II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana adalah sesuatu yang dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap seseorang yang melakukan perbuatan pidana atau tindak pidana. Untuk adanya pertanggungjawaban pidana harus jelas terlebih dahulu siapa yang dipertanggungjawabkan.[1] Konsep *responbility* atau "pertanggungjawaban" dalam hukum pidana itu merupakan konsep sentral yang dikenal dengan ajaran kesalahan. Hukum pidana merupakan sarana yang penting dalam penanggulangan kejahatan atau mungkin sebagai obat dalam memberantas kejahatan yang meresahkan dan merugikan masyarakat pada umunya dan korban pada khususnya. Penanggulangan kejahatan tersebut dapat dilakukan secara *preventif* (pencegahan) dan *represif* (penindakan).

Bentuk penanggulangan tersebut dengan diterapkannya sanksi terhadap pelaku tindak pidana, sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang dimiliki untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya. Sanksi pidana suatu ketika merupakan penjamin yang utama/terbaik dan suatu etika merupakan pengancaman yang utama dari kebebasan manusia.

---

[1] Roeslan Saleh, *Perbuatan Dan Pertanggung Jawaban Pidana*. (Jakarta: Aksara Bara, 1983), Hlm. 75

Syaratnya bahwa tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam Undang-Undang. Dilihat dari sudut terjadinya tindakan yang dilarang, seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut, apabila tindakan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya. Dilihat dari perbuatan yang dilakukan seseorang akan dipertanggungjawabkan pidananya atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut melawan hukum. Selain unsur yang terdapat dalam pertanggungjawaban pidana yang menentukan seseorang dapat dikenakan sanksi atau tidak adalah kesalahan.

Seorang yang dapat dikatakan bersalah jika ia memenuhi unsur-unsur kesalahan. Adapun unsur-unsur kesalahan adalah sebagai berikut[2]:

1. Melakukan perbuatan pidana;
2. Mampu bertanggungjawab;
3. Dengan sengaja atau alpa;
4. Tidak ada alasan pemaaf.

Kemampuan bertanggungjawab ditentukan oleh dua faktor, yang pertama faktor akal, yaitu membedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan perbuatan yang tidak diperbolehkan. Faktor kedua adalah kehendak, yaitu sesuai dengan tingkah lakunya dan keinsyafannya atas nama yang diperbolehkan dan tidak diperbolehkan. Seorang dikatakan mampu bertangungjawab, bila memenuhi 3 (tiga) syarat[3], yaitu:

---

[2] Roeslan Saleh, *Perbuatan Dan Pertanggung Jawaban Pidana*. (Jakarta: Aksara Bara, 1983), Hlm. 11

[3] *Ibid*, Hlm. 75

1. Dapat menginsyafi makna dari pada perbuatan;
2. Dapat menginsyafi bahwa perbuatannya itu tidak dapat dipandang patut dalam pergaulan masyarakat;
3. Mampu untuk menentukan niat atau kehendak dalam melakuakan perbuatan.

Pasal 44 KUHP menentukan:

(1) Barang siapa melakuakan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit dipidana.
(2) Jika ternyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya karena pertumbuhan jiwanya cacat atau terganggu karena penyakit, makan hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukan kerumah sakit jiwa, paling lama satu tahun sebagai waktu percobaan.
(3) Ketentuan dalam ayat (2) hanya berlaku bagi Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi, dan Pengadilan Negeri.

B. Pengertian Tindak Pidana

1. Tindak Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak menjelaskan pengertian tindak pidana. Pengertian tindak pidana akan diambil dari pakar ilmu hukum pidana. Moeljatno dan Roeslan Saleh memakai istilah perbuatan pidana atau tindak pidana, meskipun bukan untuk menetrjemahkan istilah *Strabarr Feit* itu. Utrecht menterjemahkan *Strabarr Feit* secara harfiah menjadi peristiwa pidana. Tetapi Moeljatno menolak pristiwa pidana, ada pengertian yang hanya menunjukan kepada suatu kejadian tertentu saja, misalnya matinya seseorang.

Hukum pidana tidak melarang adanya orang mati, karena kematian merupakan takdir dari yang Maha Kuasa. Melainkan Hukum pidna melarang orang mati karena ketidak wajaran yang disebabkan antara orang dengan seseorang yang

disebabkan adannya perbuatan lain. Sekarang, semua Undang-Undang telah memakai istilah tindak pidana.[4] Tindak pidana adalah suatu perbuatan yang melanggar hukum dan diancam dengan hukuman berdasarkan ketentuan dalam KUHP dan ketentuan Undang-Undang lainya. Sedangkan tindak pidana menurut Simons adalah kelakuan atau suatu perbuatan yang diancam dengan pidana yang bersifat melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan oleh orang yang mampu bertanggungjawab.[5]

Rumusan pidana yang lengkap mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:[6]

a. Perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan).
b. Diancam dengan pidana *(strafbaar gesteld).*
c. Melawan hukum *(Onrechtmatig)*
d. Dilakukan dengan kesalahan *(Met schuld in verband staand)*
e. Oleh orang yang mampu bertanggung jawab *(Toerekeningsvatbaar person).*

Suatu perbuatan tidak dapat dikenakan hukuman tanpa adannya alasan yang diatur dalm peraturan perundang-undangan. Hal ini dapat diketahui menurut pendapat Moeljatno bahwa seseorang tidak mungkin dipertanggungjawabakan (dijatuhi pidana) kalau dia tidak melakukan tindak pidana, tidak selalu dapat di pidana. [7]

Pidana sebagai perbuatan yang diancam dengan barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Untuk adanya perbuatan pidana harus berunsurkan :

a. Perbuataan (Manusia).

b. Memenuhi rumusan Undang-Undang (syarat *formil).*

c. Bersifat melawan hukum (syarat *materiil*).

