu *mededaderschap* sebagaimana yang dimaksudkan didalam kitab Undang-undang Hukum Pidana.¹⁹⁷

Berdasarkan pandangan itu selanjutnya van HATTUM menyatakan bahwa perbuatan *medeplegen* di dalam Pasal 55 KUHP itu haruslah diartikan sebagai suatu '*opzettelijk medeplegen*' atau '*suatu kesengajaan untuk turut melakukan*' suatu tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain. Ini berarti bahwa suatu kesengajaan untuk turut melakukan suatu *culpoos delict* dapat dihukum, dan sebaliknya suatu ketidaksengajaan turut melakukan suatu *opzettelijke* atau suatu *culpoos delict* itu menjadi tidak dapat dihukum.¹⁹⁸

Selain itu, menurut van Bemmelen,¹⁹⁹ *Hoge Raad* juga memperhatikan bahwa turut serta tidak hanya apa yang dikerjakan oleh mereka masing-masing yang turut serta, tetapi juga melihat apakah mereka bersama merencanakan niat jahat itu dan atau apakah kerjasama antara kedua orang itu begitu lengkap dan begitu erat, sehingga akhirnya hanya kebetulan, bahwa yang satu yang melaksanakan tindakan pelaksanaan yang sebenarnya dan yang lain cuma mewujudkan satu atau lebih tindakan pidana itu. Oleh karena itu sering sulit untuk memeriksa, apakah suatu tingkah laku tertentu akan merupakan turut sebagai pelaku atau sebagai pembantu.

2.4.5 *Uitlokken* (membujuk/menggerakkan orang)

Ketentuan Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP menyatakan:

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

¹⁹⁷ *Ibid.*, hal 617

¹⁹⁸ *Ibid.*, hal 618

¹⁹⁹ *Ibid*

Pasal tersebut tidak memberikan definisi mengenai apa yang dimaksud dengan *uitlokking*? van HAMEL merumuskan pengertian *uitlokking* sebagai suatu bentuk *deelneming* atau penyertaan sebagaimana dikutip Lamintang,²⁰⁰ yaitu:

het opzettelijk bewegen, met door de wet aangeduide middelen, van een zelf-verantwoordelijk persoon tot een strafbaar feit, dat deze aldus bewogen, opzettelijk pleegt.

Dari pengertian *uitlokking* menurut van HAMEL tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa antara *doen plegen* atau *menyuruh melakukan dengan uitlokken* atau *menggerakkan orang lain* untuk melakukan suatu tindak pidana itu terdapat suatu *kesamaan*, yaitu bahwa di dalam *doen plegen/doen pleger* atau *manus domina*, orang yang telah menyuruh melakukan suatu tindak pidana tidak melakukan sendiri tindak pidana yang dikehendaknya, melainkan dengan perantaraan orang lain, yang biasanya disebut sebagai *materieele dader* ataupun yang juga sering disebut sebagai *manus ministra*. Sedang di dalam *uitlokking/uitlokker* (disebut juga *provocateur* atau *agent provocateur* atau *lokbeambte*), orang yang telah menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana, tidak melakukan sendiri tindak pidana yang dikehendaknya, melainkan dengan perantaraan orang lain yang disuruhnya, yang dalam ilmu hukum pidana disebut *de uitgelokte* atau sebagai *orang yang telah digerakkan*.²⁰¹

Walaupun antara *doen plegen* dengan *uitlokken* terdapat suatu kesamaan, akan tetapi menurut Lamintang,²⁰² di antara kedua bentuk *deelneming* tersebut juga terdapat perbedaan-perbedaan, yaitu:

- a. orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana di dalam *doen plegen*, haruslah merupakan orang yang *niet-toerekenbaar* atau haruslah merupakan orang yang perbuatannya tidak dapat dipertanggungjawabkan, sedangkan orang yang telah digerakkan untuk melakukan suatu tindak pidana itu haruslah merupakan orang

²⁰⁰ *Ibid*, hal. 634, terjemahan bebas: kesengajaan menggerakkan orang lain yang dapat dipertanggungjawabkan pada dirinya sendiri untuk melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan cara-cara yang telah ditentukan oleh undang-undang karena telah tergerak, orang tersebut kemudian telah dengan sengaja melakukan tindak pidana yang bersangkutan.

²⁰¹ *Ibid*, hal. 634-635

²⁰² *Ibid*

yang sama halnya dengan orang yang telah menyuruh, dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau *toerekenbaar*;

- b. cara-cara yang dapat dipergunaan oleh seseorang yang telah menyuruh melakukan suatu tindak pidana di dalam *doen plegen* itu tidak ditentukan oleh undang-undang, sedang cara-cara yang harus dipergunakan oleh seseorang yang telah menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana di dalam *uitlokking* itu telah ditentukan secara limitatif di dalam undang-undang.

Menurut Remmelink, ada empat syarat yang harus dipenuhi pembujukan yang dapat diancam sanksi pidana:

1. Kesengajaan untuk menggerakkan orang lain melakukan suatu tindakan yang dilarang undang-undang dengan bantuan sarana, sebagaimana ditetapkan undang-undang;
2. Keputusan untuk berkehendak pada pihak lainnya harus dibangkitkan;
3. Orang yang tergerak (terbujuk atau terprovokasi) mewujudkan rencana yang ditanamkan oleh pembujuk atau penggerak untuk melakukan tindak pidana atau setidaknya percobaan ke arah itu;
4. Orang yang terbujuk niscaya harus dapat dimintai tanggung jawab pidana; bila tidak, maka tidak muncul pembujukan melainkan upaya menyuruh melakukan (*doen plegen*).²⁰³

Dalam beberapa literatur hukum pidana, sering ditemukan beberapa istilah yang berbeda, yang sebenarnya bermakna sama; seperti terjemahan kata *uitlokking*, ada yang menterjemahkan menjadi “pembujukan” (seperti Lamintang) dan ada yang menterjemahkannya dengan “penganjuran” (Moeljatno). Oleh karena itu, dalam Tesis ini, makna penganjur sama arti dengan pembujuk dan penganjuran sama makna dengan pembujukan, sehingga kesalahpahaman mengenai makna dua kata tersebut dapat dihindari.

