

## II. TINJAUAN PUSATAKA

### A. Pengertian Tindak Pidana

#### 1. Tindak pidana

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari *strafbaarfeit*, di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak terdapat penjelasan dengan yang dimaksud *strafbaarfeit* itu sendiri. Biasanya tindak pidana disinonimkan dengan delik, yang berasal dari bahasa latin yakni kata *delictum*. Dalam kamus hukum pembatasan delik tercantum “Delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang (tindak pidana).”<sup>1</sup>

Tindak pidana yang dalam bahasa Belanda disebut *strafbaarfeit*, terdiri atas tiga suku kata, yaitu *straf* yang diartikan sebagai pidana dan hukum, *baar* diartikan sebagai dapat dan boleh, dan *feit* yang diartikan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan. Pengertian tindak pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *strafbaarfeit* dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindakan pidana.

---

<sup>1</sup> Sudarsono, *Kamus Hukum*, Cetakan Kelima, Jakarta: P.T.Rineka Cipta, 2007, hlm.92.

Pada umumnya tindak pidana disinonimkan dengan delik, yang berasal dari bahasa latin, yakni *delictum*. Dalam bahasa Jerman disebut *delict*, dan dalam bahasa Belanda disebut *delict*. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia menggunakan istilah delik yaitu perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana.<sup>2</sup>

Moeljatno menggunakan istilah “perbuatan pidana” yaitu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang berupa pidana tertentu. Sedangkan Roeslan Saleh mengemukakan pendapatnya mengenai pengertian perbuatan pidana, yaitu sebagai perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang.<sup>3</sup>

## **2. Unsur-Unsur Tindak Pidana**

Menurut Lamintang<sup>4</sup>, unsur delik terdiri atas dua macam, yakni unsur subjektif dan unsur objektif. Yang dimaksud dengan unsur subjektif adalah unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan pada diri si pelaku dan termasuk didalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Adapun yang dimaksud dengan unsur objektif adalah unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu dalam keadaan ketika tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.

---

<sup>2</sup> Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011, hlm.47.

<sup>3</sup> Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hlm.97-98.

<sup>4</sup> Leden Marpaung, *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, hlm.10.

Unsur-unsur subjektif dari suatu tindakan itu adalah sebagai berikut:

- a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*)
- b. Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau poging.
- c. Berbagai maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapt misalnya di dalam kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan, dan lain-lain.
- d. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedache raad*, seperti yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHPidana.
- e. Perasaan takut seperti yang antara lain terdapat dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHPidana.

Unsur-unsur objektif dari suatu tindak pidana adalah sebagai berikut:

- a. Sifat melawan hukum atau *wederrechtelijkheid*
- b. Kualitas dari si pelaku
- c. Kualitas, yakni hubungan antara suatu tindakan sebagai penyebab dengan suatu kenyataan sebagai akibat.

Mengenai kapan unsur melawan hukum itu berupa melawan hukum objektif atau subjektif bergantung dari bunyi redaksi rumusan tindak pidana yang bersangkutan. Unsur yang bersifat objektif adalah semua unsur yang berada di luar keadaan batin manusia atau si pembuat, yakni semua unsur mengenai perbuatannya, akibat perbuatan dan keadaan-keadaan tertentu yang melekat (sekitar) pada perbuatan dan objek tindak pidana. Sementara itu, unsur yang bersifat subjektif adalah semua unsur yang mengenai batin atau melekat pada keadaan batin orangnya.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Adami Chazawi, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidanaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010. hlm.83.

Dalam KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) hukuman dibedakan menjadi dua, yaitu hukuman pokok dan hukuman tambahan. Pengaturan ini terdapat dalam Pasal 10 KUHP, yaitu:

a. Pidana Pokok

1. Pidana mati;
2. Pidana penjara;
3. Pidana kurungan;
4. Pidana denda;
5. Pidana tutupan.

b. Pidana Tabahan

1. Pencabutan hak-hak tertentu;
2. Perampasan barang-barang tertentu;
3. Pengumuman putusan hakim.

Pengaturan mengenai hukuman tambahan juga terdapat dalam beberapa peraturan perundang-undangan lainnya, KUHP sendiri memang tidak membatasi bahwa hukuman tambahan tersebut terbatas pada 3 bentuk di atas saja. Pada prinsipnya memang pidana tambahan tidak dapat dijatuhkan secara berdiri sendiri tanpa pidana pokok oleh karena sifatnya hanyalah merupakan tambahan dari sesuatu hal yang pokok.