---

[4] Andi Hamzah, *KUHP dan KUHAP*. (Jakarta: Rineka Cipta, 1999). Hal. 86.
[5] *Ibid*, Hal. 88.
[6] Sudarto, *Hukum Pidana*. (Semarang: Yayasan Sudarto. Undip. 1997). Hal. 41.
[7] Bambang Purnomo, *Teori Pertanggungjawaban Pidana*. (Jakarta: Sinar Grafika. 1996). Hal. 135.

Perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang, yang disebut, dengan delik, menurut wujud dan sifatnya, perbuatan-perbuatan pidana ini adalah perbuatan-perbuatan yang melawan hukum, perbuatan ini juga merugikan masyarakat, dalam arti bertentangan dengan atau menghambat pelaksanaan tata cara dalam pergaulan masyarakat yang dianggap baik dan adil. Dapat pula dikatakan bahawa perbuatan pidana ini adalah perbuatan anti sosial.[8]

2. Tindak Pidana Membawa Pergi Wanita Yang Belum Dewasa

Membawa pergi seorang perempuan (melarikan wanita) yang belum dewasa. Membawa pergi yang berarti, memerlukan suatu tindakan aktif dari laki-laki[9]. "membawa pergi menghendaki suatu tindakan aktif dari laki-laki. Untuk penguasaan atau wanita itu tidak perlu diperlukan kekuasaan secara lama."

Menjamin pemilikan perempuan itu bukanlah delik ini tetapi kesengajaan ditujukan kepada hal ini. Jika sebelum membawa pergi perempuan itu ia telah melakukan hubungan seks dengannya, dapat dianggap mempunyai maksud untuk menjamin pemilikan perempuan tersebut dalam arti jika ia dirintangi ia tetap akan melakukan perbuatannya.[10]

Ketentuan Pasal 332 KUHP menjelaskan bahwa :

(1) Bersalah melarikan perempuan diancam dengan pidana penjara :

---

[8] Roeslan Saleh, *Perbuatan Dan Pertanggung Jawaban Pidana*. (Jakarta: Aksara Bara, 1981) Hal. 16.
[9] Soenorto Soerodibroto, *KUHP dan KUHAP Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad*. (Jakarta: Rajawali Press. 2007). Hal. 205.
[10] Andi Hamzah, op. cit. Hal 30.

1. Paling lama tujuh tahun, barang siapa membawa pergi seorang perempuan yang belum dewasa, tanpa dikehendaki orang tuanya atau walinya tetapi dengan persetujuan perempuan itu, dengan maksud untuk memastikan penguasaan terhadap perempuan itu, baik di dalam maupun di luar perkawinan.

2. Paling lama sembilan tahun, barangsiapa membawa pergi seorang perempuan, dengan tipu muslihat, kekerasan atau ancaman kekerasan, dengan maksud untuk memastikan penguasaannya terhadap perempuan itu, baik di dalam maupun di luar perkawinan.

(2) Penuntutan hanya dapat dilakukan atas pengaduan.

(3) Pengaduan dilakukan :

a. Jika perempuan ketika dibawa pergi belum dewasa, oleh dia sendiri atau orang lain yang harus memberi izin bila dia kawin.
b. Jika perempuan ketika dibawa pergi sudah dewasa oleh dia sendiri atau suaminya.

(4) ”Jika yang membawa pergi lalu kawin dengan perempuan yang dibawa pergi dan terhadap perkawinan itu berlaku aturan-aturan *Burgerlijk Wetboek* maka tak dapat dijatuhkan pidana sebelum perkawinan itu dinyatakan batal.”

Sementara itu yang dimaksud dengan perempuan belum dewasa adalah perempuan yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin.

Menurut Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 50 :

1) Menyebutkan batas usia anak yang dewasa adalah 18 (delapan belas) tahun. Dengan adanya ketentuan di atas, maka batas usia 21 (dua puluh satu) tahun sebagaimana ditetapkan dengan S.1931/54 sudah tidak berlaku lagi.
2) Tanpa izin orang tua atau walinya berarti orang tua atau walinya tidak menyetujui perbuatan tersebut.
3) Dengan kemauan perempuan itu sendiri, artinya setelah ada tindakan aktif dari laki-laki, apakah perbuatan membujuk, tipu muslihat, atau dengan kekerasan atau ancaman kekerasan.

4) Dengan maksud untuk menguasai perempuan itu, baik dengan maupun di luar perkawinan.

Untuk memiliki perempuan itu tidaklah perlu penguasaan atas perempuan itu dalam jangka waktu yang lama. Jika ia kawin berdasarkan *Burgerlijk Wetboek* , maka harus diadakan pembatalan perkawinan terlebih dahulu sebelum pemidanaan.