Hoog Raad membedakan penganjur (*pembujuk*) dengan pelaku tidak langsung (*middelijke daderschap*), yaitu dalam hal penganjuran orang yang menerima anjuran haruslah orang yang bertanggung jawab menurut hukum

²⁰³ Remmelink, *op. cit.*, hal. 328

pidana, sedangkan dalam hal *pelaku tidak langsung (middelijke daderschap)*, pelaku tidak langsung sendiri bukanlah orang bertanggung jawab. Remmelink menambahkan bahwa, setidaknya-tidaknya dalam hal penganjuran harus dimuat dalam tuntutan, yaitu waktu dan tempat di mana si penganjur menggunakan sarananya untuk membujuk.²⁰⁴

Sedangkan perbedaan antara *penganjur* (pembujuk) dengan *pembantu*, diuraikan A.Z Abidin Farid dan A. Hamzah, sebagai berikut:²⁰⁵

1. *antara penganjur dan pembantu, yaitu dengan anjuran niat untuk melakukan tindak pidana dibangkitkan pada orang yang menerima anjuran itu, sedangkan pembantu, mendorong atau membantu pelaksanaan dari rencana yang sudah ada.*
2. *membantu dalam pelanggaran tidak dipidana sedangkan penganjuran dalam pelanggaran dapat dipidana.*
3. *pembantu terikat pada suatu pidana maksimum, yaitu hanya 2/3 dari pidana maksimum yang berlaku untuk pelaku dan bentuk lain dari penyertaan (termasuk penganjur).*
4. *Perbedaan antara penganjur dengan pembantu dalam hubungan ini ialah, bahwa dengan anjuran, niat untuk melakukan tindak pidana dihidupkan pada orang yang menerima anjuran itu, sedangkan pembantu, mendorong dan menyokong pelaksanaan dari rencana yang sudah ada.*
5. *Orang yang turut serta harus melakukan tindakan pelaksanaan sedangkan pembantu hanya melakukan tindakan persiapan atau tindakan bantuan.*

Menurut beberapa sarjana, satu-satunya persamaan dalam hal penganjuran/pembujukan dengan pembantuan adalah dalam hal orang yang melakukan kehendak pembujuk/penganjur dan pembantu, jika melakukan tindakan melebihi perintah atau keinginan si pembujuk/penganjur atau yang minta bantuan, maka pembujuk/penganjur dan yang minta bantuan tidak bertanggungjawab atas perbuatan dan akibat yang melampau keinginannya.

²⁰⁴ van Bemmelen, *op. cit.*, hal 278

²⁰⁵ *Ibid.*, hal 281

Mengingat masalah pembantuan (*medeplichtigheid*) merupakan materi pokok yang menjadi obyek penelitian dalam tesis ini, maka uraian dan penjelasan lebih jauh tentang pembantuan akan diuraikan secara khusus dalam sub-bab tentang "Pembantuan dalam KUHP".

2.4.6 Penyertaan pada Penyertaan

Mengenai penyertaan pada penyertaan (*deelneming aan deelneming*), menurut Wirjono Prodjodikoro yang mengutip pandangan Van Hattum,²⁰⁶ bahwa sebagian besar penulis Belanda menganggap tidak mungkin terjadi adanya penyertaan pada penyertaan melakukan tindak pidana, seperti menyuruh turut melakukan, menyuruh membujuk, turut membujuk, membujuk membantu, dan sebagainya. Kesimpulan ini di dasarkan pada judul titel V Buku I KUHP yang berbunyi: "Penyertaan melakukan tindak pidana." Maka, dalam pasal-pasal yang termasuk titel ini, tidak mengatur tentang penyertaan pada penyertaan. Kebenaran kesimpulan ini dibuktikan dengan adanya pasal 163 bis ayat (1)²⁰⁷ yang menjadikan percobaan untuk membujuk suatu kejahatan tersendiri. Sedangkan ketentuan pidana pada Pasal 86 KUHP,²⁰⁸ tidak mengurangi kebenaran kesimpulan tersebut.

Menurut van Bemmelen,²⁰⁹ orang yang tidak turut secara pribadi melakukan kejahatan, akan tetapi penyertaannya hanya terdiri atas turut serta dalam salah satu dari bentuk penyertaan, tidak turut bertanggungjawab menurut hukum pidana. Hal ini terutama terjadi dalam hubungan antara penganjur dan pembantu. Membujuk dan membantu orang yang turut serta atau pelaku yang tidak langsung, tetap diancam dengan pidana. Akan tetapi yang menjadi pertanyaan ialah apakah pembuat undang-undang menganggap dapat dipidana mereka yang memberikan anjuran pada pembantu dan memberikan bantuan pada penganjur? Menurut D.

²⁰⁶ Prodjodikoro, *op. cit.*, hal 135

²⁰⁷ Indonesia, KUHP, *op. cit.*, hal 72, Pasal 163 bis ayat (1), berbunyi: "*Barang siapa dengan menggunakan salah satu sarana tersebut dalam Pasal 55 ke-2 berusaha menggerakkan orang lain supaya melakukan kejahatan, dan kejahatan itu dan atau percobaan untuk itu dapat dipidana tidak terjadi, diancam pidana penjara paling lama enam tahun atau pidana denda paling banyak tiga ratus ribu rupiah...*"

²⁰⁸ *Ibid.*, hal 45, Pasal 86 KUHP selengkapnya berbunyi: "*Apabila disebut kejahatan, baik dalam arti kejahatan pada umumnya maupun kejahatan dalam arti suatu kejahatan tertentu, maka disitu termasuk pembantuan dan percobaan melakukan kejahatan, kecuali jika dinyatakan sebaliknya oleh suatu aturan.*"

²⁰⁹ van Bemmelen, *op. cit.*, hal 292-293

Schaffmeister, N. Keijzer, E. PH. Sutorius, untuk pertama kali HR memutuskan perkara demikian dalam *Examen-Arrest* tanggal 24 Januari 1950.²¹⁰ Terdakwa (*joki ujian-pen*) menurut arrest ini dipidana karena percobaan penipuan yang dibujuk oleh calon yang sesungguhnya dari ujian tersebut.

Menurut *Hoog Raad*, yang juga pernah membatasi bentuk penyertaan berganda sampai bentuk yang tunggal, walaupun penyertaan dalam *groentekisten-arrest* (ares-peti sayur) merupakan penyertaan berganda, yaitu penganjuran membantu melakukan penipuan, H.R. mengkualifikasi perbuatan itu sebagai penganjuran melakukan penipuan. Jadi kesimpulannya ialah, bahwa menurut H.R. semua bentuk penyertaan berganda dapat dipidana, sedangkan KUHP tidak menganut teori yang demikian.

Berdasarkan uraian-uraian di atas, maka jika diteliti bunyi Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP yang mengatur tentang penyertaan, maka sebagaimana kesimpulan A.Z Abidin Farid dan A. Hamzah,²¹¹ bahwa penyertaan barulah ada jika bukan satu orang saja yang tersangkut dalam terjadinya penyertaan delik atau kriminal tetapi terdapat beberapa orang yang mempunyai andil. Akan tetapi tidak setiap orang yang terlibat dalam terwujudnya delik dapat dikategorikan sebagai peserta menurut Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP.

