

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. HASIL PENELITIAN

1. Pertanggungjawaban Pidana Seseorang yang Melakukan Tindakan Penyertaan dalam pandangan Hukum Pidana Positif (KUHP) dan Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah)

a. Pandangan Hukum Pidana Positif (KUHP) terhadap Pertanggungjawaban Penyertaan dalam Melakukan Perbuatan Pidana

Perbuatan *jarimah* atau tindak pidana adakalanya dilakukan secara perseorangan dan adakalanya dilakukan secara berkelompok. Turut serta melakukan *jarimah* adalah melakukan *jarimah* secara bersama-sama, baik melalui kesepakatan atau kebetulan, menghasut, menyuruh orang lain, memberi bantuan maupun kekuasaan.¹

Ada beberapa istilah dalam hukum pidana mengenai turut serta berbuat tindak pidana, yaitu :

- a. Turut campur;
- b. Turut berbuat delik;
- c. Turut serta;
- d. *Deelneming* (Belanda), *complicity* (Inggris), *participation* (Prancis);
- e. Penanggungjawaban pidana.²

Dalam hukum pidana di Indonesia (KUHP), pembagian penyertaan terdiri atas :

1. Perbuatan atau dader (pasal 55) terdiri atas:
 - a. Pelaku (*pleger*)
 - b. Yang menyuruh melakukan (*doen plager*)

¹ Jazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm. 16.

² Mustofa Hasan, Dan Beni Ahmad Saebani, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, Pustaka Setia, Bandung, 2013, hlm. 217.

- c. Yang turut serta (*medepleger*)
- d. Penganjur (*uitloken*)
- e. Pembantu atau (*medeplichttge*)

Pembuat adalah :

- a. Setiap orang yang melakukan atau menimbulkan akibat yang memenuhi rumusan delik (MvT, Pompe, Hazewinkel Suriga, Van Hattum, Mulyatno);
 - b. Orang yang melakukan sesuai dengan rumusan delik (pembuat materiil), mereka yang tersebut dalam pasal 55 disamakan dengan pembuat (Simons, Van Hamel, Jonkers) penjelasan yang dikutip oleh Adami Chazawi dalam bukunya yang berjudul “Hukum pidana bagian 3 Percobaan dan penyertaan”.
2. *Pleger* (pelaku) adalah orang yang melakukan sendiri perbuatan yang memenuhi rumusan delik, yaitu :
- a. Orang yang bertanggungjawab (peradilan Indonesia)
 - b. Orang yang mempunyai kekuasaan atau kemampuan untuk mengakhiri keadaan yang terlarang, tetapi memberikan keadaan yang dilarang berlangsung (peradilan Belanda)
 - c. Orang yang berkewajiban mengakhiri keadaan terlarang (Pompe)

Kedudukan *pleger* dalam pasal 55 adalah orang-orang sebagai pembuat. Jadi, *pleger* masuk di dalamnya (Hazewinkel Suringa). Mereka yang *bertanggungjawab* adalah yang berkedudukan sebagai pembuat (Pompe).³

3. *Doenpleger* (orang yang menyuruh lakukan)

Doenpleger adalah orang yang melakukan perbuatan dengan perantara orang lain, sedangkan orang yang menjadi perantara hanya diumpamakan sebagai alat. Dalam *doenpleger* terdapat dua pihak, yaitu : (1) pelaku langsung atau yang disuruh

³ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 3 Percobaan Dan Penyertaan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 82.

(*onmiddelijke dader, autor physicus, manus ministra*), (2) pelaku tidak langsung atau yang menyuruh (*meddelijke dader, doenpleger, auctor intellectualis atau moralis, manus domina*).

Menyuruh melakukan (*doenpleger*) seseorang adalah menjadikannya sebagai alat. Orang yang dipakai sebagai alat tidak dapat dihukum karena ia tidak bertanggungjawab menurut hukum pidana atas perbuatan yang dilakukannya dengan alasan :

- a. Orang itu tidak melakukan peristiwa pidana atau perbuatan yang dilakukannya tidak dapat dikualifikasikan sebagai peristiwa pidana.
- b. Orang itu melakukan satu atau beberapa alasan yang menghilangkan kesalahan.

4. *Medepleger* (Turut serta)

Medepleger adalah orang yang dengan sengaja turut berbuat atau turut mengerjakan sesuatu yang dilarang menurut undang-undang. Ini artinya mereka memenuhi semua rumusan delik, baik salah satu memenuhi semua rumusan delik maupun masing-masing memenuhi sebagian rumusan delik.

Dengan demikian, ada dua unsur untuk mengatakan bahwa bentuk turut serta adalah turut melakukan yaitu :

- a. Antara peserta ada satu kerja sama yang disadari.
- b. Para peserta bersama telah melaksanakan.

Syaratnya adalah sebagai berikut :

- 1) Adanya kerjasama secara sadar (*bewuste samenwerking*), yaitu adanya pengertian antara peserta atas perbuatan yang dilakukan untuk kerja sama.
- 2) Adanya kerja sama secara fisik (*gezamenlijke uitvoering atau fysieke samenwerking*) ditujukan pada hal yang dilarang oleh undang-undang. Kerja sama atau pelaksanaan secara bersama secara fisik, yaitu kerja sama yang erat dan

langsung atas perbuatan yang langsung menimbulkan selesainya delik yang bersangkutan.

5. *Uitloker* (Penganjuran)

Penganjuran atau membujuk (*uitloker*) menurut pasal 55 ayat 1 sub 2 KUHP adalah orang yang menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana dengan menggunakan sarana yang ditentukan oleh undang-undang.

Unsur-unsur membujuk adalah :

- a. Memakai salah satu atau beberapa cara-cara yang disebut UU Pidana, sengaja membujuk (mengajak) seorang lain melakukan satu perbuatan yang dilarang oleh UU Pidana.
- b. Adanya kehendak pada yang melakukan (yang dibujuk) untuk melakukan perbuatan yang dilarang UU Pidana itu adalah akibat bujukan dari yang membujuk.
- c. Harus ada “psychische causaliteit”.
- d. Yang dibujuk telah melaksanakan atau telah mencoba melaksanakan perbuatan (yang dilarang UU Pidana dan yang dikehendakinya).
- e. Yang dibujuk bertanggungjawab penuh menurut hukum pidana, apabila ia tidak dapat dihukum, maka tidak ada membujuk tetapi ada yang menyuruh melakukan.

Cara membujuk yang ditentukan dengan tegas dalam UU Pidana, yaitu :

- a. Pemberian
- b. Janji
- c. Salah memakai kekuasaan
- d. Memakai kekerasan
- e. Mengadakan ancaman
- f. Memakai tipu daya
- g. Memberi kesempatan
- h. Memberi daya upaya

i. Memberi keterangan.⁴

Dari semua penjelasan tersebut, dapat disimpulkan bahwa syarat pembujuk terkena delik hukum adalah sebagai berikut :

- a. Kesengajaan mengerjakan atau membujuk orang lain melakukan tindak pidana.
- b. Upaya penggerakan atau pembujukan limitatif ditentukan oleh undang-undang.
- c. Kehendak pelaku timbul akibat bujukan yang tersebut dalam butir 1 dan 2 (*psychische limitatif*).
- d. Pelaku melakukan perbuatan yang dikehendaki oleh penggerak.
- e. Pelaku harus dapat dipertanggungjawabkan.

6. *Medeplichtige* (Pembantuan)

Sifat pembuatannya *accessoir*, yaitu adanya pembantuan harus ada orang yang dibantu. Pertanggungjawabannya mandiri, yaitu antara pembantu dan pelaku tidak saling bergantung. Membantu (*Medeplichtigeheid*) sebagaimana terdapat pada pasal 56 KUHP adalah bahwa “dihukum sebagai orang yang membantu melakukan kejahatan”.⁵

Ada dua jenis pembantu, yaitu :

- a. Membantu “melakukan kejahatan”, yaitu bantuan diberi pada saat kejahatan sedang dilakukan.
- b. Membantu “untuk melakukan kejahatan”, yaitu bantuan diberi sebelum kejahatan dilakukan. Apabila kehendak untuk berbuat jahat telah ada, perkara yang bersangkutan adalah perkara tentang “membantu”. Membantu dengan berbuat disebut membantu materiil, yaitu sikap aktif, sedangkan membantu dengan memberi nasihat disebut membantu intelektual, yakni sikap pasif.

⁴ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 109.

⁵ R. Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1959, hlm.

Ada dua faktor yang memegang peranan dalam membantu, yaitu :

- a. Pembantu mengambil bagiannya dalam usaha pembuat untuk mencapai hasil akhir.
- b. Perbuatan pembantu merupakan bagian dari sebab akibat (kausalitas), dan sengaja yang ada pada pembantu itu.