Yang dapat menuntut pembatalan ialah bapak, ibu, kakek dan nenek, wali bagi mereka yang berada di bawah perwalian. Ketentuan ini tidak berlaku bagi orang indonesia, juga tidak untuk orang timur asing, kecuali orang Cina berdasarkan *staatsblad* 1917 No. 129. Jika perempuan itu hamil dalam hal delik Pasal 285 sampai dengan Pasal 288, 294 atau 332 KUHP pada waktu delik dilakukan, maka atas permohonan yang berkepentingan, tersangka dinyatakan sebagai bapak anak itu[11].

3. Tindak Pidana Pencabulan Terhadap Anak

a. Tindak pidana pencabulan

Pencabulan atau perbuatan cabul adalah segala sesuatu yang keji, sementara itu dalam lingkungan nafsu birahi kelamin, misalnya cium-ciuman, meraba-raba anggota kemaluan, meraba-raba buah dada dan sebaginya.[12]

Ketentuan dalam Pasal 82 Undang-Undang No. tahun 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menjelaskan bahwa pencabulan dan perbuatan cabul adalah

[11] Andi Hamzah, op. cit. Hal. 31.
[12] R Soesilo, KUHP Serta Komentar-Komentarnya Lengkap dengan pasal Demi pasal. (Bogor: Poleteia. 1999). Hal. 21.

tindakan seseorang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkain kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan melakukan perbuatan cabul.

Ketentuan dalam Pasal 293 ayat (1) KUHP yang menjelaskan bahwa pencabulan atau perbuatan cabul adalah perbuatan seseorang dengan memberi dan menjanjiakan uang atau barang, menyalahgunakan pembawa yang timbul dari keadaan, atau dengan penyesatan dengan sengaja menggerakan seseorang belum dewasa dan baik tingkah lakunya untuk melakukan perbuatan cabul dengan dia, padahal tentang belum kedewasaannya.

Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menyebutkan Pasal-Pasal tentang kekerasaan seksual atau perbuatan cabul beserta ancaman pidananya. Ketentuan dalam Pasal 81 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menjelaskan bahwa:

1) Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak meakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak RP.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp. 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah).

2) Ketentuan pidana sebagaimna dimaksud dalam ayat (1) berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkai kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain

ketentuan dalam Pasal 82 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menjelaskan bahwa:

> “Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan

> perbuatan cabul, dipidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.00 (enam puluh juta rupiah)".

Tindak pidana pencabulan merupakan tindak pidana yang telah dirumuskan dalam KUHP dalam buku II Bab XIV Pasal 289 sampai dengan 296 KUHP. Perbuatan cabul atau pencabulan adalah segala sesuatu yang keji, sementara itu dalam lingkungan nafsu birahi kelamin, misalnya cium-ciuman, meraba-raba anggota kemaluan, meraba-raba buah dada dan sebagainya.[13] Pelaku pencabulan tidak harus laki-laki, tetapi dapat juga seorang perempuan. Ketentuan dalam Pasal 292 KUHP menjelaskan bahwa :

> "Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya dalam dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun"

Ketentuan Pasal 292 KUHP tersebut mengartikan bahwa perbuatan cabul juga bisa dilakukan oleh orang yang berjenis kelamin sama, yaitu laki-laki dengan laki-laki atau perempuan dengan perempuan. Dalm melakukan perbuatan cabul, seseorang bisa melakukannya dengan cara kekerasan, dan ancaman kekerasan atau paksaan seperti yang dirumuskan dalam Pasal 289 KUHP, juga bisa dengan atau perjanjian akan memberi uang atau barang.

b. Pengertian Anak

Anak dalam pengertian yang umum tidak saja mendapat perhatian dalam bidang ilmu pengetahuan, tetapi dapat juga ditelaah dari sisi pandang sentaralis kehidupan. Seperti agama, hukum dan sosiologinya yang menjadikan pengetian

[13] Ibid. Hal. 112.

anak semakin rasional dan aktual dalam lingkungan sosial. Dalam masyarakat, kedudukan anak memiliki makna dari subsistem hukum yang ada dalam lingkungan perundang-undangan dan subsistem sosial kemasyarakatan yang *universal.* Pengertian anak dalam kedudukan subsistem hukum meliputi subjek hukum yaitu Undang-Undang Dasar 1945, Hukum Perdata, Hukum Pidana, dan Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Berdasarkan makna subsistem hukum, Pengertian Anak dalam Undang-Undang Dasar 1945 memberikan pengertian sebagai berikut:

Pengertian anak atau kedudukan anak ditetapkan menurut Undang-Undang Dasar 1945 terdapat dalam kebijaksanaan Pasal 34 UUD 1945, pasal ini mempunyai makna khusus terhadap pengertian dan status anak dalam bidang politik, karena yang menjadi esensi dasar dalam kedudukan anak adalah subjek hukum dari sistem hukum nasional yang harus dilindungi, dipelihara dan dibina untuk mencapai kesejahteraan anak. Pengertian ini melahirkan atau menonjolkan hak-hak yang harus diperoleh anak dari masyarakat, bangsa, dan negara.

Kemudian didalam makna subsistem hukum, Pengertian Anak dalam Hukum Perdata memberikan pengertian sebagai berikut:

”Pengelompokan anak menurut hukum perdata dibangun dari beberapa aspek keperdataan yang ada pada anak sebagai seorang subjek hukum yang tidak mampu. Aspek- aspek tersebut adalah:

a. status belum dewasa (batas usia) sebagai subjek hukum.

b. hak-hak dalam hukum perdata.