Di dalam praktek peradilan, Penuntut umum harus memasukan dalam dakwaannya bentuk tertentu dari penyertaan berdasarkan fakta-fakta penyidikan. Fakta-fakta adanya penyertaan akan diuji di dalam persidangan apakah telah tepat dakwaan tersebut sebelum memasuki penuntutan. Demikian juga Hakim dalam putusannya harus menyatakan berhubungan dengan bentuk penyertaan yang mana ia menjatuhkan pidana terhadap seorang terdakwa yang di tuntutan sebagai orang yang turut serta. Dengan adanya sistem ini terpaksa di salah satu tempat harus ditarik batas antara penganjur dan pelaku tidak langsung, antara penganjur dengan pembantu, dan antara turut serta dengan membantu.

²¹⁰ D. Schaffmeister, N. Keijzer, E. PH. Sutorius, *Hukum Pidana*, cet ke-2 (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007) hal. 258. Arrest tersebut selengkapnya dikenal *Examen-Arrest* tanggal 24 Januari 1950, N.J. 1950, no. 287, m.o. B.V.A.R dan A.A. 1952, halaman 13, m.o.v.B.

²¹¹ A.Z Abidin Farid dan A. Hamzah, *op. cit.*, hal 151

Sampai sejauh ini banyak para sarjana berpendapat bahwa belum ada putusan pengadilan yang dapat dianggap sebagai yurisprudensi, putusan mana memberi batas yang tegas antara turut serta dengan membantu. Sebaliknya, banyak sekali bentuk kerjasama dalam melakukan kejahatan, dimana orang akan ragu apakah kerjasama itu merupakan turut serta atau membantu bagi masing – masing pelaku. Turut serta ialah turut melakukan. Membantu terdiri atas memberikan bantuan, yang menghasilkan turut bertanggung jawab terhadap delik itu. Noyon²¹² tidak mau menganggap kedua orang itu sebagai yang turut serta. Mereka ialah “Pelaku bersama“ yang berarti bahwa kita tidak boleh menganggap yang satu sebagai pelaku dan yang lain sebagai orang yang turut serta. Sedangkan mengenai delik yang dilakukan, kedua orang itu ialah pelaku dan dalam hubungan antara mereka berdua, mereka adalah pelaku bersama.

2.5 Pembantuan dalam KUHP

Mengenai pembantuan diatur di dalam Pasal 56 dan 57 KUHP. Pasal 56 KUHP²¹³ menentukan:

Dipidana sebagai pembantu kejahatan:

1. Mereka yang dengan sengaja²¹⁴ memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;
2. Mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Pembantuan (*medeplichtigheid*) sebagaimana dimaksud pasal 56 KUHP tersebut dapat diperinci:

- a. membantu dalam pelaksanaan kejahatan; atau dengan rumusan yang dibuat van Hamel, Vos, Jonkers dan Van hattum²¹⁵ yaitu:

²¹² *Ibid.*, hal 267

²¹³ Indonesia, *KUHP, op. cit.*, Pasal 56

²¹⁴ Kesengajaan di dalam hukum pidana terdiri dari 3 jenis yaitu: *sengaja sebagai niat, sengaja sadar akan keharusan dan sengaja sadar akan kemungkinan.*

²¹⁵ E. Utrecht, *Hukum Pidana II*, (Bandung: Penerbit Universitas, 1965) sebagaimana dikutip oleh Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983) Hal. 37-38.

medeplichtigheid bij het plegen van het misdrijf (bantuan pada saat atau ketika kejahatan sedang dilakukan); dan

- b. membantu untuk melakukan kejahatan, dimana bantuan itu diberikan sebelum kejahatan itu dilakukan (*medeplichtigheid tot het plegen van het misdrijf*).²¹⁶

Perbedaannya adalah pada kesengajaan memberikan bantuan *dalam (bij)* melakukan kejahatan dan pemberian bantuan *untuk (tot)* melakukan kejahatan.

Penjelasan Pasal 56 KUHP²¹⁷ mengatakan:

“orang salah “membantu melakukan” (*medeplichtig*), jika ia sengaja memberikan bantuan tersebut, pada waktu atau sebelum (jadi tidak sesudahnya) kejahatan itu dilakukan. R Soesilo menambahkan, elemen “sengaja” harus ada, sehingga orang yang secara kebetulan dengan tidak mengetahui telah memberi kesempatan, daya upaya atau keterangan untuk melakukan kejahatan itu, tidak dihukum. “Niat” untuk melakukan kejahatan harus timbul dari orang yang diberi bantuan...”

Namun demikian, menurut Andi Hamzah²¹⁸ pemberi bantuan haruslah mengetahui bahwa orang yang dibantunya melakukan kejahatan, walaupun ia tidak mengetahui kejahatan apa menurut undang-undang pidana.

Dalam memahami Pasal 56 KUHP, perlu diperhatikan perbuatan yang dengan sengaja memudahkan atau diperlancar oleh pembantu itu serta akibatnya. Yang dimaksud ‘dengan sengaja memudahkan’ adalah perbuatan yang memudahkan si pelaku untuk melakukan kejahatan tersebut.²¹⁹

Selain perincian menurut KUHP, menurut doktrin maka *medeplichtigheid* diperinci menjadi *medeplichtigheid aktif* yaitu aktif menurut pengertian sehari-

²¹⁶ *Ibid*

²¹⁷ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum pidana serta Komenta-Komenta Lengkap pasal demi Pasal*, cet. Ke-7 (Bogor: Politeia Bogor, 1983) hal 75-76

²¹⁸ Hamzah, *op. cit.*, hal 137

²¹⁹ Marpaung, *op. cit.*, hal 89-90

hari dan *medeplichgtiheid pasif* yaitu seseorang yang tidak melakukan pembantuan pada saat pelaku melakukan kejahatan.²²⁰

Sedangkan unsur-unsur di dalam pembantuan, menurut Simons²²¹ terdiri dari dua unsur yaitu unsur obyektif dan unsur subyektif. Disebut unsur obyektif, apabila perbuatan yang telah dilakukannya tersebut memang telah ia maksudkan untuk mempermudah atau untuk mendukung dilakukannya suatu kejahatan. Selanjutnya memenuhi unsur subyektif jika pelaku pembantu memang mengetahui bahwa perbuatannya itu memang dapat mempermudah atau dapat mendukung dilakukannya suatu kejahatan.²²²