Perbedaan antara turut melakukan dengan membantu adalah sebagai berikut:

- a. Turut melakukan memerlukan kerjasama yang disadari penuh, sedangkan membantu tidak perlu kerja sama yang disadari penuh.
- b. Teori subjektif mencari ukuran untuk menentukan kerja sama yang bersangkutan adalah turut melakukan atau membantu.
- c. Turut melakukan menghendaki terjadinya delik yang bersangkutan, sedangkan membantu hanya berbuat untuk menolong pembuat delik.
- d. Teori subjektif mencari ukuran untuk menentukan kerja sama sebagai turut melakukan atau membantu, dalam perbedaan sifat perbuatan yang telah dilakukan peserta. Turut melakukan berarti telah melakukan perbuatan atau melaksanakan.⁶

b. Pandangan Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah) mengenai Pertanggungjawaban Pidana Seseorang yang Melakukan Tindakan Penyertaan

Suatu jarimah adakalanya dilakukan oleh satu orang dan adakalanya dilakukan oleh lebih dari satu orang dan apabila beberapa orang bersama-sama melakukan suatu jarimah maka perbuatannya itu disebut turut berbuat jarimah atau *Al-Isytirak*.

Turut serta melakukan jarimah itu ada dua macam :

- 1) Turut serta secara langsung (الإشْتِرَاكُ الْمُبَاسِرُ) Orang yang turut serta disebut peserta langsung (الشَّرِكُ الْمُبَاسِرُ).

⁶ Mustofa Hasan Dan Beni Ahmad Saebani, *Op.Cit.*, hlm. 225.

- 2) Turut serta secara tidak langsung (الْإِشْتِرَاكُ بِالسَّبَبِ) Orang yang turut serta disebut peserta tidak langsung atau sebab (الشَّرْكُ الْمُسَبَّبُ).⁷

Turut serta secara langsung terjadi apabila orang – orang melakukan jarimah dengan nyata lebih dari satu orang. Yang dimaksud dengan nyata adalah bahwa setiap orang yang turut serta itu masing – masing mengambil bagian secara langsung, walaupun tidak sampai selesai. Jadi cukup dianggap sebagai turut serta secara langsung apabila seseorang telah melakukan suatu perbuatan yang dipandang sebagai permulaan pelaksanaan jarimah itu.

Sebagai contoh : dua orang (A&B) akan membunuh seseorang (C). A sudah memukul tengkuk dengan sepotong kayu kemudian pergi, sedangkan B yang meneruskan sampai akhirnya si C tersebut meninggal dunia.

Dalam contoh ini A tidak turut menyelesaikan jarimah tersebut, tetapi ia telah melakukan perbuatan yang merupakan pelaksanaan tindak pidana pembunuhan, disini A dianggap sebagai orang yang turut serta secara langsung (Al Istirak Al Mubasyir)

Para Fuqaha mengenal dua macam turut serta berbuat Jarimah secara langsung, yaitu:

- a. Al Tawafuq, adalah beberapa orang yang melakukan suatu kejahatan secara bersama tanpa kesepakatan sebelumnya. Jadi kejahatan itu terjadi karena adanya pengaruh psikologis dan pemikiran yang datang secara tiba-tiba.

Contoh seperti kejahatan yang terjadi ketika sedang berlangsung demonstrasi, dimana yang tanpa perencanaan sebelumnya untuk melakukan suatu kejahatan. Dalam kasus seperti ini pelaku kejahatan turut serta secara langsung dan hanya bertanggung jawab atas perbuatan masing-masing.

⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm. 67.

- b. Al Tamalu' adalah kejahatan yang dilakukan oleh beberapa orang secara bersama dan terencana sebelumnya.

Misalnya pembunuhan atas seseorang oleh sekelompok orang secara terencana, ketika A dan B bersepakat untuk membunuh C, kemudian A mengikat korban C dan B memukulnya sampai akhirnya si C meninggal dunia. Dalam kasus seperti ini A dan B dianggap sebagai pelaku turut serta secara langsung atas dasar kematian si korban C, dan mereka harus bertanggung jawab atas kematian si korban.

Menurut kebanyakan ulama diantaranya: ulama Maliki, Syafii dan Hambali ada perbedaan pertanggungjawaban turut serta secara langsung dalam Al Tawafuq dan Al Tamalu'. Pada Al Tawafuq masing-masing peserta hanya bertanggung jawab atas akibat perbuatannya atau refleksi atas suatu kejadian yang ada dihadapannya, dan tidak bertanggungjawab atas perbuatan orang lain. Sedangkan Al Tamalu' para peserta sama-sama menginginkan terjadinya suatu jarimah dan bersepakat untuk melaksanakannya. Namun, dalam pelaksanaan jarimah masing-masing peserta melakukan fungsinya sendiri-sendiri seperti dalam kasus pembunuhan, beberapa orang yang sepakat membunuh seseorang dengan cara menusuk pisau secara bersama. Maka diantara mereka yang memegang, mengikat atau memukul semua peserta harus mempertanggungjawabkan akibat perbuatan mereka secara keseluruhan, kalau si korban sampai meninggal maka masing-masing peserta dianggap sebagai pembunuh.⁸

Contoh kasus tawafuq adalah ketika terjadi perkelahian antara si A dan si B kemudian datang si C, tanpa adanya kesepakatan si C kemudian membantu si A dalam perkelahian itu. Dalam kasus ini karena tanpa adanya kesepakatan terlebih dahulu maka si C hanya bertanggung jawab atas perbuatan yang dia lakukan saja tanpa

⁸ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, Pustaka Setia, Bandung, 2000, hlm. 56.

menanggung akibat yang ditimbulkan si A terhadap perkelahian kepada si B.

Contoh kasus tamallu' adalah ketika ada dua orang atau lebih sudah bersepakat untuk merampok rumah si A dengan masing-masing pelaku berbagi tugas dalam aksi perampokan itu. Si B menjaga pintu depan kemudian si C mengamankan pemilik rumah dan si D yang melakukan aksi perampokan itu, dalam kasus seperti ini pelaku B,C dan D bertanggungjawab atas perbuatan perampokan itu karena sebelumnya sudah terjadi kesepakatan sebelumnya dan sudah terencana.

Akan tetapi, menurut Imam Abu Hanifah, ibn Abid al-Din dan al-Sirazy berpendapat bahwa tidak ada perbedaan antara pertanggungjawaban para peserta dalam turut serta secara Al-Tawafuq maupun Al Tamalu'. Mereka dianggap sama-sama melakukan perbuatan tersebut dan bertanggungjawab atas semuanya. berdasarkan pendapat yang lebih rajih menurut mereka, mengatakan bahwa at-tamallu' menurut istilah mereka adalah kesamaan keinginan pelaku dalam tindakan meskipun tidak didahului dengan adanya kesepakatan di antara mereka sebelumnya (pengeroyokan yang terjadi secara spontan). Jadi menurut mereka, at-tamallu memiliki makna yang lebih luas, mencakup pengeroyokan yang berarti tidak ada kesepakatan atau perencanaan sebelumnya, dan mencakup perkomplotan atau konspirasi yang berarti sebelumnya sudah ada kesepakatan.⁹

Contoh kasus tamallu adalah ketika terjadi kesepakatan antara dua orang atau lebih dalam melaksanakan aksi pembunuhan, si A memegang korban kemudian si B mengikatnya dipohon dan kemudian si C yang menusuk perutnya hingga akhirnya korban meninggal.

⁹ Wabbah Zuhaili, *Fiqh Islam Wa' Adillatuhu Juz VII*, (Damaskus, Darrul Fikr t.th., hlm. 5560-5564

Dalam kasus semacam ini semua peserta yang satu dengan yang lain sama-sama pertanggungjawabannya atas perbuatan semuanya.

Menurut Asy-Syaukani menunjukkan bahwa qisas hanya dikenakan bagi orang yang membunuhnya, sedangkan bagi yang memegang hukumannya kurung. Khalany juga berpendapat demikian tanpa menyebutkan kadar waktunya. Adapun An-Nasa'i, Imam Malik dan Abi Laila berpendapat bahwa terhadap orang yang memegang korban dalam kasus pembunuhan, juga dikenai human qisas, sebab dia dianggap sebagai *mubasyir* (pelaku) pembunuhan. Menurut mereka pembunuhan tersebut tidak mungkin terjadi secara sempurna, tanpa keterlibatan orang yang memegang korban.

1) Hukuman untuk Para Peserta Langsung

Pada dasarnya menurut syari'at islam banyaknya pelaku jarimah tidak mempengaruhi besarnya hukuman yang dijatuhkan atas masing-masing pelakunya karena seseorang yang melakukan suatu jarimah bersama-sama dengan orang lain, hukumannya tidak berbeda dengan jarimah yang dilakukannya seorang diri. Masing-masing pelaku dalam jarimah itu tidak bisa mempengaruhi hukuman bagi kawan berbuatnya.

Meskipun demikian masing-masing peserta dalam jarimah itu bisa terpengaruh pada keadaan dirinya sendiri, tetapi tetap tidak bisa berpengaruh kepada orang lain. Seorang kawan berbuat yang masih dibawah umur atau dalam keadaan gila, bisa dibebaskan dari hukuman karena keadaannya tidak memenuhi syarat untuk dilaksanakannya hukuman atas dirinya.