Ketentuan dalam Pasal 330 (1) KUHP tentang Kejahatan Terhadap Kemerdekaan Orang mendudukan status anak sebagai berikut Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun lebih dahulu kawin

Adapun didalam makna subsistem hukum, Pengertian Anak dalam Hukum Pidana memberikan pengertian sebagai berikut:

”Pengertian kedudukan anak dalam hukum pidana diletakkan dalam pengertian anak yang bermakna penafsiran hukum secara negatif. Menurut Undang-Undang Nomor. 2 Tahun 1995 tentang Permasyarakatan, pengertian anak adalah :

1. Anak pidana adalah anak yang berdasarkan putusan pengadilan menjalani pidana di Lapas Anak paling lama sampai berumur 18 Tahun.
2. Anak negara adalah anak berdasarkan putusan prngadilan diserah kan pada negara untuk dididik dan ditempatkan di Lapas Anak paling lama sampai berumur 18 Tahun.
3. Anak sipil adalah anak yang atas permintaan orang tua atau walinya memperoleh ketetapan pengadilan untuk dididik di Lapas Anak paling lama sampai berumur 18 Tahun.

Undang-Undang No. 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak mengklarifikasikan pengertian anak nakal adalah orang yang dalam perkara telah mencapai umur delapan belas tahun, tetap belum mencapai umur delapan belas tahun dan belum pernah kawin. Anak nakal adalah:

1. Anak yang melakukan tindak pidana.
2. Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak, baik menurut peraturan perundang-undang maupun peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku di masyarakat.

Berdasarkan pengertian subsistem hukum yang lain, Pengertian Anak Menurut Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, memberikan pengertian Anak sebagai berikut:

Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas tahun), termasuk anak yang masih dalam kandungan. Perlindungan anak adalah segala kegiatan unutk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpatisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mandapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

C. Perbarengan Tindak Pidana *(Concurcus/Samenloop)*

1. Pengertian Gabungan *(Concurcus/Samenloop)*

Berdasarkan hal ini, digunakan istilah gabungan.[14] Gabungan tindak pidana yaitu apabila seseorang atau lebih melakukan satu perbuatan dan dengan melakukan satu perbuatan, ia melanggar beberapa peraturan pidana atau apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan, dan itu belum dijatuhi putusan hakim atas diri orang tersebut dan terhadap beberapa pelanggaran dari beberapa peratuaran pidana itu diadili sekaligus. Dengan demikian maka syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat menyatakan adanya gabungan adalah: ada dua/lebih tindak pidana dilakukan:

a. Bahwa dua/lebih tindak pidan tersebut dilakukan oleh satu orang (atau dua orang dalam hal penyertaan.);
b. Bahwa dua/lebih tindak pidana tersebut belum ada yang diadili;

[14] Utrecht E, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana II.* (Bandung: PT. Penerbitan Universitas. 1958). Hal. 17.

c. Bahwa dua/lebih tindak pidana tersebut akan diadili sekaligus.

Adakalanya seseorang melakukan beberapa perbuatan sekaligus sehingga menimbulkan masalah tentang penerapannya. Kejadian yang sekaligus atau serentak tersebut sisebut *samenloop* yang dalam bahasa Belanda juga disebut *samenloop van strafbaar feit atau concurcus.* Perbarengan merupakan terjemahan dari *samenloop atau concurcus.* Ada juga yang menterjemahkannya dengan gabungan. Berdasarkan pembahasan ini yang menjadi sorotan adalah perbarengan dua atau lebih tindak pidana yang dipertanggungjawabkan kepada satu orang atau beberapa orang dalam rangka penyertaan. Tindak pidana-tindak pidana yang telah terjadi itu sesuai dengan yang dirumuskan dalam perundang-undangan. Sedangkan kejadiannya sendiri dapat merupakan hanya satu tindakan saja, dua/lebih tindakan secara berlanjut. Dalam hal dua/lebih tindakan tersebut masing-masing merupakan delik tersendiri, dipersyartakan bahwa salah satu diantaranya belum pernah diadili. Ajaran mengenai *samenloop.*[15] ini merupakan salah satu ajaran yang yang tersulit dalam ilmu pengetahuan hukum pidana, sehingga orang tidak akan memahami apa yang sebenernya dimaksud dengan *samenloop van strafbaar feit itu* sendiri.

Perkembangan paham-paham mengenai perkataan *feit* yang terdapat di dalam rumusan pasal-pasal yang mengatur masalah *samenloop* itu sendiri, khususnya yang terdapat didalam rumusan Pasal 63 ayat (1) KUHP tentang Gabungan Delik, terjemahan perkataan *feit* di pasal ini dengan perkataan perbuatan menunjukkan bahwa tim penerjemah Departemen Kehakiman Republik Indonesia sekarang

[15]PAF Lamintang, *Hukum Pidana Indonesia*.(Bandung: PT Sinar Baru. 1987). Hal. 65.