Ada perbuatan "membantu" yang dianggap KUHP sebagai perbuatan yang tidak termasuk dalam penyertaan atau dianggap sebagai delik yang berdiri sendiri, misalnya ketentuan pasal 106 KUHP, Pasal 107 KUHP, Pasal 108 KUHP dan Pasal 110 KUHP tentang Makar, Pasal 236 KUHP dan Pasal 237 KUHP tentang membantu tentara untuk melarikan diri pada masa damai. Selain itu, Menurut *Arrest* H.R tgl 15 Des 1987, NJ 1988, 835, *Hoog Raad* menerima kemungkinan bahwa pemberian bantuan *after the fact* dalam hal pembunuhan juga dapat menghasilkan pembantuan: misalnya pembantuan berupa menyiapkan mobil untuk membantu seseorang yang telah membunuh untuk melarikan diri. Penolong atau pembantu setelah delik diwujudkan (*after the fact*) seperti pada pasal 221 (1) dan 221 (2) KUHP, pasal 480, 481 dan 482 KUHP yaitu *Begunstiger post factum* mirip dengan *accessory after the fact* (membantu setelah delik dilakukan) dalam *Common Law*.

Di dalam sistim *Civil Law* seperti yang dianut oleh Negara Belanda dan Indonesia (*WvS* dan KUHP), pembantuan dilihat sebagai bentuk *accessoir* (terkait/terikat) dari penyertaan. Beberapa hal-hal prinsip mengenai pembantuan menurut sistim *Civil Law*, diuraikan oleh Rimmelink,²²³ yaitu: *pertama*, penuntutan orang yang memberi bantuan tidaklah tergantung pada dapat/tidaknya pelaku yang melakukan kejahatan dituntut atau dipidana. Jika pelaku tidak dapat

²²⁰ Hamzah, *op. cit.*, hal 39

²²¹ Marpaung, *op. cit.*, hal 90

²²² Lamintang, *op. cit.*, hal. 620.

²²³ Rimmelink., *op.cit.*, hal. 323 di dalam praktek di Nedetherland, dapat dilihat dari pertimbangan *Hoog Raad* tanggal 20 Februari 1979, Nj 1979, 313.

dituntut (eks pasal 316 Sr, Pasal 367 KUHP) atau dilepaskan dari segala tuntutan (Pasal 39 Sr, Pasal 45 KUHP), hal itu tidak dapat mempengaruhi dapat dituntut atau dipidananya pihak yang memberikan bantuan; *kedua*, di dalam pembantuan tidak disyaratkan adanya kesengajaan untuk bekerjasama atau adanya relasi yang sebanding dengan pihak yang terlibat; *ketiga*, pelaku bahkan tidak perlu mengetahui adanya bantuan dari pemberi bantuan; *keempat*, seseorang tidak dapat dianggap telah memberikan bantuan dalam suatu kejahatan sekedar hanya memberikan informasi.

2.6 Kesalahan Pelaku Pembantu dalam KUHP

Di dalam hukum pidana, yang berfungsi dan dianggap sebagai unsur pembentuk kesalahan adalah tingkah laku manusia berupa hal berbuat sesuatu yang seharusnya tidak boleh atau tidak berbuat sesuatu yang seharusnya dibuat, dalam arti melalaikan sesuatu. Sikap batin seseorang seperti apapun jahatnya tidak penting dan tidak menjadi perhatian hukum pidana. Rummelink²²⁴ menulis, “*Cogitatis poenam nemo patitur*. Pikiran seseorang terletak di luar jangkauan hukum pidana: *Furs Denken kann man keinen henken*. Menurut Rummelink, yang penting bukan kualifikasi pelaku sebagai individu yang berbahaya secara sosial, namun perbuatan atau tindakan yang dilakukannya.²²⁵ Manusia merupakan subyek tindak pidana, sehingga dalam konteks manusia,²²⁶ yang dapat dipidana adalah tindakan berbuat atau tidak berbuat yang dilakukan manusia.

Konsep yang menempatkan kesalahan sebagai faktor penentu pertanggungjawaban pidana, juga dapat ditemukan dalam *common law system*. Sejak abad kedua belas, dalam hukum negara-negara *common law system*, berlaku maksim latin: ‘*actus non est reus, nisi mens sit rea*’. Menurut Wilson sebagaimana dikutip Marpaung, umumnya maksim ini diterjemahkan sebagai “*an act is not criminal in the absence of guilty mind*.”²²⁷ Suatu perbuatan tidak dapat dikatakan

²²⁴ *Ibid.*, hal 93

²²⁵ *Ibid*

²²⁶ Dalam konteks lain, perusahaan juga bisa dipidana sebagaimana diatur diberbagai undang-undang termasuk undang-undang pencucian uang mengatur demikian. Adagium *universitas delinquere non potest* (korporasi tidak dapat melakukan delik) banyak berubah sebaliknya.

²²⁷ Marpaung, *op. cit.* hal 87

bersifat kriminal jika tidak terdapat kehendak jahat di dalamnya. Pada satu sisi, doktrin ini menyebabkan adanya *mens rea* merupakan suatu keharusan dalam tindak pidana. Pada sisi lain, hal ini menegaskan bahwa untuk dapat mempertanggungjawabkan seseorang telah melakukan tindak pidana, sangat ditentukan oleh adanya *mens rea* pada diri orang itu. *Mens rea* dalam hal ini disinonimkan dengan '*guilty of mind*' atau '*vicious will*' merupakan hal yang menentukan pertanggungjawaban pidana atas pelakunya. Penerapan doktrin *mens rea* dalam *common law system*, pada hakekatnya sejalan dengan penerapan asas '*tiada pidana tanpa kesalahan*' dalam *civil law system*.²²⁸

Pandangan-pandangan tersebut di atas memberi pemahaman yang lebih kompleks dari adanya unsur kesalahan dari orang yang melanggar hukum. Untuk itu, apa yang menjadi kesalahan seorang pelaku pembantu menurut hukum pidana dalam hal ini menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana adalah kesalahan sebagaimana diatur di dalam Pasal 56 KUHP yang disimpulkan dengan:

- (1) pelaku pembantu salah karena memberikan bantuan pada saat atau ketika kejahatan sedang dilakukan (*medeplichtigheid bij het plegen van het misdrijf*); dan
- (2) Pelaku pembantu salah karena memberi bantuan untuk melakukan kejahatan sebelum kejahatan itu dilakukan (*medeplichtigheid tot het plegen van het misdrijf*).