## **B. Disparitas Pidana**

Disparitas pidana membawa problematika tersendiri dalam penegakan hukum di Indonesia. Dari sisi pidanaan yang berbeda disparitas pidana merupakan bentuk dari diskresi hakim dalam menjatuhkan putusan, tetapi disisi lain

pemidanaan yang berbeda membawa ketidak puasan bagi terpidana bahkan masyarakat umumnya. Molly Cheang dalam bukunya “*Disparity of Sentencing*”, yang dikutip oleh Muladi yang dimaksud dengan disparitas pidana adalah:

“*the imposition of unequal sentences for the same offence, or for offences or comparable seriousness, without a clearly visible justification*”, yang artinya penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak-tindak pidana yang sama atau terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan, tanpa dasar pembenaran yang jelas.<sup>6</sup>

Maka tanpa merujuk kategori hukum (*legal category*), disparitas pidana dapat terjadi pada pemidanaan yang tidak sama terhadap mereka yang melakukan bersama suatu tindak pidana. Disparitas dalam hal ini para pelaku merasa membandingkan dengan orang yang sama pidananya dengan dirinya. Kenapa jenis pidananya sama tetapi hukumannya jauh lebih ringan, sedangkan dirinya lebih berat. Pertanyaan inilah yang timbul di benak para terdakwa, yang efeknya berimbas pada kehidupannya didalam lembaga pemasyarakatan (LP).

Terpidana telah membandingkan pidana kemudian menjadi korban *judicial caprice* akan menjadi terpidana yang tidak menghargai hukum, padahal penghargaan terhadap hukum tersebut merupakan salah satu target didalam tujuan pemidanaan. Dari hal ini akan nampak persoalan yang serius, sebab akan merupakan suatu indikator dan manifestasi dari kegagalan suatu system untuk mencapai persamaan keadilan dinegara hukum dan akan melemahkan kepercayaan masyarakat terhadap hukum. Sesuatu akan terjadi bilamana disparitas tersebut tidak diatasi, yaitu akan timbul demoralisasi dan sikap anti rehabilitasi

---

<sup>6</sup>Muladi *Op.Cit*, Hlm.10

dikalangan terpidana yang lebih berat daripada yang lain dalam kasus yang sebanding.<sup>7</sup>

Disparitas tidak hanya terjadi di Indonesia, yang termasuk keluarga hukum *eropa continental* yang mengenal sistem presidensial. Hampir semua Negara di dunia menghadapi masalah ini. Disparitas pidana sering disebut sebagai *the disturbing disparity of sentencing* yang menggunduh perhatian lembaga legislative serta lembaga lain yang terlibat dalam sistem penyelenggaraan hukum pidana untuk memecahkannya.

Harkristuti Harksnowo dikutip oleh Muladi disparitas pidana dapat terjadi dalam beberapa kategori yaitu:

1. Disparitas antara tindak pidana yang sama;
2. Disparitas antara tindak pidana yang mempunyai tingkat keseriusan yang sama;
3. Disparitas pidana yang dijatuhkan oleh satu majelis hakim;
4. Disparitas antara pidana yang dijatuhkan oleh majelis hakim yang berbeda untuk tindak pidana yang sama.

Disparitas tidak hanya terjadi pada tindak pidana yang sama, tetapi juga pada tingkat keseriusan dari suatu tindak pidana, dan juga dari putusan hakim, baik satu majelis hakim maupun oleh majelis hakim yang berbeda untuk perkara yang sama. Tentu saja kenyataan mengenai disparitas ini menimbulkan inkonsistensi di lingkungan peradilan.

---

<sup>7</sup> Muladi- Barda Nawawi Arief, *Lo.Cit*, Hlm. 54.

### **C. Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan**

Tindak pidana pencurian dengan pemberatan pada dasarnya berbeda dengan pencurian biasa (Pasal 362 KUHP) yang berbunyi: barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk memiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah. Istilah pencurian dengan pemberatan ini digunakan oleh R. Soesilo dalam bukunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.<sup>8</sup>

Karena sifatnya, maka pencurian itu diperberat ancaman pidananya. Pencurian jenis ini dinamakan juga pencurian dengan kualifikasi. Unsur-unsur yang memberatkan ancaman pidana dalam pencurian dengan kualifikasi disebabkan karena perbuatan itu ditujukan kepada obyeknya yang berbeda atau karena dilakukan dengan cara yang berbeda dan dapat terjadi karena perbuatan itu menimbulkan akibat yang berbeda (Sudarsono, 2001: 2007).