(Departemen Hukum dan HAM) Secara resmi telah menafsirkan perkataan *feit* di dalam rumusan Pasal 63 ayat (1) KUHP tentang Gabungan Delik itu sebagai suatu perbuatan yang nyata, yakni suatu penafsiran yang oleh *Hoge Raad* (HR) sendiri telah ditinggalkan sejak lebih dari setengah abad yang lalu. Kiranya tim penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman itu juga tidak akan menerjemahkan perkataan *feit* di dalam rumusan Pasal 63 ayat (1) KUHP tentang Gabungan Delik itu dengan perkataan perbuatan, seandainya tim tersebut mengetahui bahwa sudah sejak setengah abad yang lalu terdapat keberatan-keberatan terhadap penggunaan perkataan perbuatan itu sendiri.

Apa yang disebut *samenloop van strafbare feiten* atau gabungan tindak-tindak pidana itu, oleh pembentuk Undang-Undang telah diatur di dalam Bab ke-VI dari Buku ke-1 KUHP atau tegasnya di dalam Pasal 63 sampai dengan Pasal 71 KUHP tentang Gabungan Delik, yaitu berkenaan dengan pengaturan mengenai berat ringannya hukuman yang dapat dijatuhkan oleh seorang hakim terhadap seorang tertuduh yang telah melakukan lebih daripada satu tindak pidana, yang perkaranya telah diserahkan kepadanya untuk diadili secara bersama-sama. Dalam suatu *samenloop* itu, hakim harus memperhatikan kenyataan-kenyataan apakah tertuduh itu hanya melakukan satu tindak pidana, atau ia telah melakukan lebih daripada satu tindak pidana. Simons berpendapat, bahwa apabila tertuduh itu hanya melakukan satu tindak pidana dan dengan melakukan tindakan tersebut, tindakannya itu ternyata telah memenuhi rumusan-rumusan dari beberapa ketentuan pidana, atau dengan perkataan lain apabila dengan melakukan satu tindak pidana itu, tertuduh ternyata telah melakukan beberapa tindak pidana, maka di situ terdapat apa yang disebut *eendaadse samenloop* atau *concursus*

idealis ataupun apa yang oleh Van Hamel juga telah disebut sebagai *samenloop van strafbepalingen* atau gabungan ketentuan-ketentuan pidana. Ukuran Pidana yang dapat dijatuhkan atas diri seseorang dalam tindak pidana *Concursus.*

1. Sistem Pemidanaan Terhadap *(Concurcus/Samenloop).*

Pada dasar teori gabungan tindak pidana dimaksudkan untuk menentukan pidana apa dan berapa ancaman maksimum pidana yang dapat dijatuhkan terhadap seseorang yang telah melakuan lebih dari satu tindak pidana.[16] Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) mengenal 4 (empat) sistem atau *stelsel* pemidanaan, yaitu:

1. Sistem *Absorpsi*

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

2. Sistem *Kumulasi*

Apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang merupakan beberapa delik yang diancam dengan pidana sendiri-sendiri, maka menurut sistem ini tiap-tiap pidana yang diancamkan terhadap delik-delik yang dilakukan oleh orang itu semuanya dijatuhkan.

[16] Moeljatno, Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia. (Jakarta: Bina Aksara, 1987), Hal. 50.

3. Sistem *Absorpsi* Diperberat

Apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang merupakan beberapa jenis delik yang masing-masing diancam dengan pidana sendiri-sendiri, menurut *stelsel* ini pada hakikatnya hanya dapat dijatuhkan 1 (satu) pidana saja yakni yang terberat, akan tetapi dalam hal ini diperberat dengan menambah 1/3 (sepertiga).

4. Sistem *Kumulasi* Terbatas

Apabila seeorang melakukan beberapa jenis perbuatan yang menimbulkan beberapa jenis delik yang masing-masing diancam dengan pidana sendiri-sendiri, maka menurut *stelsel* ini, semua pidana yang diancamkan terhadap masing-masing delik dijatuhkan semuanya. Akan tetapi, jumlah pidana itu harus dibatasi, yaitu jumlahnya tidak boleh melebihi dari pidana terberat ditambah 1/3 (sepertiga).

3. Bentuk-Bentuk Gabungan Tindak Pidana

Gabungan memiliki beberapa bentuk, yaitu:

1. Gabungan dalam satu perbuatan (*Eendaadse Samenloop/Concursus Idealis*).

Eendaadse Samenloop terjadi apabila seseorang melakukan satu perbuatan, tetapi dengan satu perbuatan itu ia melanggar beberapa peraturan pidana yang berarti ia telah melakukan beberapa tindak pidana.

Hal ini diatur dalam Pasal 63 KUHP tentang Gabungan Delik yang bunyinya sebagai berikut:

> "Jika suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanya salah satu di antara aturan-aturan itu, jika berbeda-beda yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat. Jika suatu perbuatan, yang masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur

> pula dalam aturan pidana yang khusus, maka hanya yang khusus itulah yang dikenakan*".*

Di antara para sarjana terdapat perbedaan pendapat mengenai apa yang dimaksud dengan satu tindakan. Sebelum tahun 1932, *Hoge Raad* barpendirian yang ternyata dalam putusannya, bahwa yang dimaksud dengan satu tindakan dalam Pasal 63 ayat (1) KUHP tentang Gabungan Delik[17] adalah tindakan nyata atau tindakan materiil.