Menurut Andi Hamzah,²²⁹ Kesalahan yang dilakukan seseorang meliputi: 1). *Sengaja (Opzet)*; 2) *Kelalaian (culpa)*; 3) *Dapat dipertanggungjawabkan*; dan 4). *Tiadanya alasan pemaaf*. Menurut Utrecht, keempat unsur tersebut merupakan *unsur subyektif* syarat pemidanaan atau disebut juga unsur subyektif delik (*strafbaar feit*). Unsur-unsur tersebut berhubungan atau didasari oleh keadaan batin pelaku tindak pidana. Sedangkan *unsur obyektifnya* adalah adanya perbuatan pidana (*actus reus*) dan akibatnya

²²⁸ Huda, *op. cit.*, hal 4

²²⁹ Hamzah, *op.cit.* hal. 113

yang merupakan kejadian yang bertentangan dengan hukum positif sebagai perbuatan yang melawan hukum yang diancam dengan pidana.

Kata Kesengajaan terdapat di dalam KUHP, akan tetapi pengertiannya terletak dalam ilmu pengetahuan hukum pidana. Menurut sejarahnya dahulu pernah direncanakan dalam rancangan undang-undang 1804 yang menentukan bahwa kesengajaan adalah kesengajaan jahat sebagai keinginan untuk berbuat tidak baik, dan pernah juga dicantumkan dalam Pasal 11 *Crimineel Wetboek* 1809 yang memberi pengertian kesengajaan adalah keinginan/maksud untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang dilarang undang-undang.²³⁰ Dalam Hukum Pidana, kesengajaan (juga kelalaian dan dapat dipertanggungjawabkan) adalah kesalahan dalam arti luas dan ketiganya merupakan unsur subyektif syarat pemidanaan atau unsur subyektif delik (*strafbaar feit*).

Pengertian “sengaja” menurut penafsiran otentik yaitu penafsiran pada waktu undang-undang yang bersangkutan disusun, dalam hal ini sebagaimana dimuat di dalam Memori Penjelasan (*Memorie van Toelichting/MvT*) *Wetboek van Strafrecht* 1886 yang juga mempunyai arti bagi KUHP Indonesia karena bersumber dari sumber yang sama. Menurut MvT, “sengaja” (*opzet*) berarti “*de (bewuste) richting van den wil op een bepaald misdrijf*” (kehendak yang disadari yang ditujukan untuk melakukan kejahatan tertentu). Sengaja sama dengan *willens en wetens (dikehendaki dan diketahui)*.²³¹ Menurut van Hattum, sengaja menurut ilmu bahasa hanya berarti *oogmerk* (maksud). Dalam arti tujuan dan kehendak menurut istilah undang-undang, *opzettelijk* (dengan sengaja) diganti dengan *willens en wetens* (menghendaki dan mengetahui).²³² Pada *menghendaki*, terdapat penekanan pada alasan pendorong untuk berbuat dan tujuan perbuatan yang harus berhubungan. Pada *mengetahui*, terdapat penekanannya pada seseorang yang

²³⁰ Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*. Cet.VII (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994) hal. 156, Ia yang juga mengutip pendapat Jonkers bahwa di dalam *WvS* tahun 1881 yang mulai berlaku 1 September 1886 tidak lagi mencantumkan arti kesengajaan seperti uraian tersebut di atas.

²³¹ Hamzah, *op. cit.*, hal. 116

²³² *Ibid.*, hal. 119

berfikir pada pengetahuan yang ada pada saat itu. Dengan demikian, kesengajaan adalah berbuat dengan sadar akan tujuan dan terarah pada tujuan.²³³

Tentang kesengajaan, pada umumnya para pakar hukum pidana telah sepakat membagi 3 bentuk kesengajaan, yaitu: pertama; *kesengajaan sebagai maksud (Oogmerk)*, kedua; *kesengajaan dengan keinsafan pasti (opzet als zekerheidsbewustzijn)* dan ketiga; *kesengajaan dengan keinsafan akan kemungkinan (dolus evantualis)*.²³⁴ Dalam kesengajaan terdapat menghendaki dan mengetahui.

Salah satu teori tentang “Kesengajaan” adalah Teori Kehendak (*wilstheorie*). Teori ini dikemukakan pertama kali oleh von Hippel, seorang berkebangsaan Jerman pada tahun 1903. Dalam bukunya “*Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit*” Von Hippel menulis bahwa “kehendak” merupakan hakekat sengaja. Sengaja berarti bahwa akibat suatu perbuatan dikehendaki dan ini ternyata apabila akibat itu sungguh-sungguh dimaksud oleh perbuatan yang dilakukan itu.²³⁵ Teori Kehendak didukung oleh Vos yang menyatakan bahwa *wilstheorie* dianut oleh WvS (*Wetboek van Strafrecht/KUHP* Belanda) yang di dalam MvT (*Memorie van Toelichting-Memori Penjelasan*) disebut dengan susunan dikehendaki dan diketahui “*willens en wetens*”.²³⁶ Selain Vos, juga van Bemmelen berpendapat bahwa sengaja itu adalah arah yang disadari, diinsyafi dari kehendak terhadap suatu kejahatan (*de “bewuste” richting van den wil op een bepaald misdrijf*).²³⁷

Di dalam berbagai undang-undang (hukum pidana), kadang-kadang rumusannya memakai istilah-istilah lain selain istilah “dengan sengaja” (*opzettelijk*) seperti “mengetahui bahwa” (*wetende dat*) yang tercantum di dalam Pasal 220 KUHP atau istilah “tahu tentang” (*kennis dragende van*) seperti diatur di dalam Pasal 164 KUHP dan istilah “dengan maksud” (*oogmerk*) terdapat di dalam Pasal 362 KUHP. Selain itu, kesengajaan juga dapat diketahui dari bentuk

²³³ Tb. Irman S., *Praktek Pencucian Uang dalam Praktek dan Fakta*, (Jakarta, MQS Publishing: 2006) hal. 62-63.