Unsur-unsur tindak pidana pencurian dengan pemberatan perbuatan tindak pidana dalam pemberatan ini merupakan suatu ajaran sifat melawan hukum secara formil. Artinya bahwa apabila suatu perbuatan telah memenuhi semua unsur yang termuat dalam rumusan delik, dapat dikatakan perbuatan tersebut sebagai tindak pidana (Sapardjadja, 2002: 25). Tindak pidana pencurian yang masuk kategori pemberatan terdapat di dalam Pasal 363 KUHP, pencurian dalam psal 363 dalam

---

<sup>8</sup> Tri Andrisman, *Delik tertentu dalam KUHP*, Bandar Lampung 2011, Hlm 2011.

masyarakat dikenal dengan Curat ( pencurian dengan pemberatan). Pasal 363 ayat (1) diancam dengan pidana penjara selama tujuh tahun.<sup>9</sup>

1. Pencurian ternak.
2. Pencurian pada waktu kebakaran, peletusan, bencana banjir, gempa bumi atau gempa laut, peletusan gunung api, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan dalam kapal atau bencana perang.
3. Pencurian pada waktu malam dalam sebuah rumah kediaman atau pekarangan yang tertutup di mana terdapat rumah kediaman dilakukan oleh orang yang ada di situ tanpa setahu atau bertentangan dengan kehendak yang berhak.
4. Pencurian dilakukan oleh dua orang atau lebih bersama-sama.
5. Pencurian yang untuk dapat masuk ke tempat kejahatan atau untuk dapat mengambil barang yang dicuri itu dilakukan dengan jalan membongkar, mematahkan, memanjat atau memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

Ayat (2) Jika pencurian yang diterangkan dalam ke-3 disertai dengan salah satu tersebut ke-4 dan ke-5, maka dikenakan pada pidana penjara paling lama Sembilan tahun.<sup>10</sup>

### **1. Pengertian pemberian/penjatuhan pidana**

Pemberian pidana merupakan upaya untuk mempertahankan hukum pidana materiil. pengertian secara umum pemberian pidana merupakan bidang dari pembentuk undang-undang karena asas legalitas yang berbunyi: “*nullum delictum, nulla poena, sine praevia lege poenali*”. untuk mengenakan poena atau pidana diperlukan undang-undang (pidana) terlebih dahulu.

Pembentuk undang-undanglah yang menetapkan peraturan tentang pidananya, tidak hanya tentang *crimen* atau *delictumnya* saja, akan tetapi tentang perbuatan mana yang dapat dikenakan pidana dan tidak dipidana. Didalam KUHP, azas ini

---

<sup>9</sup> Pasal 363 KUHP

<sup>10</sup>*Ibid*, Hlm 164.



terdapat dalam pasal 1 ayat 1 yang berbunyi “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.

Istilah pemberian pidana pada dasarnya merupakan realisasi dari peraturan pidana dalam undang-undang karena seseorang telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana. Andi Hamzah lebih memilih penjatuhan pidana atau pembedaan karena istilah “pemberian” mengingatkan kita pada istilah “hadiah” sebagai sinonimnya biasanya mengenai sesuatu yang menyenangkan, padahal pidana itu merupakan suatu penderitaan atau nestapa.

Dalam dunia peradilan, istilah “pemberian” justru merupakan suatu hal yang tidak menyenangkan/buruk/konotasi. Jadi, dari sini hakim mempunyai koridor yang jelas sebagai pelaksana dari undang-undang tersebut dan tidak sewenang-wenang dalam pembedaan. Mengenai hal tersebut Sudarto berpendapat dalam buku Tri Andrisman, bahwa “apabila secara umum dan organisasi infrastruktur sudah siap, maka badan-badan yang mendukung stelsel sanksi pidana dapat menetapkan pidana dengan menunjuk kepada berbagai bagian dari infrastruktur penitensier. Dari sinilah dijumpai masalah pemberian pidana dalam arti yang sebenarnya”.<sup>11</sup>

## **2. Syarat-syarat pembedaan**

Untuk menjatuhkan pidana pada seseorang harus dilihat pada unsur perbuatan dan unsur orang yang mempunyai konsekuensinya sendiri-sendiri. Perbedaan syarat

---

<sup>11</sup> Tri Andrisman, *Ibid*, Hlm 80.

pemidanaan menjadi perbuatan dan orang tidak terlepas dari teori yang diperkenalkan oleh Moeljatno (teori dualistik) yang memisahkan antara dapat dipidanya perbuatan dan dapat dipidanya orang.