Taverne bertolak pangkal dari pandangan hukum pidana bahwa tindakan itu terdiri dari dua/lebih tindakan yang terdiri sendiri yang mempunyai sifat yang berbeda yang tak ada kaitannya satu sama lain dapat dibayangkan keterpisahan masing-masing. Akibat dari pendirian *Hoge Raad* ini, makna dari Pasal 63 ayat (1) menjadi sempit. Hanya dalam hal-hal terbatas masih dapat dibayangkan kemanfaatan dari ketentuan pasal tersebut. Pendirian *Hoge Raad* bersandar kepada sifat atau ciri yang terdapat pada tindakan tersebut, namun belum secara tegas dapat diketahui apa yang dimaksud dengan satu tindakan dan beberapa perbuatan. Maka dapat disimpulkan bahwa dalam prakteknya *Hoge Raad* menyelesaikan perkara secara *kasuistis*. Modderman mengatakan bahwa dilihat dari sudut badaniah tindakan itu hanyalah satu saja akan tetapi dari sudut rohani ia merupakan *pluralitas* (ganda). Sedangkan Pompe mengutarakan bahwa apabila seseorang melakukan satu tindakan pada suatu tempat dan saat, namun harus dipandang merupakan beberapa tindakan apabila tindakan itu mempunyai lebih dari satu tujuan atau cukupan.

---

[17] R Soesilo, *KUHP Serta Komentar-Komentarnya Lengkap dengan pasal Demi pasal*. (Bogor: Poleteia. 1999), Hal. 68-69.

Ketentuan dalam Pasal 63 ayat (2) KUHP sesuai dengan asas *lex spesialis derogat lex general*, yang artinya ketentuan khusus mengenyampingkan ketentuan yang umum. Yang dimaksud dengan ketentuan pidana khusus adalah jika pada tindak pidana khusus itu termuat atau tercakup semua unsur-unsur yang ada pada tindak pidana umum, akan tetapi padanya masih ada unsur lainnya atau suatu kekhususan. Pemidanaan dalam hal *concursus idealis* menggunakan *stelsel absorpsi murni* yaitu dengan salah satu pidana yang terberat.

2. Gabungan dalam beberapa perbuatan (*Meerdaadse Samenloop/concursus realis*). *Meerdaadse Samenloop* terjadi apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan, dan tiap-tiap perbuatan tindak pidana sendiri-sendiri dan terhadap perbuatan-perbuatan tadi diadili sekaligus. Hal ini diatur dalam Pasal 65, 66, 70 dan 70 tentang Gabungan Delik bis KUHP. Menurut ketentuan yang termuat dalam KUHP, *concursus realis* dibedakan antara jenis tindak pidana yang dilakukan. Tindak pidana kejahatan termuat dalam Pasal 65 dan 66 KUHP tentang Gabungan Delik.

Sedangkan tindak pidana pelanggaran termuat dalam Pasal 70 dan 70 bis KUHP tentang Gabungan Delik. Pasal 65 KUHP tentang Gabungan Delik mengatur gabungan dalam beberapa perbuatan yang diancam dengan pidana pokok sejenis dan sistem pemidanaan menggunakan sistem *absorpsi* diperberat. Pasal 66 KUHP tentang Gabungan Delik mengatur gabungan dalam beberapa perbuatan yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis dan sistem pemidanaanya juga menggunakan *absorpsi* diperberat. Perbedaan antara Pasal 65 dan 66 KUHP tentang Gabungan Delik terletak pada pidana pokok yang diancamkan terhadap

kejahatan-kejahatan yang timbul karena perbuatan-perbuatannya itu yaitu apakah pidana pokok yang diancamkannya itu sejenis atau tidak.

Sedangkan Pasal 70 KUHP mengatur apabila seseorang melakukan beberapa pelanggaran atau apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang merupakan kejahatan dan pelanggaran. Jika Pasal 65 dan 66 KUHP tentang Gabungan Delik menyebutkan tentang gabungan kejahatan dengan kejahatan, Pasal 70 KUHP tentang Gabungan Delik memberi ketentuan tentang gabungan kejahatan dengan pelanggaran atau pelanggaran dengan pelanggaran. Dalam hal ini maka kejahatannya dijatuhkan hukumannya sendiri, sedangkan bagi masing-masing pelanggarannya pun dikenakan hukuman sendiri-sendiri dengan pengertian bahwa jumlah semuanya dari hukuman kurungan yang dijatuhkan bagi pelanggaran-pelanggaran itu tidak boleh lebih dari satu tahun empat bulan dan mengenai hukuman kurungan pengganti denda tidak lebih dari delapan bulan. Pasal 70 bis KUHP tentang Gabungan Delik menentukan kejahatan-kajahatan ringan dianggap sebagai pelanggaran. Bagi masing-masing kejahatan ringan tersebut harus dijatuhkan hukuman sendiri-sendiri dengan ketentuan bahwa jika dijatuhkan hukuman penjara maka jumlah semua hukuman tidak boleh lebih dari delapan bulan.

3. Perbuatan berlanjut (*Voorgezette Handeling*).[18] Apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan dan beberapa perbuatan itu merupakan tindak pidana sendiri. Tetapi di antara perbuatan itu ada yang hubungan sedemikian eratnya satu sama lain sehingga beberapa perbuatan itu harus dianggap sebagai satu perbuatan

[18] Kanter,E.Y. dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidanadi Indonesia dan Penerapannya*. (Jakarta: Storia Grafika. 2002). Hal. 156.

lanjutan. Hal ini diatur dalam Pasal 64 KUHP tentang Gabungan Delik dan pemidanaannya menggunakan sistem *absorpsi*. Apa yang dimaksud dengan perbuatan berlanjut? Terdapat beberapa pendapat mengenai perbuatan berlanjut tersebut. Ada sarjana yang memberikan pengertian bahwa perbuatan berlanjut adalah apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang masing-masing merupakan delik, tetapi beberapa perbuatan yang masing-masing delik itu seolah-olah digabungkan menjadi satu delik.