²³⁴ Marpaung, *op. cit.*, hal. 9

²³⁵ Hamzah, *op. cit.*, hal. 117

²³⁶ Poemomo, *op. cit.*, hal. 158

²³⁷ *Ibid.*

lain seperti “dengan rencana lebih dahulu”, “dengan paksa”, “melawan”, dan “menghasut”.²³⁸

Dalam *Common Law System*, umumnya dikenal beberapa bentuk *mens-rea* (kesalahan), antara lain; *intention*, *recklessness* dan *negligence*. Menurut Reid, “The common law defines three qualities of criminal mind: general intent, specific intent and criminal negligence.”²³⁹ Sedangkan dalam *Statutory Law* (Hukum Materil) yang banyak berkembang di negara-negara *common law system*, *mens-rea* lebih terperinci tepat seperti di dalam beberapa *Model Penal Code* yang merinci *mens rea* menjadi empat tingkatan yaitu; *purposely*, *knowingly*, *recklessly* dan *negligently*.²⁴⁰

Dalam hukum pidana, ajaran *geen straf zonder schuld* pada dasarnya berbeda dengan ajaran “AVAS” (*Afwezigheid van alle schuld*). Ajaran ini dipakai sebagai dasar untuk menghapus pidana. Dengan pendirian bahwa seseorang yang didakwa melakukan pidana yang rumusannya tidak memuat unsur kesengajaan atau kealpaan, dinyatakan tidak bersalah karena ‘tidak ada kesalahan sama sekali’.²⁴¹ Menurut Utrecht,²⁴² Dalam Hukum Pidana, yang dimaksud dengan “kesalahan” atau “pertanggungjawaban” adalah suatu pertanggungjawaban menurut hukum pidana (*verantwoordelijkheid volgens het strafrecht*). Kesalahan meliputi melawan hukum, tetapi kebalikan tidak mungkin, bahwa “melawan hukum” meliputi “kesalahan”.

2.7 Tanggung Jawab Pidana Pelaku Pembantu dalam KUHP

Tanggung jawab pidana pelaku pembantu merupakan pertanggungjawaban pelaku pembantu terhadap kesalahan yang dilakukannya yang diancam pidana

²³⁸ Marpaung, *op. cit.*, hal 22-23

²³⁹ Reid, *op. cit.*, Hal. 42. Menurut Reid, *General intent and specific intent are difficult to distinguish. Singkatnya, general intent berhubungan dengan keinginan yang disadari ataupun tidak disadari akan suatu tindak pidana, dan specific intent lebih dari hal keinginan saja.*

²⁴⁰ Bryan A. Garner (Ed) *Black's law Dictionary*. Eight edition (St.Paul, MN: West Thomson, 2004) Hal. 1063. *Purposely means an objective, means*, berarti dengan maksud/tujuan; *knowingly means having or showing awareness or understanding* berarti menyadari; *Recklessly means the creation of a substantial and unjustifiable risk of harm to others* dan *Negligently means a person's failure to exercise the degree of care.*

²⁴¹ Mardjono Reksodiputro, *Bunga Rampai permasalahan dalam System Peradilan Pidana*, (Jakarta: Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, 1997), hal. 1-28

²⁴² E. Utrecht, (2) *Hukum Pidana I*, (Bandung: tanpa penerbit, 1958) hal. 286

oleh undang-undang (KU HP). Dalam hal ini Pasal 57 KUHP²⁴³ mengatur mengenai pertanggungjawaban pidana pelaku pembantu, yang ketentuannya selengkapnya berbunyi:

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

Ketentuan Pasal 57 ayat 1 KUHP mengenai pengurangan sepertiga (1/3) dari maksimum hukuman pokok dalam hal membantu melakukan tindak pidana. jika maksimum sanksi pidananya adalah hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup, maka *medeplichtigheid* atau “pembantuan” diancam dengan pidana penjara selama-lamanya 15 tahun. Sedangkan ketentuan Pasal 57 ayat (3) KUHP,²⁴⁴ mengenai hukuman tambahan dalam hal “pembantuan” sama seperti si pelaku tunggal, si turut pelaku, si penyuruh, dan si pembujuk. Sedangkan Pasal 57 ayat (4) KUHP membatasi penentuan hukuman dalam hal “pembantuan” pada perbuatan-perbuatan yang oleh si pembantu dipermudah atau didorong dengan sengaja. Dengan demikian, maka seseorang yang membantu melakukan tindak pidana secara kurang berhati-hati (*culpa*), tidak dikenai hukuman.²⁴⁵

Pertanggungjawaban pidana atau kesalahan menurut hukum pidana, menurut Utrecht²⁴⁶ terdiri dari: *pertama*, *toerekeningvatbaarheid* dari pembuat; *kedua*, suatu sikap *psychis* pembuat berhubung dengan kelakuannya yakni: (a) kelakuan disengajai-anasir sengaja, atau (b) kelakuan adalah suatu sikap kurang berhati-hati atau lalai-kealpaan (*culpa*) *ketiga*, tidak ada alasan-alasan yang menghapuskan pertanggungjawaban pidana pembuat-anasir *toerekenbaarheid*.

²⁴³ Indonesia, *KUHP, op. cit.*, Pasal 57

²⁴⁴ Prodjodikoro, *op. cit.*, Hal 129

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ Utrecht, (2) *op. cit.*, hal 288-289

Menurut Moeljatno,²⁴⁷ dalam pengertian perbuatan pidana, tidak termasuk pertanggungjawaban pidana. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu pidana. Apakah orang yang melakukan perbuatan kemudian juga dijatuhi pidana sebagaimana telah diancamkan, ini tergantung dari soal apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan. Pernyataan Moeljatno tersebut mengarahkan pemahaman pada suatu kesimpulan sederhana, yaitu untuk dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana, harus telah terjadi suatu tindak pidana. Pertanggungjawaban pidana dalam hal ini menyangkut perbuatan tersebut dilakukan dengan adanya kesalahan (kesengajaan atau kealpaan).

Adanya kemampuan bertanggung jawab menurut Moeljatno,²⁴⁸ harus memenuhi beberapa unsur yaitu;

1. *kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk; yang sesuai hukum dan yang melawan hukum.*
2. *kemampuan untuk menentukan kehendak menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tersebut.*

Apa yang harus kita mengerti dengan istilah '*dapat dimintakan pertanggungjawaban*' menurut hukum pidana (*toerekeningsvatbaarheid*) dan Istilah '*tidak dapat diminta pertanggungjawaban pidana*' (*ontoerekeningsvatbaarheid*)? Rammelink,²⁴⁹ mengutip pendapat Van Hamel yang mengatakan bahwa kemampuan untuk bertanggungjawab (secara hukum) adalah:

"suatu kondisi kematangan dan kenormalan psikis yang mencakup tiga kemampuan lainnya, yakni (1) memahami arah-tujuan faktual dari tindakan sendiri; (2) kesadaran bahwa tindakan tersebut secara sosial

²⁴⁷ Moeljatno, *Azaz-Azaz Hukum Pidana*, Cet. Ke-3 (Jakarta: Bina Aksara, 1985) hal. 153, Moeljatno mengambil contoh dalam hal pelanggaran Pasal 187 KUHP jo Pasal 188 ke-1 KUHP dimana seorang anak yang bermain korek api dan telah menyebabkan kebakaran suatu rumah, anak tersebut tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana.