Apabila jarimah yang mereka lakukan itu jarimah pembunuhan maka hukuman terhadap mereka diperselisihkan oleh para fuqaha. Menurut jumhur fuqaha yang terdiri dari Imam Malik, Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i, Imam Ats Tsauri, Imam Ahmad dan Imam Abu Tsaur, apabila beberapa orang membunuh satu orang, maka mereka harus dibunuh semuanya. Pendapat ini

merupakan pendapat Umar ra. Diriwayatkan dari Syaidina Umar ra. Bahwa beliau pernah mengatakan :

لَوْ تَمَّ لَا عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءٍ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعًا

Artinya : “*Adaikan penduduk Shan’a bersepakat membunuhnya maka saya akan membunuhnya mereka semuanya*”.¹⁰

Sedangkan menurut Imam Daud Az Zahiri, apabila beberapa orang membunuh satu orang, maka yang dihukum bunuh (qisas) hanyalah salah seorang saja. Pendapat ini merupakan pendapat Ibn Zubair, Imam Zuhri dan Jabir.

2) Turut Berbuat Tidak Langsung

Turut berbuat tidak langsung adalah setiap orang yang mengadakan perjanjian dengan orang lain untuk melakukan suatu perbuatan yang dapat dihukum, menyuruh (menghasut) orang lain untuk memberikan bantuan dalam perbuatan tersebut dengan disertai kejahatan. Unsur-unsur turut berbuat tidak langsung itu ada tiga macam, yaitu:

- a) Adanya perbuatan yang dapat dihukum.
- b) Adanya niat dari orang yang turut berbuat, agar dengan sikapnya itu perbuatan tersebut dapat terjadi.
- c) Cara mewujudkan perbuatan tersebut adalah dengan mengadakan persepakatan, menyuruh dan memberi bantuan.

3) Adanya Perbuatan yang Dapat Dihukum

Untuk terwujudnya turut serta tidak langsung, disyaratkan adanya perbuatan yang dapat dihukum. Dalam hal ini perbuatan tersebut tidak perlu harus selesai, melainkan cukup walaupun baru percobaan saja. Juga tidak disyaratkan pelaku langsung harus dihukum pula.

¹⁰ Muhammad Ibn Ahmad Ibn Rasyd Al Qurtubi, *Bidayatu Al Mujtahid*, Juz. II, (Bierut: Dar Al Fikr, t.th.), hlm. 299.

4) Adanya Niat Dari Orang yang Turut Berbuat

Untuk terwujudnya turut serta tidak langsung juga disyaratkan adanya niat dari orang yang turut berbuat, agar dengan persepakatan, suruhan atau bantuannya itu perbuatan dapat terjadi namun apabila jarimahnya ditentukan, tetapi yang terjadi jarimah lain yang tidak dimaksudkannya maka tidak dapat turut berbuat, meskipun karena persepakatan, suruhan atau bantuan tersebut ia bisa dijatuhi hukuman.

5) Cara Mewujudkan Perbuatan

Turut berbuat tidak langsung terjadi dengan cara sebagai berikut:

a) Persepakatan

Persepakatan bisa terjadi karena adanya saling pengertian dan kesamaan kehendak untuk melakukan jarimah namun apabila tidak ada persepakatan sebelumnya maka tidak terdapat turut berbuat. Jadi jika ada turut berbuat kalau sudah ada persepakatan sebelumnya, tetapi bukan atas jarimah yang terjadi dan dikerjakan bersama.

Jika seseorang bersepakat dengan orang lain untuk mencuri kambing, kemudian pembuat langsung memukul pemilik kambing atau mencuri kambing bukan milik orang yang dituju, maka disini tidak ada persepakatan atas jarimah yang terjadi.

b) Suruhan atau Hasutan

Menyuruh atau menghasut adalah membujuk orang lain untuk melakukan suatu jarimah dan bujukan itu menjadi pendorong untuk dilakukannya jarimah itu dan bujukan atau hasutan terhadap orang lain untuk melakukan jarimah merupakan suatu maksiat yang sudah bisa dijatuhi hukuman.

Kalau orang yang mengeluarkan perintah (bujukan) mempunyai kekuasaan atas orang yang diperintah, seperti

halnya orang tua terhadap anaknya dan guru terhadap muridnya, maka perintah tersebut bisa dianggap sebagai paksaan.¹¹

c) Memberi Bantuan

Orang yang memberikan bantuan kepada orang lain dalam melaksanakan suatu jarimah dianggap sebagai kawan berbuat tidak langsung, meskipun tidak ada persepakatan sebelumnya seperti mengamati jalan untuk memudahkan pencurian bagi orang lain.¹²

Perbedaan antara pemberi bantuan dengan pembuat asli ialah kalau pembuat asli (*mubasyir*) adalah orang yang memperbuat atau mencoba memperbuat pekerjaan yang dilarang dan membantu ialah tidak berbuat atau mencoba berbuat dengan cara menolong pembuat asli dengan perbuatan-perbuatan yang tidak ada sangkut pautnya dengan perbuatan-perbuatan yang dilarang atau sebagai pelaksanaan terhadap perbuatan tersebut.¹³

6) Pertalian antara Perbuatan Langsung dengan Perbuatan Tidak Langsung

Apabila perbuatan langsung berkumpul dengan perbuatan tidak langsung dalam satu tindak pidana maka pertalian antara keduanya ada tiga kemungkinan:

- a) Perbuatan tidak langsung lebih kuat dari pada perbuatan langsung, hal ini terjadi apabila perbuatan langsung bukan perbuatan yang berlawanan dengan hukum, seperti persaksian palsu yang mengakibatkan adanya putusan hakim untuk menjatuhkan hukuman mati atas diri tersangka. Dalam contoh ini persaksian palsu adalah perbuatan tidak langsung.

¹¹ Haliman, Hukum Pidana Syari'at Islam Menurut Adjaran Ahlussunnah, Bulan Bintang, Jakarta, 1971, hlm. 232.

¹² Ahmad Wardi Muslich, *Op.Cit*, hlm. 69-71.

¹³ Makrus Munajat, *Hukum Pidana Islam Di Indonesia*, Sukses Offset, 2009, Yogyakarta, hlm. 80.

- b) Perbuatan langsung lebih kuat dari pada perbuatan tidak langsung, hal ini terjadi apabila perbuatan langsung dapat memutus daya kerja perbuatan tidak langsung dan perbuatan tidak langsung itu sendiri tidak mengharuskan menimbulkan akibat yang terjadi, seperti orang yang menjatuhkan orang lain kedalam jurang, kemudian datang orang ketiga yang membunuh orang dalam jurang tersebut.
- c) Kedua perbuatan tersebut seimbang, hal ini terjadi apabila daya kerjanya sama kuat, seperti orang yang memaksa untuk melakukan pembunuhan.¹⁴

7) Hukuman Pelaku tidak Langsung

Pada dasarnya menurut syari'at islam hukuman-hukuman yang telah diterapkan jumlahnya dalam jarimah hudud dan qishash hanya dijatuhkan atas pelaku langsung, bukan atas peserta tidak langsung. Dengan demikian, orang yang turut berbuat tidak langsung dalam jarimah hanya dijatuhi hukuman ta'zir. Alasan penghususan ketentuan tersebut untuk jarimah hudud dan qisash ini karena pada umumnya hukuman-hukuman yang telah ditentukan itu sangat berat dan tidak berbuat langsungnya pelaku tidak langsung merupakan syubhat yang dapat mengugurkan hukuman had.¹⁵

Mengenai hukuman peserta berbuat *jarimah* tidak langsung, menurut hukum Islam adalah hukuman ta'zir, sebab *jarimah* turut berbuat tidak langsung tidak ditentukan oleh syara', baik bentuk maupun macam hukumnya. *Jarimah* yang ditentukan syara' hanya *jarimah hudud dan qisas diyat*. Kedua bentuk *jarimah* tersebut hanya tertuju pada *jarimah* tersebut hanya tertuju pada *jarimah* yang diperbuat secara langsung, bukan untuk kawan berbuat (pembuat tidak langsung). Perbuatan tidak langsung merupakan

¹⁴ Makrus Munajat, *Ibid.*, hlm. 72.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 73.

illat dan menunjukkan kesyubhatan (kesamaan) dalam perbuatan *jarimah*, sedangkan *syubhat* dalam *hudud* (*jarimah hudud* dan *qisas* atau *diyat*) menurut kaidah harus dihindari. Oleh karena itu, sanksi pelaku *jarimah* turut serta tidak langsung hukuman *ta'zir*, bukan *hudud* atau *qisas*.¹⁶

Perbedaan ini hanya berlaku bagi *jarimah hudud* dan *qisas* atau *diyat* dan tidak berlaku pada *jarimah ta'zir*. Dalam *jarimah ta'zir*, tidak ada perbedaan hukuman antara pembuat langsung dan tidak langsung. Kedua pelaku langsung atau tidak langsung sama-sama dianggap telah melakukan *jarimah ta'zir*. Dan hukumannya adalah hukuman *ta'zir*. Disamping itu, pemberi kekuasaan, terhadap hakim, dalam hal menjatuhkan hukuman bagi pelaku *jarimah ta'zir*, menunjukkan bahwa perbedaan tersebut tidak signifikan.