Sedangkan Simons mengatakan bahwa KUHP yang berlaku sekarang tidak mengenal *vorgezette handeling* sebagaimana diatur dalam Pasal 64 KUHP tentang Gabungan Delik yang merupakan bentuk gabungan dalam *concursus realis*. Hanya tentang pemidanaan Pasal 64 KUHP tentang Gabungan Delik menyimpang dari ketentuan Pasal 65 dan 66 KUHP tentang Gabungan Delik. Menurut Pasal 65 dan 66 KUHP tentang Gabungan Delik yang dijatuhkan adalah satu pidana yang terberat ditambah dengan sepetiganya. Sedangkan menurut Pasal 64 KUHP tentang Gabungan Delik yang dijatuhkan hanya satu pidana yang diperberat. Oleh karena itu, Simons menganggap pasal 64 KUHP tentang Gabungan Delik sebagai pengecualian terhadap *concursus realis/ meerdaadse samenloop.*

Adapun ciri-ciri dari perbuatan berlanjut adalah:

1. Tindakan-tindakan yang terjadi adalah sebagai perwujudan dari satu kehendak jahat;
2. Delik-delik yang terjadi itu sejenis; dan
3. Tenggang waktu antara terjdinya tindakan-tindakan tersebut tidak terlampau lama.

Persoalan mengenai sejauh mana cakupan dari satu kehendak jahat tersebut erat hubungannya dengan delik *dolus/culpa* dan delik materil/formil. Untuk delik *dolus* dalam hubungannya dengan delik materiil/formal tidak ada persoalan mengenai cakupan dari satu kehendak jahat tersebut.

D. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Menjatuhkan Putusan

Hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara, pertama kali harus menggunakan hukum tertulis sebagai dasar putusannya, jika dalam hukum tertulis tidak cukup, tidak tepat dengan permasalahan dalam suatu perkara, maka barulah hakim mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber hukum yang lain seperti yurisprudensi, dokrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis.

Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan bahwa pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalil hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya". Ketentuan pasal ini memberi makna bahwa hakim sebagai organ utama Pengadilan dan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman wajib hukumnya bagi hakim untuk menemukan hukumnya dalam suatu perkara meskipun ketentuan hukumnya tidak ada atau kurang jelas. Hakim dalam mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya harus mengetahui dengan jelas tentang fakta dan peristiwa yang ada dalam perkara tersebut. Majelis Hakim oleh karena itu, sebelum menjatuhkan putusannya terlebih dahulu harus menemukan fakta dan

peristiwa yang terungkap dari terdakwa dan korban, serta alat-alat bukti yang diajukan oleh para pihak dalam persidangan.

Terhadap hal yang terakhir ini, Majelis Hakim harus mengonstruksikan dan mengkualifikasikan peristiwa dan fakta tersebut, sehingga ditemukan peristiwa/fakta yang konkret. Setelah Majelis Hakim menemukan peristiwa dan fakta secara obyektif, maka Majelis Hakim berusaha menemukan hukumnya secara tepat dan akurat terhadap peristiwa yang terjadi itu. Jika dasar-dasar hukum yang dikemukakan oleh pihak-pihak yang berperkara kurang lengkap, maka majelis hakim karena jabatannya dapat menambah/melengkapi dasar-dasar hukum itu sepanjang tidak merugikan pihak-pihak yang berperkara.

Hakim menemukan hukum melalui sumber-sumber sebagaimana tersebut di atas, jika tidak diketemukan dalam sumber-sumber tersebut maka ia harus mencarinya dengan mernpergunakan metode interpretasi dan konstruksi. Metode interpretasi adalah penafsiran terhadap teks Undang-Undang, masih tetap berpegang pada bunyi teks itu, sedangkan metode konstruksi hakim mempergunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks Undang-Undang, dimana hakim tidak lagi terikat dan berpegang pada teks itu, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.

Menurut Mackenzei, ada beberapa teori atau pendekatan yang dapat dipergunakan oleh hakim dalam mempertimbangkan penjatuhan putusan dalam suatu perkara[19], yaitu:

[19] Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Presfektif Hukum Progresif*.(Jakarta: Sinar Grafika, 2010), Hlm. 106.

1. Teori keseimbangan

Yang dimaksud dengan keseimbangan adalah keseimbangan antara syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang dan kepentingan pihak-pihak yang tesangkut atau berakitan dengan perkara, yaitu antara lain seperti adanya keseimbangan yang berkaitan dengan masyarakat, kepentingan terdakwa dan kepentingan korban.

2. Teori pendekatan seni dan intuisi

Penjatuhan putusan oleh hakim merupakan diskresi atau kewenangan dari hakim. Sebagai diskresi, dalam penjatuhan putusan hakim menyesuaikan dengan keadaan dan pidana yang wajar bagi setiap pelaku tindak pidana, hakim akan melihat keadaan pihak terdakwa atau penuntut umum dalam perkara pidana. Pendekatan seni dipergunakan oleh hakim dalam penjatuhan suatu putusan, lebih ditentukan oleh intuisi dari pada penegtahuan dari hakim.