Moeljatno mengatakan unsur perbuatan berkaitan dengan tindak pidana, sedangkan unsur orang berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana. Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat memidana suatu perbuatan yang diduga merupakan tindak pidana adalah:

1. Perbuatan yang harus, meliputi:

- a. Memenuhi rumusan undang-Undang;
- b. Bersifat melawan hukum (tidak ada alasan pembenaran);

2. Orang, dalam hal ini berhubungan dengan “kesalahan”, yang meliputi:

- a. Kemampuan bertanggungjawab (KBJ);
- b. Sengaja (*Dolus/opzet*) atau lalai (*Culpa/alpa*) tidak ada alasan pemaaf.<sup>12</sup>

#### **D. Tindak Pidana (*Dader*)**

Penyertaan (*deelneming*) adalah pengertian yang meliputi semua bentuk turut serta atau terlibatnya orang atau orang-orang baik secara psikis maupun secara fisik dengan melakukan masing-masing perbuatan sehingga melahirkan suatu tindak pidana. Dasar hukum penyertaan diatur dalam pasal 55 dan 56 KUHP. Menurut doktrin adalah barang siapa yang melaksanakan semua unsur-unsur

---

<sup>12</sup> Tri Andrisman, *Ibid*, Hlm 81,82.

tindak pidana sebagai mana unsur-unsur tersebut dirumuskan di dalam undang-undang menurut KUHP.<sup>13</sup>

Seperti yang terdapat dalam pasal 55 (1) KUHP yang berbunyi:

1. Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan.
2. Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 55 KUHP (1) diatas, bahwa pelaku tindak pidana dibagi menjadi empat golongan, yaitu:<sup>14</sup>

1. Orang yang melakukan sendiri tindak pidana (*pleger*)

Dari berbagai pendapat para ahli dan dengan pendekatan praktik dapat diketahui bahwa untuk menentukan seseorang sebagai yang melakukan (*pleger*)/pembuat pelaksana tindak pidana secara penyertaan adalah dengan 2 (dua) kriteria:

- a. Perbuatannya adalah perbuatan yang menentukan terwujudnya tindak pidana.
- b. Perbuatannya tersebut memenuhi seluruh unsur tindak pidana.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Bambang Poernomo, *Asas-asas hukum pidana*, Jakarta: 1981, Ghalia Indonesia, Hlm.86.

<sup>14</sup> <http://makalah-hukum-pidana.blogspot.com/2014/01/pelaku-tindak-pidana-dader.html>, jam 18.00.

<sup>15</sup> Usman Simanjuntak, *Teknik penuntutan dan upaya hukum*, Bina cipta, Jakarta:1994, Hlm 95.

2. Orang yang menyuruh orang lain untuk melakukan tindak pidana (*doen pleger*).

Undang-undang tidak menjelaskan tentang siapa yang dimaksud dengan yang menyuruh melakukan itu. Pengertian dan syarat untuk dapat ditentukan sebagai orang yang melakukan (*doen pleger*) pada umumnya para ahli hukum merujuk pada keterangan yang ada dalam MvT WvS Belanda, yang berbunyi bahwa:

*“yang menyuruh melakukan adalah dia juga yang melakukan tindak pidana, tapi tidak secara pribadi melainkan dengan perantara orang lain sebagai alat di dalam tangannya apa bila orang lain itu melakukan perbuatan tanpa kesengajaan, kealpaan atau tanpa tanggungjawab, karena sesuatu hal yang tidak diketahui, disesatkan atau tunduk pada kekerasan”.*

a. Orang lain sebagai alat didalam tanganya.