Akan tetapi, dalam kasus-kasus tertentu, pembuat tidak langsung bisa dianggap sebagai pembuat asli. Dalam praktiknya misalnya, pembuat langsung hanya merupakan alat atau kepanjangan tangan dari pembuat sebenarnya, yaitu pembuat tidak langsung. Dalam kasus hukum ada istilah otak dari peristiwa atau actor intelektual. Menurut imam malik, pembuat dikenai hukuman *qisas* (dalam hal pembunuhan) atau dikenai hukuman lebih berat atau mungkin sama beratnya dalam *jarimah* yang termasuk kelompok *ta'zir*.

Perbedaan antara kedua orang tersebut ialah kalau orang pertama menjadi kawan nyata dalam melaksanakan *jarimah*, sedangkan orang kedua menjadi sebab adanya *jarimah*, baik karena janji-janji atau menyuruh, menghasut atau memberikan bantuan, tetapi tidak ikut serta secara nyata dalam melaksanakan tindak kejahatan.

¹⁶ Rahmat Hakim, *Op.Cit.*, hlm.58.

2. Perbandingan *deelneming* (Penyertaan Tindak Pidana) dalam Hukum Pidana Positif (KUHP) dan Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah) dengan Mengungkap Persamaan dan Perbedaannya

a. Persamaan Penyertaan Tindak Pidana menurut Hukum Pidana Positif (KUHP) dan Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah)

Adapun persamaan-persamaan yang ada didalam hukum pidana positif (KUHP) dan dalam hukum pidana Islam (fikih jinayah) adalah sebagai berikut:

- 1) Dalam penentuan pelaku dalam turut berbuat jarimah atau turut serta dalam hukum pidana islam maupun hukum pidana positif sama-sama melihat bagaimana perbuatan pelaku yang ikut terlibat didalam perkara pidana itu sebagai pembuat langsung (*pleger*)¹⁷ ataupun yang lain dalam hal penyertaan ini.
- 2) Adanya unsur yang sama ketika orang yang turut serta dalam melakukan tindak pidana itu sebagai pelaku tidak langsung atau atas karena hasutan, perintah jabatan, imbalan dll tidak dapat dihukum. Meskipun ia yang melakukan perbuatan itu dan tidak mengetahui bahwa perbuatan yang dilakukan merupakan perbuatan pidana.
- 3) Adapun persamaan yang lain ialah keduanya mengakui adanya pelajaran tentang penyertaan ini agar tidak hanya pembuat saja yang dapat dihukum akan tetapi yang ikut andil dalam melakukan perbuatan itu juga dapat dihukum dengan ketentuan yang telah diijarkan dalam pengertian yang ada di dalam hukum pidana positif maupun dalam hukum pidana islam.
- 4) Persamaan lainnya terlihat dari sifat turut serta tersebut yakni turut serta akan ada apabila perbuatan pidana dilakukan lebih dari satu orang atau perbuatan pidana dilakukan oleh beberapa orang, jika

¹⁷ Eddy O.S Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Jogjakarta, 2014, hlm. 298.

perbuatan pidana dilakukan hanya satu orang maka tidak ada istilah *deelneming*, atau pun *istryrak*.

b. Perbedaan Penyertaan Tindak Pidana menurut Hukum Pidana Positif (KUHP) dan Menurut Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah)

Hukum Pidana Positif KUHP	Hukum Pidana Islam
1. Penyertaan secara singkat berarti turut sertanya seseorang atau lebih pada waktu seseorang lain melakukan suatu tindak pidana. Hal ini bisa dilihat lebih lanjut dalam rumusan Undang-Undang tentang teori penyertaan terdapat dalam Pasal 55 dan 56 KUHP. Dimana dalam pasal ini bisa disimpulkan terdapat lima golongan peserta tindak pidana, yaitu : a. Yang melakukan perbuatan (<i>Plegen, dader</i>) b. Yang menyuruh melakukan perbuatan (<i>doen plegen</i>) c. Yang turut melakukan perbuatan (<i>medelpegen</i>) d. Yang membujuk supaya perbuatan dilakukan (<i>uitlokken, uitlokker</i>) e. Yang membantu	1. Pada dasarnya dalam hukum pidana Islam, para fuqaha membedakan penyertaan ini ke dalam dua bagian, yaitu : a. Turut berbuat langsung (<i>isytirak-mubasyir</i>), orang yang melakukannya disebut <i>syarik mubasyir</i>. Terjadi apabila seorang <i>syarik mubasyir</i> tersebut menjadi kawan nyata dalam pelaksanaan tindak pidana. Adapun para fuqaha mengadakan pemisahan apakah kerja sama dalam mewujudkan tindak pidana yaitu : a) terjadi secara kebetulan (<i>tawafuq</i>). Pada <i>tawafuq</i>, para peserta berbuat karena dorongan pribadi dan fikirannya yang timbul seketika itu, seperti yang sering

perbuatan (<i>medeplichtige</i>); Yang mana masing-masing dari lima golongan ini memiliki kriteria dan akibat hukum yang berbeda-beda terkait pidana yang akan dijatuhkannya.	terjadi pada kerusuhan atau perkelahian secara keroyokan. Kebanyakan fuqaha berpendapat, tanggungjawab tawafuq terbatas pada perbuatannya saja, tidak bertanggungjawab atas apa yang dilakukan peserta lain. b) memang sudah direncanakan bersama-sama sebelumnya (<i>tamalu</i>). Para peserta telah bersepakat untuk berbuat sesuatu tindak pidana dan menginginkan bersama terwujudnya hasil tindak pidana tersebut, serta saling membantu dalam melaksanakannya. Kebanyakan fuqaha berpendapat para peserta harus
---	---

	bertanggungjawab atas perbuatannya secara keseluruhan. b. Turut berbuat tidak langsung (<i>isytirak ghairul mubasyir / isytirak bit-tasabbubi</i>), orang yang melakukannya disebut <i>syarik mutabbaib</i>. Turut berbuat tidak langsung terjadi apabila orang ini menjadi penyebab adanya tindak pidana tersebut baik karena penghasutan, janji-janji atau menyuruh, atau memberi bantuan namun tidak ikut serta. Intinya orang ini berada di belakang layar terjadinya pidana.
--	---

B. PEMBAHASAN

1. Analisis Pertanggungjawaban Pidana Seseorang yang Melakukan Tindakan Penyertaan dalam pandangan Hukum Pidana Positif (KUHP) dan Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah)

a. Analisis Pertanggungjawaban Pidana Seseorang yang Melakukan Tindakan Penyertaan dalam Pandangan Hukum Pidana Positif (KUHP)

Seperti yang telah diketahui bahwa penyertaan adalah semua bentuk turut serta atau terlibatnya orang atau orang-orang yang baik

secara psikis maupun secara fisik melakukan masing-masing perbuatan sehingga melahirkan suatu tindak pidana. Perbuatan masing-masing dari orang-orang yang terlibat dalam kerja sama untuk mewujudkan tindak pidana itu berbeda perannya antara satu dengan yang lain. Demikian juga dengan sikap batin dari mereka terhadap peserta yang lain akan tetapi dalam perbedaan-perbedaan itu terjalih suatu hubungan yang erat dimana perbuatan satu menjunjung perbuatan yang lain yang semuanya mengarah pada satu hal yaitu terwujudnya suatu tindak pidana.

Dengan melihat adanya perbedaan-perbedaan yang dilakukan masing-masing peserta yang terlibat dalam suatu tindak pidana, sudah barang tentu peranan atau andil yang timbul dari setiap atau beberapa perbuatan oleh masing-masing peserta yang timbul juga berbeda. Sehingga menyebabkan adanya konsekuensi atau hukum terhadap pertanggungjawaban juga berbeda satu sama lain.

Pandangan mengenai dapat dipidananya peserta tindak pidana penyertaan antara negara satu dengan negara yang lain tidak sama dalam penilaian antara masing-masing peserta.

Dalam sistem penyertaan terdapat dua sistem pokok yang satu dengan yang lain saling bertentangan. Sistem yang pertama, tiap-tiap peserta dipandang samanya atau sama jahatnya dengan orang yang melakukan perbuatan pidana sehingga mereka itu dapat dipertanggungjawabkan sama dengan pelaku yang melakukan. Sedangkan sistem yang kedua tiap-tiap peserta tidak dipandang sama nilainya tetapi masing-masing dibedakan menurut perbuatan yang dilakukan. Adakalanya disamakan dengan pelaku dan adakalanya dibedakan sehingga sistem pertanggungjawabannya juga demikian, adakalanya disamakan beratnya dan adakalanya lebih ringan.