3. Teori pendekatan keilmuan

Titik tolak dari teori ini adalah pemikiran bahwa proses penjatuhan pidana harus dilakukan secara sistematik dan penuh kehati-hatian khususnya dalam kaitannya dengan putusan-putusan terdahulu dalam rangka menjamin konsistensi dari putusan hakim. Pendekatan keilmuan ini merupakan semacam peringatan bahwa dalam memutus suatu perkara, hakim tidak boleh semata-mata atas dasar intuisi semata, tetapi harus dilengkapi dengan ilmu pengetahuan hukum dan juga wawasan keilmuan hakim dalam menghadapi suatu perkara yang harus diputuskannya.

4. Teori Pendekatan Pengalaman

Pengalaman dari seorang hakim merupakan hal yang dapat membantunya dalam menghadapi perkara-perkara yang dihadapinya sehari-hari, dengan pengalaman yang dimilikinya, seorang hakim dapat mengetahui bagaimana dampak dari putusan yang dijatuhkan dalam suatu perkara pidana yang berkaitan dengan pelaku, korban maupun masyarakat.

5. Teori *Ratio Decidendi*

Teori ini didasarkan pada landasan filsafat yang mendasar, yang mempertimbangkan segala aspek yang berkaitan dengan pokok perkara yang disengketakan, kemudian mencari peraturan perundang-undangan yang relevan dengan pokok perkara yang disengketakan sebagai dasar hukum dalam penjatuhan putusan, serta pertimbangan hakim harus didasarkan pada motivasi yang jelas untuk menegakkan hukum dan memberikan keadilan bagi para pihak yang berperkara.

Putusan hakim dapat dikatakan baik, dan sempurna hendaknya putusan tersebut dapat diuji dengan empat kriteria dasar pertanyaan yang berupa[20]:

1. Benarkah putusanku ini?
2. Jujurkah aku dalam mengambil keputusan?
3. Adilkah bagi pihak-pihak yang bersangkutan?
4. Bermanfaatkah putusanku ini?

Prakteknya walaupun telah bertitik tolak dari sikap-sikap seseorang hakim yang baik, kerangka landasan berfikir/bertindak dan melalui empat buah titik

[20] Lilik Mulyadi. *Bunga Rampai Hukum Pidana: Perspektif, Teoritis, dan Praktik*. (Bandung: Alumni, 2008)

pertanyaan tersebut diatas maka hakim ternyata seorang manusia biasa yang tidak luput dari kelalaian, kekeliruan/kehilafan (*rechterlijk dwaling*), rasa rutinitas, kekurangan hati-hatian, dan kesalahan. Pada praktek peradilan, ada saja aspek-aspek tertentu yang luput dan kerap kurang diperhatikan hakim dalam membuat keputusan.

Pelaksanaan pengambilan keputusan, dicatat dalam buku himpunan yang disediakan khusus untuk keperluan itu dan isi buku tersebut sifatnya rahasia.[21] Dengan tegas dinyatakan bahwa pengambilan keputusan itu didasarkan kepada surat dakwaan dan segala sesuatu yang terbukti dalam sidang pengadilan.[22] Bahwasanya putusan hakim merupakan mahkota dan puncak dari perkara pidana tentu saja hakim juga mempertimbangkan aspek-aspek lainnya selain dari aspek yuridis sehingga putusan hakim tersebut lengkap mencerminkan nilai-nilai sosiologis, filosofis, dan yuridis.

Hakekatnya dengan adanya pertimbangan-pertimbangan tersebut diharapkan nantinya dihindari sedikit mungkin putusan hakim menjadi batal demi hukum (*van rechtswege nietig atau null and void)* karena kurang pertimbangan hukum.[23] Lazimnya dalam praktek peradilan pada putusan hakim sebelum pertimbangan yuridis dibuktikan dan dipertimbangkan maka hakim terlebih dahulu akan menarik fakta-fakta dalam persidangan yang timbul dan merupakan konklusi komulatif dari keterangan para saksi, keterangan terdakwa, dan barang bukti yang diajukan dan diperiksa di persidangan. Fakta-fakta yang terungkap di tingkat

[21] Pasal 192 ayat (7) KUHAP
[22] Pasal 191 KUHAP
[23] Lilik Mulyadi. *Bunga Rampai Hukum Pidana: Perspektif, Teoritis, dan Praktik*. (Bandung: Alumni, 2008), Hlm. 199.

penyidikan hanyalah berlaku sebagai hasil pemeriksaan sementara, sedangkan fakta-fakta yang terungkap dalam pemeriksaan sidang yang menjadi dasar-dasar pertimbangan bagi keputusan pengadilan.[24] Selanjutnya setelah fakta-fakta dalam persidangan tersebut diungkapkan, pada putusan hakim kemudian akan dipertimbangkan terhadap unsur-unsur dari tindak pidana yang telah didakwakan oleh jaksa penuntut umum dan pledoi dari terdakwa dan atau penasehat hukumnya.

[24] Roeslan Saleh, *Perbuatan Dan Pertanggung Jawaban Pidana*. (Jakarta: Aksara Bara, 1981), Hlm. 188.