²⁴⁸ Moeljatno, *op. cit.*, hal 165

²⁴⁹ Rammelink, *op. cit.*, hal 213

dilarang; (3) adanya kehendak bebas berkenaan dengan tindakan tersebut."

Menurut van HAMEL, "*toerekeningsvatbaarheid*" itu merupakan "*een staat van psychische normaliteit en rijpheid welke drieerlei geschiktheid medebrengt*" atau "suatu keadaan yang normal dan suatu kedewasaan secara psikis yang membuat seseorang itu mempunyai tiga macam kemampuan", yakni:

1. *mampu untuk mengerti akan maksud yang sebenarnya dari apa yang ia lakukan;*
2. *mampu untuk menyadari bahwa tindakannya itu dapat atau tidak dapat dibenarkan oleh masyarakat; dan*
3. *mampu untuk menentukan kehendak terhadap apa yang ingin ia lakukan.*²⁵⁰

Pendapat van Hamel tersebut dapat dibaca atau diketahui dari tulisannya yang berbunyi:

*" toerekenbaar is strikt genomen niet de persoon , maar het feit aan de persoon. Daarom noemt men de persoon vaak in plaats van toerekenbaar liever toerekeningsvatbaar ".*²⁵¹

Istilah '*tidak dapat diminta pertanggungjawaban pidana*' (*ontoerekenbaarheid*) menunjukkan adanya alasan atau dasar-dasar yang meniadakan pidana. Jika tidak ada *kesengajaan* atau *culpa* – yang melakukannya akan terkena putusan bebas (*vrijspraak*) sedangkan dalam hal '*tidak dapat diminta pertanggungjawaban*', ia akan terkena putusan lepas dari segala tuntutan hukum²⁵² atau disebut juga *onstlagen van alle rechts vervolging*.²⁵³

²⁵⁰ Lamintang, *op.cit.*, hal 396-397

²⁵¹ *Ibid.*, hal 398 terjemahan bebas: *Apabila kita ingin berbicara secara tegas, maka toerekenbaar itu seharusnya kita kaitkan dengan suatu tindakan dan bukan dengan pribadi seseorang.*

²⁵² Rammelink, *op. cit.*, hal 310, lihat juga pendapat Van Bemmelen dan, Lamintang, *op. cit.*, hal 387.

²⁵³ Andi Hamzah, *Asas-Asas hukum pidana*, cet-ke-2 (Jakarta: Yarsif Watampone, 2005) hal 148

Penanggung jawab tindak pidana dapat diklasifikasi menjadi:

1. *Penanggung jawab Penuh, ialah tiap orang yang menyebabkan (turut serta menyebabkan) peristiwa pidana, yang diancam dengan pidana setinggi pidana pokoknya. Termasuk dalam kategori ini ialah: pertama, dader yaitu penanggung jawab mandiri; kedua, mededader yaitu penanggung jawab bersama; ketiga, medepleger; penanggung jawab serta; keempat, doen pleger, yaitu penanggung jawab penyuruh; dan kelima uitlokker, yaitu penanggung jawab pembujuk/perencana.*²⁵⁴
2. *Penanggung jawab sebagian, ialah apabila seorang bertanggung jawab atas bantuan, percobaan suatu kejahatan, dan diancam dengan pidana sebesar 2/3 (dua pertiga) pidana kejahatan yang selesai. Termasuk dalam kategori ini ialah; pertama, poger (yang melakukan percobaan) dan kedua, medeplichtiger (yang melakukan pembantuan).*²⁵⁵

Tanggung jawab hukum pembantu menurut Pasal 57 (4) menentukan bahwa dalam menetapkan sanksi (pidana) (*bij het bepalen der straf*), apa yang dipertimbangkan hanya tindakan-tindakan yang dibantu atau dimudahkan dengan sengaja oleh pembantu pelaku serta akibatnya.²⁵⁶ Ketentuan Pasal 57 (4) KUHP tersebut mirip dengan ketentuan Pasal 55 (2) KUHP yang berlaku bagi pembujukan, meskipun terdapat penyimpangan redaksional yang tidak boleh diabaikan.²⁵⁷ Kualifikasi pembujukan dan orang yang terbujuk tidak perlu saling terkait. Sebaliknya hal tersebut justru dipersyaratkan bagi pelaku pembantu dan pelaku utama. Sedangkan kesengajaan pelaku pembantu hanya relevan untuk menentukan berat/ringannya pidana yang akan dijatuhkan padanya. Menurut Remmelink, Sifat *accessoir* pembantuan ini menghasilkan pembatasan pertanggungjawaban pidana pelaku pembantu, Ia tidak mungkin dimintai tanggung jawab lebih besar ketimbang pelaku (utama); tapi kurang dari itu sangat mungkin.²⁵⁸

²⁵⁴ Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana* (Ghalia Indonesia: Jakarta, 1983) hal. 31

²⁵⁵ *Ibid.*, hal 34

²⁵⁶ Remmelink, *op.cit.*, hal 325

²⁵⁷ *Ibid*

²⁵⁸ *Ibid.*, hal 326

Berdasarkan Pasal 350 *Wetboek van Strafvordering Nederland*²⁵⁹ (sejalan dengan pikiran Moeljatno) yang mensyaratkan bahwa sebelum hakim menetapkan putusan dalam perkara pidana, hakim harus terlebih dahulu meneliti apakah unsur-unsur perbuatan melawan hukum yang didakwakan oleh Penuntut Umum yang sesuai dengan rumusan undang-undang pidana terbukti atau tidak. Kalau semua unsur perbuatan telah terbukti, hakim melangkah untuk meneliti unsur-unsur pertanggungjawaban pidana pembuat delik seperti yang tertulis di dalam surat dakwaan.²⁶⁰

Sebelum keluarnya *Arrest watermelk* tahun 1916, dalam teori hukum pidana terdapat suatu ajaran/pandangan yang dikenal dengan ajaran *feit materiel* (*leer van het materiele feit*). Ajaran ini berpendapat bahwa kesalahan dan pertanggungjawaban pidana dilakukan cukup dengan meninjau apakah pembuat memenuhi seluruh isi tindak pidana. Di dalam praktik hukum, dengan telah dilakukannya pembuktian yang meyakinkan menurut hukum tentang adanya suatu tindak pidana, sudah dapat dianggap perbuatan terdakwa dapat dipertanggungjawabkan. Di dalam praktek, tidak jarang putusan hakim terhadap seorang terdakwa semata-mata hanya dilihat apakah unsur-unsurnya telah memenuhi ketentuan Undang-Undang. Jika dalam pembuktian telah terpenuhi maka pemidanaan dapat dipastikan dijatuhkan terhadapnya dengan mempertimbangkan hal-hal yang meringankan dan memberatkan pidana.