Menurut penulis, akibat terhadap para pelaku tindak pidana turut serta dijatuhkan berdasarkan syarat-syarat dan peranan masing-masing pelaku. Pertanggungjawaban terhadap mereka yang

melakukan perbuatan (*plegen*) adalah sama dengan pelaku tunggal atau yang melakukan tindak pidana secara sendiri dan harus telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang dilakukan.¹⁸ Jika seseorang *plegen* telah memenuhi semua unsur tindak pidana yang dilakukan maka sanksi hukuman yang dijatuhkan harus sesuai dengan rumusan delik tindak pidana yang dilakukan.

Adapun mereka yang menyuruh melakukan perbuatan (*Doen plegen*) adalah pertanggungjawaban atau sanksi terhadap orang yang menyuruh melakukan perbuatan dibatasi hanya sampai perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh orang-orang yang disuruh, artinya walaupun orang yang menyuruh melakukan sesuatu yang lebih jauh sifatnya namun dia bertanggungjawab hanya sampai pada perbuatan-perbuatan yang telah dilakukan oleh orang yang disuruh. Sebaliknya dia juga bertanggungjawab hanya sampai pada hal-hal yang memang disuruh melakukannya, maka orang yang menyuruh tidak bertanggungjawab atas hal yang lebih yang telah dilakukan oleh orang yang disuruh.¹⁹

Turut serta melakukan perbuatan (*Medeplegen*) ataupun yang didalam doktrin juga sering disebut sebagai *mededaderschap*. *Medepleger* adalah orang yang dengan sengaja turut berbuat atau turut mengerjakan terjadinya sesuatu. Oleh karena itu, kualitas masing-masing peserta tindak pidana adalah sama.

Syarat adanya *medepleger* antara lain:

- a. Ada kerjasama secara sadar kerjasama dilakukan secara sengaja untuk bekerja sama dan ditujukan kepada hal yang dilarang undang-undang.
- b. Ada pelaksanaan bersama secara fisik, yang menimbulkan selesainya delik yang bersangkutan.

¹⁸ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 83.

¹⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Rafika Aditama, Bandung, 2009, hlm. 55.

Medeplegen disamping merupakan suatu bentuk *deelneming*, maka ia juga merupakan suatu bentuk *daderschap*. Apabila seseorang itu melakukan suatu tindak pidana, maka biasanya ia disebut sebagai seorang dader atau seorang pelaku. Apabila beberapa orang yang secara bersama-sama melakukan suatu tindak pidana, maka setiap peserta didalam tindak pidana itu dipandang sebagai seorang *mededader* dari peserta atau peserta lainnya. dader atau seorang pelaku. Apabila beberapa orang yang secara bersama-sama melakukan suatu tindak pidana, maka setiap peserta didalam tindak pidana itu dipandang sebagai seorang *mededader* dari peserta atau peserta lainnya. Misalnya tiga orang secara bersama-sama telah melakukan pelanggaran dengan bersepeda secara berjejer diatas jalan umum, yang oleh pembentuk undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu perbuatan yang terlarang dan diancam dengan hukuman.

Menurut Van Hattum, perbuatan *medepelegen* didalam pasal 55 KUHP itu haruslah diartikan sebagai suatu *opzettelijk medepelegen* 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* itu dapat dihukum dan sebaliknya suatu ketidaksengajaan turut melakukan sesuatu *opzetettelijk* atau suatu *culpos delict* itu menjadi tidak dapat dihukum.

Ini berarti bahwa menurut Prof. Van Hattum *opzet* seorang *medepelegen* itu harus ditujukan kepada :

- a. Maksud untuk bekerjasama dengan orang lain dalam melakukan suatu tindak pidana dan
- b. Dipenuhinya semua unsur dari tindak pidana tersebut yang diliputi oleh unsur *opzet* yang harus dipenuhi oleh pelakunya sendiri, yakni sesuai dengan yang disyaratkan dalam rumusan tindak pidana yang bersangkutan.

Menurut Legemeijer, baik orang yang mempunyai *opzet* untuk membunuh korabn, maupun orang yang turut melakukan dengan

maksud semata-mata menganiaya korban itu kedua-duanya harus dipersalahkan telah turut melakukan suatu penganiayaan berat yang menyebabkan matinya orang lain.

Menurut penulis bentuk *delneming* turut serta melakukan perbuatan pidana (*medeplegen*) ini dapat dihukum karena keturut sertaannya atas kehendak dirinya sendiri tanpa adanya hasutan dari orang lain dan orang yang turut serta melakukan (*pleger*) mengetahui bahwa perbuatannya itu terlarang dan diancam pidana, dalam kasus turut serta ini hukumannya yaitu disamakan seperti pembuat karena unsur turut serta ini termuat dalam KUHP yaitu pasal 55 ayat (1) yang mana dalam pasal tersebut berisi tentang bentuk *delneming* siapa saja yang termasuk didalamnya.

Pelaku berikutnya adalah mereka yang menganjurkan perbuatan, pertanggungjaaban dan konsekuensi hukum yang dapat dikenakan terhadap mereka yang menyuruh atau membujuk melakukan perbuatan adalah hanya perbuatan yang telah dianjurkan saja.

Pertanggungjawaban penganjur dalam sistem penyertaan di Indonesia, sebagaimana diketahui bahwa penganjuran (*Uitlokker*) merupakan bentuk penyertaan yang berdiri sendiri, hal ini berarti bahwa berdasarkan daya upaya yang dilakukan oleh seseorang itu, oleh penganjur tidak perlu dilakukan suatu delik yang selesai penuh, bahkan apabila oleh si penganjur terhadap suatu delik, maka si penganjur tersebut telah dapat dipertanggungjawabkan untuk dipidana sama dengan pembuat atau pelaku.

Penulis menambahkan, seperti yang telah diketahui bahwa dalam rumusan delik Pasal 55 ayat (2) KUHP bahwa penganjur dapat dipidana dan dapat dipertanggungjawabkan kepadanya apa yang dibuktikan atau pelaksana dan akibat perbuatannya. Jadi

pertanggungjawaban penganjur dibatasi atas apa yang dianjurkan dan akibatnya.²⁰

Setelah bentuk penyertaan penganjuran masih ada bentuk penyertaan yang lain dan ini merupakan penyertaan yang terakhir. Bentuk penyertaan yang terakhir adalah bentuk pelaku penyertaan pembantuan. Dalam KUHP diatur mengenai penyertaan pembantuan dalam Pasal 56 dan Pasal 57 dirumuskan mengenai batasan pertanggungjawaban dari peserta pembantu.

Konsekuensi hukum dari bentuk pembantuan seperti yang dirumuskan dalam Pasal 57 KUHP tidak sama dengan pelaku pelaksana. Perbuatan pidana yang berbentuk penyertaan terdiri atas peserta sebagai pelaku utama dan pembantu dengan masing-masing dipidana tidak sama. Pada prinsipnya KUHP menganut sistem dapat dipidana pembantu tindak pidana tidak sama dengan pelaku. Pidana pokok untuk pembantu diancam lebih ringan untuk pembantuan. Seperti dalam Pasal 57 ayat (1) maksimum hukuman pokok dalam membantu melakukan tindak pidana dikurangi sepertiga. Apalagi dalam maksimum hukuman ini hukuman mati maka maksimal lamanya hukuman adalah 15 tahun penjara. Menurut ayat 3 hukuman tambahan dalam pembantuan sama seperti pelaku tunggal.²¹

Setelah mengetahui pertanggungjawaban atau sanksi yang dapat dikenakan pada peserta pelaku delik penyertaan ternyata masing-masing peserta dapat dipidana sesuai dengan apa yang telah dilakukannya serta dipengaruhi peranan dan andil masing-masing peserta dalam melakukan tindak pidana. Masing-masing peserta pelaku penyertaan dapat dipidana yang tidak sama antara satu peserta dengan peserta yang lain sesuai dengan peranan dan andil dalam melakukan tindak pidana.

²⁰ Sunarto Soerodibroto, *KUHP Dan KUHPA Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung*, Raja Grafindo, Jakarta, 1996, hlm. 54.

²¹ Lihat Pasal 57 ayat (1) KUHP

Dalam hukum pidana Nasional, pengaturan mengenai penyertaan dalam melakukan tindak pidana terdapat dalam Pasal 55 dan 56 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Kata penyertaan (*deelneming*) berarti turut sertanya seseorang atau lebih pada waktu seseorang melakukan tindak pidana. Se jauh pandangan penulis, pada hakekatnya pengertian tentang penyertaan atau *deelneming* tidak ditentukan secara tegas di dalam KUHP. Akan tetapi, berdasarkan ketentuan dalam KUHP tersebut dapat disimpulkan bahwa antara yang menyuruh maupun yang membantu suatu perbuatan tindak pidana dikategorikan sebagai pembuat tindak pidana.

Di dalam pasal 55 dan 56 KUHP disebutkan didalamnya *pleger* (orang yang melakukan), *doen plagen* (orang yang menyuruh melakukan), *medeplager* (orang yang turut melakukan), *uitlokker* (orang yang membujuk melakukan) dan *medeplichtige* (membantu melakukan).