Yang dimaksud dengan orang lain sebagai alat di dalam tangannya adalah apabila orang/pelaku tersebut memeralat orang lain untuk melakukan tindak pidana. Karena orang lain itu sebagai alat, maka secara praktis pembuat penyuruh tidak melakukan perbuatan aktif. Doktrin hukum pidana orang yang diperalat disebut sebagai *manus ministra* sedangkan orang yang memeralat disebut sebagai *manus domina* juga disebut sebagai *middelijke dader* (pembuat tidak langsung). Ada tiga konsekuensi logis terhadap tindak pidana yang dilakukan dengan cara memperlalut orang lain:

a. Terwujudnya tindak pidana bukan disebabkan langsung oleh pembuat penyuruh, tetapi oleh perbuatan orang lain (*manus ministra*).

b. Orang lain tersebut tidak bertanggungjawab atas perbuatannya yang pada kenyataannya telah melahirkan tindak pidana.

c. *Manus ministra* ini tidak boleh dijatuhi pidana, yang dipidana adalah pembuatan penyuruh.

b. Tanpa kesengajaan atau kealpaan

Yang dimaksud dengan tanpa kesengajaan atau tanpa kealpaan adalah perbuatan yang dilakukan oleh orang yang disuruh (*manus ministra*) tidak dilandasi oleh kesengajaan untuk mewujudkan tindak pidana, juga terjadinya tindak pidana bukan karena adanya kealpaan, karena sesungguhnya inisiatif perbuatan datang dari pembuat penyuruh, demikian juga niat untuk mewujudkan tindak pidana itu hanya berada pada pembuat penyuruh (*doen pleger*).

c. Karena tersesat

Yang dimaksud dengan tersesatkan disini adalah kekeliruan atau kesalahpahaman akan suatu unsur tindak pidana yang disebabkan oleh pengaruh dari orang lain dengan cara yang isinya tidak benar, yang atas kesalahpahaman itu maka memutuskan kehendak untuk berbuat.

d. Karena kekerasan

Yang dimaksud dengan kekerasan (*geweld*) di sini adalah perbuatan yang dengan menggunakan kekerasan fisik yang besar, yang *in casu* ditujukan pada orang, mengakibatkan orang itu tidak berdaya. Apa yang telah diterangkan di atas maka jelaslah bahwa orang yang disuruh melakukan tidak dapat dipidana. Di dalam hukum orang yang disuruh melakukan ini dikategorikan sebagai manus ministra, sementara orang menyuruh melakukan dikategorikan manus domina. Menurut Moeljatno, kemungkinan-kemungkinan tidak dipidananya orang yang disuruh, karena:

- a. Tidak mempunyai kesengajaan, kealpaan ataupun kemampuan bertanggungjawab;
- b. Berdasarkan Pasal 44 KUHP;
- c. Daya paksa Pasal 48 KUHP;
- d. Berdasarkan Pasal 51 ayat 2 KUHP dan
- e. Orang yang disuruh tidak mempunyai sifat/kualitas yang disyaratkan dalam delik, misalnya Pasal 413-437 KUHP).<sup>16</sup>

3. Orang yang turut melakukan tindak pidana (*made pleger*).

KUHP tidak memberikan rumusan secara tegas siapa saja yang dikatakan turut melakukan tindak pidana, sehingga dalam hal ini menurut doktrin untuk dapat dikatakan turut melakukan tindak pidana haru memenuhi dua syarat .

- a. Harus adanya kerjasama secara fisik
- b. harus ada kesadaran bahwa mereka satu sama lain bekerjasama untuk melakukan tindak pidana.

MvT menjelaskan bahwa yang turut serta melakukan (*medepleger*) ialah setiap orang yang sengaja berbuat (*meedoet*) dalam melakukan suatu tindak pidana. Penelasan MvT ini, merupakan penjelasan yang singkat yang masih membutuhkan penjabaran lebih lanjut.

Dari berbagai pandangan para ahli tentang bagaimana kategori untuk menentukan pembuat peserta (*medepleger*), maka dapat ditarik kesimpulan bahwa untuk menentukan seseorang sebagai pembuat peserta yaitu apabila perbuatan orang tersebut memang mengarah dalam mewujudkan tindak pidana dan memang telah terbentuk niat yang sama dengan pembuat pelaksana (*pleger*) untuk mewujudkan tindak pidana tersebut. Perbuatan pembuat peserta tidak perlu

---

<sup>16</sup> Moeljatno, *Asas-asas hukum pidana*, Jakarta: 2002, Rneka Cipta, Hlm 56.

memenuhi seluruh unsur tindak pidana, asalkan perbuatannya memiliki andil terhadap terwujudnya tindak pidana tersebut, serta di dalam diri pembuat peserta telah terbentuk niat yang sama dengan pembuat pelaksana untuk mewujudkan tindak pidana.<sup>17</sup>

4. Orang yang dengan sengaja membujuk atau menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana (*uitlokken*)

Syarat-syarat *uit lokken* :

- a. Harus adanya seseorang yang mempunyai kehendak untuk melakukan tindak pidana.
- b. Harus ada orang lain yang digerakkan untuk melakukan tindak pidana.
- c. Cara menggerakkan harus menggunakan salah satu daya upaya yang tersebut didalam pasal 55(1) sub 2e (pemberian,perjanjian, ancaman, dan lain sebagainya).
- d. Orang yang digerakan harus benar-benar melakkan tindak pidana sesuai dengan keinginan orang yang menggerakkan.