2.8 Sanksi Pidana terhadap Pembantuan dalam KUHP

Sanksi pidana terhadap pembantuan di dalam KUHP diatur di dalam Pasal 57 KUHP²⁶¹ yang menentukan:

- (1) *Dalam hal pembantuan, maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dikurangi sepertiga.*²⁶²

²⁵⁹ A.Z. Abidin Farid dan A, Hamzah, *op.cit.*, hal 154

²⁶⁰ *Ibid.*, bandingkan dengan ketentuan Pasal 183 jo Pasal 191 KUHP, mengenai sekurang-kurangnya dua alat bukti ditambah keyakinan hakim untuk menjatuhkan pidana kepada seseorang dan bukti-bukti di persidangan yang menguatkan hakim menjatuhkan pidana atau membebaskan terdakwa dari tuntutan.

²⁶¹ Indonesia, *KUHP. op. cit.*, Pasal 57

²⁶² Arief, *op. cit.*, hal 129, baca ulasan Prof Barda Nawawi Arief tentang mekanisme pengurangan hukuman.

- (2) *Jika kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.*
- (3) *Pidana tambahan bagi pembantu sama dengan kejahatannya sendiri.*
- (4) *Dalam menentukan pidana bagi pembantu, yang diperhitungkan hanya perbuatan yang sengaja dipermudah atau diperlancar olehnya, beserta akibat-akibatnya.*

Menurut Remmelink,²⁶³ penuntutan orang yang memberikan bantuan tidaklah tergantung pada dapat tidaknya pelaku yang melakukan kejahatan dipidana atau dituntut. Jika Pelaku tidak dapat dituntut (ex Pasal 367 KUHP) atau dilepaskan dari segala tuntutan hukum (*ontslag van alle rechtvervolging*) berdasarkan ketentuan pasal 44 KUHP maka hal itu tidak akan mempengaruhi penuntutan atau dapat dipidananya pihak yang memberikan pembantuan.

Rumusan ketiga dari Azas Legalitas yang diajukan von Feurbach,²⁶⁴ berhubungan dengan undang-undang pidana dan merupakan pengungkapan ajaran “*paksaan psikologis*.” Undang-undang pidana diperlukan, demikian menurut von Feurbach, untuk memaksa rakyat berbuat menurut hukum dengan mengancamkan pidana terhadap perbuatan yang melawan hukum. Dalam KUHP yang berlaku sekarang tidak ada rumusan tentang tujuan pidana, namun hal itu dapat diketahui dalam Rancangan KUHP baru (versi Tahun 2005) yaitu pada Bab III Buku I Pasal 54,²⁶⁵ yang menentukan:

(1) *Pemidanaan bertujuan:*

- a. *mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma hukum demi pengayoman masyarakat;*

²⁶³ Remmelink, *op. cit.*, hal 323

²⁶⁴ Schaffmeister, *op. cit.*, hal 5-6, ketiga rumusan tersebut adalah *Nulla poena sine lege*: tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana menurut undang-undang; *Nulla poena sine crimine*: tidak ada pidana tanpa perbuatan pidana; dan *Nullum crimen sine poenali legali*: tidak ada perbuatan pidana tanpa pidana menurut undang-undang.

²⁶⁵ Barda Nawawi Arief, (5) *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (PT Citra Aditya bakti: Bandung 2005) hal 140.

- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dengan menjadikannya orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana; dan
- e. memaafkan terpidana.

(2) Pidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Jenis-jenis pidana yang terdapat dalam Pasal 10 KUHP yang saat ini berlaku untuk tindak pidana umum dan tindak pidana di luar KUHP (berdasarkan Pasal 103 KUHP) adalah:

Pidana terdiri atas:

a. *pidana pokok:*

1. *pidana mati*
2. *pidana penjara*
3. *pidana kurungan*
4. *pidana denda*
5. *pidana tutupan*

b. *pidana tambahan:*

1. *pencabutan hak-hak tertentu*
2. *perampasan barang-barang tertentu*
3. *pengumuman putusan hakim*²⁶⁶

Jenis pidana yang ada di dalam KUHP berbeda dengan jenis pidana yang ditirunya, yaitu *Wetboek van Strafrecht (WvS)* yang diatur di dalam Pasal 9, dimana di dalam ketentuan mengenai pidana pokok tidak terdapat pidana mati (sudah dihapus sejak tahun 1870).²⁶⁷

²⁶⁶ Indonesia, *KUHP*, *op. cit.*, Pasal 10

²⁶⁷ A.Z Abidin Farid dan A. Hamzah., *op. cit.*, hal 280

Telah diuraikan terdahulu bahwa karena pembantuan merupakan salah satu bentuk penyertaan, maka dalam hal sanksi pidananya harus selalu tidak terpisahkan dengan sanksi pidana pokoknya. Pengertian ini memberi kesimpulan, sanksi pidana dengan menggunakan Pasal 55 dan 56 KUHP tidak mungkin berdiri sendiri, misalnya orang yang melakukan pembantuan hanya dikenakan Pasal 56 jo Pasal 57 KUHP, tetapi selalu *junctis legis* dengan pasal pidana pokok apa yang telah dilakukan oleh pelaku utama (orang yang diberikan bantuan oleh Pembantu). Sehingga misalnya seorang yang memberikan bantuan bagi seseorang yang melakukan pembunuhan, maka pelaku utama akan diancam dengan Pasal 338 KUHP sedangkan Pelaku pembantunya diancam dengan Pasal 338 KUHP juncto Pasal 56 (1) KUHP. Demikian juga misalnya seseorang yang membantu seorang Direktur Perusahaan melakukan penggelapan harta perusahaan (penggelapan dalam jabatan), maka Direktur tersebut akan diancam Pasal 374 KUHP dan pembantunya diancam dengan Pasal 374 KUHP jo Pasal 56 (1) KUHP. Namun demikian, karena pengaturan tanggungjawab hukum pembantuan yang diatur dalam Pasal 57 ayat (4) KUHP tidak akan melampaui batas kesengajaan mereka,²⁶⁸ maka berdasarkan Pasal 57 ayat (1) KUHP, sanksi pidana terhadap pembantuan secara *letterlijk* harus dikurangi sepertiga. Jika diasumsikan dengan pasal 338 KUHP dan 374 KUHP di atas, maka sanksi pidana terhadap pembantu dalam pembunuhan adalah dua belas tahun (karena pelaku diancam lima belas tahun), dan untuk membantu penggelapan dalam jabatan dituntut tiga setengah tahun (pelaku diancam lima tahun).

²⁶⁸ Remmelink, *op. cit.*, hal 326-327