Melakukan (*pleger*), secara umum dalam berbagai literature hukum pidana yang ada, dapat dikatakan bahwa yang dimaksud dengan orang yang melakukan adalah pelaku (*pleger*) itu sendiri. Pelaku dalam hal ini adalah yang perbuatannya memenuhi semua unsur delik.

Menurut hemat penulis, membicarakan hal pelaku sebagaimana dimaksud oleh Pasal 55 KUHP haruslah tidak terlepas dengan konteks *deelneming* secara utuh, artinya pelaku yang dimaksud dalam hal ini adalah pembuat delik yang tidak sendiri menyelesaikan terjadinya delik. Keterlibatan dalam mewujudkan delik dilakukan dengan kerjasama, hanya saja keterlibatannya ini atau bobot perbuatannya lebih sempurna daripada pembuat delik yang lain, bahkan memenuhi unsur delik, sedangkan para pembuat delik yang lain tidak demikian halnya, dapat dikatakan peranannya tidak memenuhi unsur delik, hanya saja wujud perbuatannya tetap

merupakan satu kesatuan yang utuh dalam konteks kerjasama penyertaan.

Menyuruh melakukan (*doen pleger*), mudah dimengerti bahwa dalam hal menyuruh melakukan berarti seseorang menyuruh orang lain melakukan perbuatan, artinya si penyuruh tidak melakukan sendiri perbuatan dimaksud. Dalam dunia ilmu hukum pidana, biasanya orang yang menyuruh melakukan (*doen pleger*) tersebut sebagai pelaku yang berada di belakang layar atau pelaku tidak langsung (*manus domina, onmiddelijke dader, intellecueele dader*). Orang yang menyuruh melakukan inilah yang membuat sehingga orang lain melakukan delik. Sudah dengan sendirinya kalau ada yang menyuruh, berarti ada yang disuruh. Orang yang disuruh inilah yang melakukan delik, yang biasa juga disebut pelaku langsung atau pelaku materiil (*manus ministra, middelijke dader, mareriele dader*), orang yang disuruh itu hanyalah merupakan alat bagi orang yang menyuruh.

Turut melakukan (*medeplegen*). KUHP sendiri tidak memberikan definisi atau pengertian mengenai turut melakukan (*medeplegen*) itu, karenanya menyangkut hal ini diserahkan kepada ilmu pengetahuan hukum pidana saja. *Medeplegen* juga diterjemahkan sebagai mereka yang bersama-sama orang lain melakukan suatu tindakan. Dalam bentuk ini jelas bahwa subyeknya paling sedikit dua orang. Apabila seseorang melakukan tindak pidana tanpa orang lain, pada umumnya disebut sebagai pelaku (*dader*), tetapi apabila beberapa orang secara bersama-sama melakukan suatu tindak pidana, maka setiap yang terlibat dalam tindak pidana tersebut di pandang sebagai peserta (*mededader*).

Menggerakan untuk melakukan (*uitlokking*). Mengenai istilah ini, para pakar hukum pidana saling berbeda satu sama lain dalam penggunaannya. Ada yang menggunakan *uitlokken* dengan istilah membujuk melakukan, dan ada pula yang menggunakannya dengan istilah menganjurkan serta ada juga dengan istilah menggerakkan.

Menelaah dari berbagai pendapat para pakar hukum, penulis memberikan gambaran tentang *uitlokking*, *uitlokking* merupakan mereka yang menggerakkan untuk melakukan suatu tindakan dengan daya upaya tertentu. Bentuk penyertaan penggerakan mirip dengan bentuk penyertaan menyuruh melakukan. Perbedaannya ialah, bahwa pada bentuk penyertaan menyuruh melakukan terdapat syarat-syarat. Sedangkan syarat-syarat pada penyertaan penggerakan adalah : yang menggerakkan dapat dipidana karena melakukan suatu tindak pidana seperti halnya penggerak dapat dipidana karena menggerakkan.

Mengenai bentuk pertanggungjawaban *medeplichtigheid* (pembantuan) yang terdapat dalam Pasal 56, berbeda dengan pertanggungjawaban pelaku *deelneming* yang termuat dalam Pasal 55. Bentuk pertanggungjawaban *medeplichtigheid* (pembantuan) dipedomani pada Pasal 57 yang pada intinya adalah dalam hal pembantuan, maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dikurangi sepertiga.

Berdasarkan rumusan Pasal 55 ayat (1) sub 2 KUHP unsur-unsur menggerakkan itu terdiri atas : mempergunakan cara-cara tertentu, kesengajaan (karena orang yang digerakkan itu mempunyai unsur kesengajaan maka yang bersangkutan dapat dipertanggungjawabkan dari sudut hukum pidana).

Mengenai bentuk pertanggungjawaban *medeplichtigheid* (pembantuan) yang terdapat dalam Pasal 56, berbeda dengan pertanggungjawaban pelaku *deelneming* yang termuat dalam Pasal 55. Bentuk pertanggungjawaban *medeplichtigheid* (pembantuan) dipedomani pada Pasal 57 yang pada intinya adalah dalam hal pembantuan, maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dikurangi sepertiga.

Dikalangan akademik kerap didengar dengan sebutan “lain teori lain pula praktik”. Sebutan ini memang tidak dapat disangkal , sebab berkembangnya suatu ilmu justru berlandaskan pada kedua

istilah tersebut. Dapat dikatakan bahwa secara teori saja para ahli hukum pidana berlainan pendapat satu sama lain mengenai kriteria *medeplegen* dan *medeplichtigheid*, tentu dapat dibayangkan bagaimana hanya dalam praktik.

Mencermati bagaimana pandangan praktisi hukum pidana mengenai kriteria turut melakukan (*medeplegen*) dan pembantuan (*medeplichtigheid*) di dalam praktik, bukanlah merupakan persoalan sederhana melainkan sebaliknya sebab hal di maksud berkaitan erat dengan tanggapan (penerimaan) atau serapan langsung oleh masing-masing para praktisi hukum pidana itu sendiri. Menjadi problema bahwa di dalam undang-undang hukum pidana sendiri tidak memuat suatu kriteria atau batasan secara defenitif antara *medeplegen* dan *medeplichtigheid*, sehingga para praktisi hukum pidana sebagai organ pengadilan diharapkan mampu mengimplementasikan teori-teori penyertaan yang dianutnya.

b. Analisis Pertanggungjawaban Pidana Seseorang yang Melakukan Tindakan Penyertaan dalam pandangan Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah)

Hukum pidana Islam tidak banyak dipahami secara benar dan mendalam oleh masyarakat, bahkan oleh masyarakat Islam sendiri. Masyarakat awam hanya menangkap dan memperoleh kabar bahwa sanksi hukum pidana Islam, bila dilaksanakan kejam dan mengerikan. Mereka tidak mengetahui tentang sistem hukum pidana Islam dan sistem peradilan Islam serta eksekusi pelaksanaan hukumnya. Anggapan tersebut sebenarnya adalah anggapan yang salah, akan tetapi anggapan tersebut sudah ada bahkan sudah mempengaruhi jalan pikiran masyarakat.

Hukum Islam sesungguhnya adalah hukum yang paling sempurna yang mencakup semua aspek kehidupan baik itu menyangkut hubungan antara manusia maupun dengan Allah SWT sebagai *khalik*. Hukum Islam juga memberikan perlindungan kepada

manusia dengan memberikan larangan dan perintah yang mengatur manusia. Hal ini dapat dilihat dari maksud diberlakukannya sebuah hukum yang berbentuk larangan dan perintah dalam maksud-maksud hukum yang termaktub dalam dalam Al- Maqashidul Khamsah :

- a. Memelihara kemaslahatan agama
- b. Memelihara jiwa
- c. Memelihara akal
- d. Memelihara keturunan
- e. Memelihara harta benda dan kehormatan.²²

Akan tetapi, beberapa ahli hukum berpendapat bahwa hukum Islam dapat berkembang sesuai dengan perkembangan zaman dengan mengambil nilai-nilai yang terkandung dalam hukum Islam dan asas-asas hukum yang dapat berlaku umum dan dapat diterima oleh masyarakat.

Didalam Hukum Pidana Islam, tindak pidana biasanya diistilahkan dengan jinayah atau al-jarimah. Jarimah ada kalanya dilakukan oleh satu orang dan adakalanya dilakukan oleh beberapa orang yang masing-masing ikut andil dalam melaksanakannya. Berikut empat kategori bentuk kerjasama pidana (jarimah):

1. Pelaku melakukan *jarimah* bersama orang lain (mengambil andil dalam melaksanakan jarimah). Artinya secara kebetulan melakukan bersama-sama.
2. Pelaku mengadakan kesepakatan dengan orang lain untuk melakukan jarimah;
3. Pelaku menghasut (menyuruh orang lain untuk melakukan jarimah);
4. Pelaku memberi bantuan atau kesepakatan untuk dilakukannya jarimah dengan berbagai cara tanpa turut berbuat melakukannya.²³

²² Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1992, hlm. 65.