Ditinjau dari sudut pertanggung jawabannya maka pasal 55(1) KUHP tersebut di atas kesemua mereka adalah sebagai penanggung jawab penuh, yang artinya mereka semua diancam dengan hukuman maksimum pidana pokok dari tindak pidana yang dilakukan.

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 56 KUHP, pembantuan ada 2 (dua) jenis, yaitu :

---

<sup>17</sup> Moeljatno, Op.Cit, Hlm 86.

- 1) Pembantuan pada saat kejahatan dilakukan. Cara bagaimana pembantuannya tidak disebutkan dalam KUHP. Pembantuan pada saat kejahatan dilakukan ini mirip dengan turut serta (medeplegen), namun perbedaannya terletak pada
  - a. Pada pembantuan perbuatannya hanya bersifat membantu atau menunjang, sedang pada turut serta merupakan perbuatan pelaksanaan.
  - b. Pada pembantuan, pembantu hanya sengaja memberi bantuan tanpa diisyaratkan harus kerja sama dan tidak bertujuan atau berkepentingan sendiri, sedangkan dalam turut serta, orang yang turut serta sengaja melakukan tindak pidana, dengan cara bekerja sama dan mempunyai tujuan sendiri.
  - c. Pembantuan dalam pelanggaran tidak dipidana (Pasal 60 KUHP), sedangkan turut serta dalam pelanggaran tetap dipidana.
  - d. Maksimum pidana pembantu adalah maksimum pidana yang bersangkutan dikurangi  $\frac{1}{3}$  (sepertiga), sedangkan turut serta dipidana sama.
- 2) Pembantuan sebelum kejahatan dilakukan, yang dilakukan dengan cara memberi kesempatan, sarana atau keterangan. Pembantuan dalam rumusan ini mirip dengan penganjuran (uitlokking). Perbedaannya pada niat atau kehendak, pada pembantuan kehendak jahat pembuat materiel sudah ada sejak semula atau tidak ditimbulkan oleh pembantu, sedangkan dalam penganjuran, kehendak melakukan kejahatan pada pembuat materiel ditimbulkan oleh si penganjur. Berbeda dengan pertanggungjawaban pembuat yang semuanya dipidana sama dengan pelaku, pembantu dipidana lebih ringan dari pada pembuatnya, yaitu dikurangi sepertiga dari ancaman maksimal pidana yang



dilakukan (Pasal 57 ayat (1) KUHP). Jika kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana seumur hidup, pembantu dipidana penjara maksimal 15 tahun.

## **E. Teori Pidanaan**

### **1. Teori absolut atau teori pembalasan**

Menurut teori ini pidana yang dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est.*) Jadi, dasar pijakan dari teori tersebut ialah pembalasan. Negara berhak menjatuhkan pidana karena penjahat tersebut telah melakukan penyerangan dan perkosaan pada hak dan kepentingan hukum baik pribadi, masyarakat maupun negara yang telah dilindungi.

Oleh karena itu harus diberikan pidana yang setimpal dengan perbuatan (berupa kejahatan) yang dilakukannya Adami Chazawi mengatakan bahwa setiap kejahatan harus diikuti oleh pidana bagi pembuatnya, tidak dilihat akibat-akibat apa yang dapat timbul dari penjatuhan pidana itu, tidak memerhatikan masa depan, baik terhadap diri penjahat maupun masyarakat.<sup>18</sup>

Hal ini karena menjatuhkan pidana tidak dimaksudkan untuk mencapai sesuatu yang praktis, tetapi bermaksud satu-satunya penderitaan bagi penjahat Bila seseorang melakukan kejahatan, maka dampak yang timbul bagi korban khususnya dan masyarakat pada umumnya berupa suatu penderitaan baik fisik maupun psikis dengan perasaan tidak senang, amarah, tidak puas dan terganggunya ketentraman batin. Untuk memuaskan dan menghilangkan penderitaan tersebut, kepada pelaku kejahatan harus diberikan pembalasan yang

---

<sup>18</sup> Romli Atmasasmita, *Kapita selekta hukum pidana dan kriminologi*, Bandung: 1995, Hlm. 80-81.

setimpal. Immanuel Kant dalam bukunya "*Philosophy of Law*" seperti yang disadur oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief menjelaskan sebagai berikut:

"Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/ kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan. Bahkan walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri pembunuh terakhir yang masih berada didalam penjara harus dipidana mati sebelum resolusi/ keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan.