²³ Ahmad Hanafi, *Op.Cit.*, hlm. 226.

Pembagian turut serta melakukan jarimah ada dua macam yakni :

a. Turut serta berbuat jarimah secara langsung

Turut serta secara langsung terjadi apabila orang – orang melakukan jarimah dengan nyata lebih dari satu orang. Penulis menambahkan bahwa yang dimaksud dengan nyata adalah bahwa setiap orang yang turut serta itu masing – masing mengambil bagian secara langsung, walaupun tidak sampai selesai. Jadi cukup dianggap sebagai turut serta secara langsung apabila seseorang telah melakukan suatu perbuatan yang dipandang sebagai permulaan pelaksanaan jarimah itu.

Penulis contohkan : Dua orang (A dan B) akan membunuh seseorang (C). A sudah memukul tengkuk dengan sepotong kayu kemudian pergi, sedangkan B yang meneruskan sampai akhirnya si C tersebut meninggal dunia. Dalam contoh ini A tidak turut menyelesaikan jarimah tersebut, tetapi ia telah melakukan perbuatan yang merupakan pelaksanaan tindak pidana pembunuhan, disini A dianggap sebagai orang yang turut serta secara langsung (Asy Syarik Al Mubasyir)

Turut serta berbuat Jarimah secara langsung terbagi atas :

1. *Tawafuq* adalah beberapa orang yang melakukan suatu kejahatan secara bersama tanpa kesepakatan sebelumnya. Jadi kejahatan itu terjadi karena adanya pengaruh psikologis dan pemikiran yang datang secara tiba-tiba. Penulis mencontohkan seperti kejahatan yang terjadi ketika sedang berlangsung demonstrasi, dimana yang tanpa perencanaan sebelumnya untuk melakukan suatu kejahatan. Dalam kasus seperti ini pelaku

kejahatan turut serta secara langsung dan hanya bertanggung jawab atas perbuatan masing-masing.

2. *Tamalu'* adalah kejahatan yang dilakukan oleh beberapa orang secara bersama dan terencana sebelumnya. Misalnya pembunuhan atas seseorang oleh sekelompok orang secara terencana, ketika A dan B bersepakat untuk membunuh C, kemudian A mengikat korban C dan B memukulnya sampai akhirnya si C meninggal dunia. Dalam kasus seperti ini A dan B dianggap sebagai pelaku turut serta secara langsung atas dasar kematian si korban C, dan mereka harus bertanggung jawab atas kematian si korban.

Menurut jumhur ulama ada perbedaan pertanggungjawaban turut serta secara langsung dalam *tawafuq* dan *tamalu'*. Pada *tawafuq* masing-masing peserta hanya bertanggung jawab atas akibat perbuatannya sendiri, dan tidak bertanggung jawab atas perbuatan orang lain. Sedangkan *tamalu'* para peserta harus mempertanggungjawabkan akibat perbuatan mereka secara keseluruhan, kalau si korban sampai meninggal maka masing-masing peserta dianggap sebagai pembunuh.

Imam Maliki, Imam Syafii, dan Imam Hambali ada perbedaan pertanggungjawaban turut serta secara langsung dalam Al Tawafuq dan Al Tamallu perbedaannya yaitu mengenai pertanggungjawaban yang dilakukan atas kesepakatan dan kesamaan kehendak ataupun secara spontanitas atau keinginan dari pribadinya sendiri tanpa hasutan dari orang lain.

Menurut penulis, perbedaan hukuman antara perbuatan peserta langsung secara *tawafuq* dan *tamallu* itu memang seharusnya dibedakan karena pada dasarnya hukum berlaku dan dikenakan bagi seorang yang melanggar larangan dan menyalahi aturan. Dalam kasus turut serta secara langsung ini sebagai

pembeda dalam pertanggungjawaban pidana antara pelaku langsung secara tawafuq dan tamallu sehingga tidak dikhawatirkan akan menimbulkan hal syubhat dalam penghukuman masalah ini.

Adapun pendapat ulama yang lain ialah Imam Abu Hanifah, Ibn Abid Al-Din dan Al-Siraziyy yang berbeda pandangan dalam pertanggungjawaban pelaku turut serta secara langsung tawafuq dan tamallu pendapat beliau antara perbuatan langsung secara tawafuq dan tamallu mereka dianggap sama-sama melakukan perbuatan tersebut dan bertanggungjawab atas semuanya. berdasarkan pendapat yang lebih rajih menurut mereka, mengatakan bahwa at-tamallu' menurut istilah mereka adalah kesamaan keinginan pelaku dalam tindakan meskipun tidak didahului dengan adanya kesepakatan di antara mereka sebelumnya (pengeroyokan yang terjadi secara spontan).

Menurut penulis, mengenai pendapat yang telah dikemukakan oleh Imam Abu Hanifah yang berpendapat bahwa antara turut serta secara langsung tawafuq dan tamallu itu sama-sama bertanggung penuh atas perbuatan yang dilakukan tanpa membeda-bedakannya. Sehingga penulis beranggapan bahwa pendapat ini ditakutkan akan menimbulkan hak syubhat karena menghukum seseorang yang bersalah tapi dengan cara yang berlebihan tanpa mempertimbangkan dahulu sebab akibat dari perbuatan ini. Dalam hal ini sebab maupun akibatnya adalah perbuatan itu dikatakan turut serta secara langsung tawafuq ataupun tamallu.

b. Turut Serta Berbuat Jarimah tidak Langsung

Turut berbuat jarimah tidak langsung adalah setiap orang yang melakukan perjanjian dengan orang lain untuk melakukan suatu perbuatan yang melanggar hukum, menyuruh orang lain untuk memberikan bantuan dalam perbuatan tersebut dengan

disertai kesengajaan. Contoh kasusnya adalah seperti orang yang menyuruh orang lain untuk melakukan pembunuhan.

Turut serta berbuat tidak langsung terjadi dengan cara sebagai berikut:

1. Persepakatan

Persepakatan bisa terjadi karena adanya saling pengertian dan kesamaan kehendak untuk melakukan suatu jarimah.

2. Suruhan atau Hasutan (*tahridl*)

Menyuruh atau menghasut adalah membujuk orang lain untuk melakukan suatu jarimah dan dengan bujukan tersebut mendorong dilakukannya jarimah tersebut.

3. Memberi Bantuan (*I'annah*)

Orang yang memberi bantuanseorang melakuakn jarimah dianggap kawan yang secara tidak langsung telah turut serta dalam melakukan jarimah tersebut. Seperti membantu mengamati jalan untuk memudahkan pencurian bagi orang lain.

Pertanggungjawaban penyertaan dalam pandangan hukum pidana positif KUHP adalah sebagai berikut :

1. Hukuman untuk Peserta Langsung

Menurut penulis, pada dasarnya menurut Syari'at Islam banyaknya pembuat jarimah tidak mempengaruhi besarnya hukuman yang dijatuhkan atas masing-masingnya perbuatan para peserta jarimah.

Masing-masing peserta dalam jarimah bisa terpengaruh oleh keadaan dirinya sendiri-sendiri, seperti cara terjadinya perbuatan, keadaan pembuat dan niatnya.

Boleh jadi dalam penganiayaan bagi seseorang, sebagai pembelaan diri bagi peserta, dan boleh jadi salah seorang peserta itu gila yang lain sehat fikirannya, lainnya sengaja berbuat, dan yang lain lagi berbuat karena salah sangka

(kekhilafan). Semua keadaan tersebut dipengaruhi oleh berat-ringannya suatu hukuman, sebab orang yang membela diri tidak dapat dihukum asal tidak emelebihi batas-batas yang diperlukanm dan orang yang khilaf lebih ringan daripada orang yang sengaja berbuat.

Apabila jarimah yang mereka lakukan itu adalah jarimah pembunuhan maka hukuman terhadap mereka diperselisihkan oleh para fuqaha. Menurut fuqaha yang terdiri dari Imam Malik, Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i, Imam Ats-Tsauri, Imam Ahmad, dan Imam Abu Tsaur, apabila ada beberapa orang membunuh satu orang maka mereka harus dibunuh semuanya. Pendapat ini merupakan pendapat Umar RA.

Diriwayatkan dari Sayyidina Umar RA. bahwa beliau pernah mengatakan:

لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءٍ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعًا

Artinya : “Andaikata penduduk Shan'a bersepakat membunuhnya maka saya akan membunuh mereka semuanya.”²⁴

2. Hukuman Peserta tidak Langsung

Hukum hukum dalam syariat islam pada dasarnya telah ditetapkan jumlahnya dalam jarimah hudud dan qishash, yang hanya di jatuhkan atas pelaku langsung, bukan atas peserta tidak langsung. Dengan demikian, orang yang turut berbuat tidak langsung dalam jarimah hanya dijatuhi hukuman takzir. Aturan pembeda hukuman antara pelaku langsung dan tidak langsung tersebut, hanya berlaku pada jarimah hudud dan Qishash dan tidak berlaku untuk jarimah ta'zir. Sebab perbuatan masing-masing pembuat tersebut termasuk jarimah ta'zir dan hukumannya juga hukuman ta'zir. Selama hakim mempunyai

²⁴ Muhammad Ibn Ahmad Ibn Rasyd Al Qurtubi, *Bidayatu Al Mujtahid*, Juz. II, (Bierut: Dar Al Fikr, t.th.), hlm. 299.

kebebasan dalam menentukan besar kecilnya hukuman ta'zir, maka tidak ada perlunya membuat pemisah antara hukuman perbuatan langsung dengan hukuman tidak langsung dalam jarimah ta'zir. Olehkarena itu hukuman pelaku tidak langsung biasanya lebih berat, sama beratatau lebih ringan daripada hukuman pelaku langsung.

Sejauh pandangan penulis, alasan mengenai penjatuhan hukuman ini didasarkan atas hukuman hukuman tersebut (hudud dan qishash) merupakan pelaku jarimah langsung sedangkan berbuatanya pelaku tidak langsung merupakan subhat yang dapat menggugurkan hukuman had.

Menurut penulis, aturan perbedaan hukuman antara pelaku langsung dengan tidak langsung tersebut hanya terletak pada jarimah hudud dengan qishash. Sedangkan takzir tidak ada pembeda antara keduanya.

Penulis menambahkan bahwa antara perbuatan langsung dengan perbuatan tidak langsung memiliki pertalian diantara keduanya. Berikut adalah pertalian diantara perbuatan tersebut. Diantaranya adalah sebagai berikut :

1. Perbuatan tidak langsung lebih kuat dari pada perbuatan langsung, hal ini bisa terjadi apabila perbuatan langsung bukan perbuatan yang berlawanan dengan hukum (pelanggaran hak), seperti persaksian palsu yang mengakibatkan adanya putusan hakim untuk menjatuhkan hukuman mati terhadap tersangka.
2. Perbuatan langsung lebih kuat dari pada perbuatan tidak langsung. Hal ini terjadi apabila perbuatan langsung dapat memutus daya kerja perbuatan tidak langsung, dan perbuatan tidak langsung itu sendiri tidak mengharuskan menimbulkan akibat yang terjadi. Seperti orang yang menjatuhkan

seseorang ke jurang, kemudian datang orang ketiga yang datang dan membunuh orang yang ada dalam jurang itu.

3. Kedua perbuatan itu seimbang, yaitu apabila daya kerjanya sangat kuat. Seperti memaksa orang lain untuk melakukan pembunuhan. Dalam hal ini, pemaksaan itulah yang yang menggerakkan pembuat langsung melakukan jarimah, sebab bila tidak ada pemaksa tentunya orang kedua tidak berbuat.

2. Analisis Perbandingan *deelneming* (Penyertaan Tindak Pidana) dalam Hukum Pidana Positif (KUHP) dan Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah) dengan Mengungkap Persamaan dan Perbedaannya.

Menurut penulis, Seperti yang telah diketahui bahwa turut serta dalam melakukan tindak pidana ini baru bisa disebut sebagai turut serta apabila perbuatan pidana dilakukan lebih dari satu orang atau perbuatan pidana dilakukan oleh beberapa orang, jika perbuatan pidana dilakukan hanya satu orang maka tidak ada istilah turut serta (*deelneming*).

Sedangkan perbedaan turut serta (*deelneming*) dalam hukum pidana positif dan hukum pidana Islam lebih terlihat pada pengolongan terhadap pelaku pidana tersebut. Meski dalam bentuk-bentuk turut serta terdapat persamaan antara hukum pidana yang ada di Indonesia dan jarimah yang ada dalam hukum pidana Islam, tetapi ada perbedaan yang mendasar dari persamaan tersebut. Perbedaan itu meliputi terhadap siapa saja yang dianggap terhukum sebagai pelaku pidana.

Persamaan yang lain antara hukum pidana islam dengan hukum pidana positif dalam hal turut berbuat tidak langsung dimana baik yang menghasut maupun yang menyuruh melakukan ialah hukumannya sama dengan pelaku utama (*pleger*) adapun perbedaan mendasar terkait pemisahan dan pembagian bentuk penyertaan antara hukum pidana positif dan hukum pidana islam dimana pada hukum pidana positif penyertaan dibedakan menjadi 5 bagian yaitu:

1. Orang yang melakukan (*pleger*)

2. Orang yang menyuruh melakukan (*doen plegen*)
3. Yang turut serta melakukan (*mede pleger*)
4. Membujuk (*uitloken*) dan
5. Membantu melakukan (*medepliehtige*)

Sehingga dari masing-masing pembagian tersebut memiliki dampak hukum yang berbeda-beda, sedangkan pada hukum pidana Islam hanya dibagi menjadi 2 bagian yaitu turut berbuat langsung dan turut berbuat tidak langsung. Dengan begitu hukuman yang diancamkan sifatnya sama yakni hukuman *ta'zir*.

Dalam hukum pidana positif (KUHP) orang yang melakukan, menyuruh melakukan, turut serta melakukan, menganjurkan adalah disebut sebagai pelaku dan pertanggungjawabannya sama dengan yang sendiri melakukan tindak pidana, tanpa dibeda-bedakan baik atas perbuatan yang dilakukannya maupun apa yang ada dalam sikap batinnya. Namun apabila turut sertanya dalam pembantuan sebelum pelaksanaan itu hukumannya adalah pidana pokok dikurangi 1/3. sebagai contoh apabila hukuman pokoknya itu hukuman mati maka maksimal hukuman bagi pelaku turut serta yang telah di terangkan ialah maksimal 15 tahun penjara, sedangkan dalam hukum pidana islam atau fikih jinayah sebagian besar ulama hanya mengatakan bahwa tidak semua turut serta bisa dikatakan sebagai pelaku, hal ini disebabkan dalam *jarimah* yang dikatakan pelaku hanya orang yang berbuat langsung. Oleh karena perbedaan tersebut maka sanksi hukumnya juga akan berbeda, dalam Fikih jinayah hukuman untuk pidana langsung akan dikenakan hukuman *hudud* sedangkan pelaku tidak langsung akan dikenakan hukuman *ta'zir* hal ini supaya tidak timbulnya *syubhat*.

Alasan mengapa dalam pidana tidak langsung dikenakan hukuman *ta'zir* dalam *jarimah*, selain takutnya akan timbul *syubhat*, juga dikarenakan pelaku tidak langsung harus dipertimbangkan hakim tentang kondisi dan keadaan pada saat perbuatan pidana dilakukan, serta pertanggungjawaban pelaku pidana hanya dijatuhkan oleh orang yang

melakukan saja. Jadi hukuman *ta'zir* bertujuan agar keadilan dapat ditegakkan dengan memberikan hukuman seadil-adilnya dengan berlandaskan *Al-Quran* dan *sunnah*. Hukuman *ta'zir* bersifat hidup terhadap suatu permasalahan yang harus diberikan sanksi hukum, dalam *ta'zir* seorang hakim juga harus memiliki pengetahuan tentang metode *istimbat* hukum yang benar.

Analisis Penulis mengenai kasus penyertaan yang ada di dalam Hukum Pidana Positif (KUHP) dan Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah), sebenarnya memang sulit untuk menentukan siapa saja orang yang terlibat dalam kasus penyertaan ini, karena pada dasarnya orang itu dapat dihukum karena bersalah atau melakukan pelanggaran. Adapun pelajaran turut serta ini yang termuat dalam Hukum Pidana Positif (KUHP) yang telah termuat dalam pasal 55 ayat (1) dan (2) dan pasal 56 menyebutkan bahwa: mereka yang melakukan, menyuruh melakukan dan turut serta melakukan dihukum karena bersalah dengan mendapat hukuman yang sama dengan pembuat langsung. Akan tetapi, terdapat perbedaan dalam hal pembantuan, baik itu pembantuan saat pelaksanaan ataupun sebelum pelaksanaan dengan mendapat hukuman yang lebih ringan yaitu 1/3 dari hukuman awal. Jadi apabila hukuman awal bagi pelaku penyertaan ini adalah hukuman mati. Maka maksimal hukuman bagi peserta pembantu ialah 15 tahun penjara.

Sedangkan turut serta yang ada di dalam Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah) turut serta dibedakan menjadi dua (2):

1. Turut serta secara langsung. Dibedakan menjadi 2 (tawafuq) dan (tamallu').
2. Turut serta secara tidak langsung.

Turut serta secara langsung (tawafuq) dan (tamallu) itu menurut ulama Malikiyah pertanggungjawabannya dibedakan tawafuq hanya bertanggungjawab atas perbuatan yang dilakukan sedangkan tamallu bertanggungjawab penuh atas akibat perbuatan yang terjadi (karena sebelumnya sudah terjadi persepakatan).

Namun terjadi perbedaan pendapat yang lain menurut ulama Hanafiyah, ulama Hanafiah berpendapat bahwa antara tawafuq dan tamallu mereka bertanggungjawab atas perbuatannya sendiri-sendiri dan tidak bertanggungjawab atas perbuatan secara keseluruhan.