Hal ini harus dilakukan karena setiap orang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian, mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang ikut ambil bagian dalam pembunuhan itu yang merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum". Jadi menurut Kant, pidana merupakan suatu tuntutan kesusilaan sehingga seseorang harus dipidana oleh hakim karena ia telah melakukan suatu kejahatan.

## 2. Teori relatif atau teori tujuan

Teori relatif atau teori tujuan berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat Pidana merupakan alat untuk mencegah timbulnya suatu kejahatan, dengan tujuan agar tata tertib masyarakat tetap terpelihara. Untuk mencapai tujuan ketertiban masyarakat tersebut, maka pidana mempunyai tiga macam sifat, yaitu:

- 1) bersifat menakut-nakuti;
- 2) bersifat memperbaiki;
- 3) bersifat membinasakan.

Kemudian sifat pencegahan dari teori ini ada dua macam, yaitu:

- a. Pencegahan umum menurut teori ini, pidana yang dijatuhkan pada penjahat ditujukan agar orang-orang (umum) menjadi takut untuk berbuat kejahatan. Penjahat yang dijatuhi pidana itu dijadikan contoh oleh masyarakat agar masyarakat tidak meniru dan melakukan perbuatan yang serupa dengan penjahat itu.
- b. Pencegahan khusus menurut teori ini, tujuan pidana ialah mencegah pelaku kejahatan yang telah dipidana agar ia tidak mengulang lagi melakukan kejahatan dan mencegah agar orang yang telah berniat buruk untuk tidak mewujudkan niatnya itu ke dalam bentuk perbuatan nyata. Tujuan itu dapat dicapai dengan jalan menjatuhkan pidana yang sifatnya ada tiga macam, yaitu:
  - a. Menakut-nakuti;
  - b. Memperbaiki, dan
  - c. Membuatnya menjadi tidak berdaya.

### 3. Teori gabungan

Teori gabungan ini mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan itu menjadi dasar dari pejatuhan pidana. Teori gabungan ini terdiri dari dua golongan besar, yaitu:

- a. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, menurut teori ini berpandangan bahwa pidana tiada lain adalah pembalasan pada penjahat, tetapi

juga bertujuan untuk mempertahankan tata tertib hukum agar kepentingan umum dapat diselamatkan dan terjamin dari kejahatan. Pidana yang bersifat ini dapat dibenarkan apabila bermanfaat bagi pertahanan tata tertib (hukum) masyarakat.

- b. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, Thomas Aquino berpendapat bahwa dasar pidana itu ialah kesejahteraan umum. Untuk adanya pidana, harus ada kesalahan pada pelaku perbuatan dan kesalahan itu hanya terdapat pada perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan sukarela yang bersifat pembalasan. Sifat membalas dari pidana merupakan sifat umum dari pidana, tetapi bukan tujuan dari pidana sebab tujuan pidana pada hakikatnya adalah pertahanan dan perlindungan pada hakikatnya adalah pertahanan dan perlindungan tata tertib masyarakat.

#### 4. Teori integrative

Teori integrative ini diperkenalkan oleh Prof. Dr. Muladi guru besar dari Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, menurut Muladi (2002:53) , alasannya memilih teori ini didasarkan atas alasan-alasan yang bersifat sosiologis ideologis, maupun yuridis. Alasan sosiologis dapat dirujuk pada pendapat Stanley Grupp (dalam Muladi) bahwa, kelayakan suatu teori pidana tergantung pada anggapan-anggapan seseorang terhadap hakekat manusia. Berdasarkan alasan sosiologis dan ideologis diatas, (Muladi 2002:61) menyimpulkan, dengan demikian maka tujuan pidana adalah untuk memperbaiki kerusakan individu dan social yang diakibatkan oleh tindak pidana.