

BAB III

PERCOBAAN MELAKUKAN PELANGGARAN

A. Pengertian dan Sifat Percobaan

Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, percobaan berarti usaha mencoba sesuatu, usaha hendak berbuat atau melakukan sesuatu.¹ Menurut W.J.S. Poerwadarminta, percobaan adalah usaha hendak berbuat atau melakukan sesuatu dalam keadaan diuji.² Dari apa yang diterangkan di atas, kiranya ada dua arti percobaan. *Pertama*, tentang apa yang dimaksud dengan usaha hendak berbuat, ialah orang yang telah mulai berbuat (untuk mencapai suatu tujuan) yang mana perbuatan itu tidak menjadi selesai. Syaratnya ialah perbuatan telah dimulai, artinya tidaklah cukup sekedar kehendak (alam batin) semata, misalnya hendak menebang pohon, namun orang itu telah mulai melakukan perbuatan menebang, tapi tidak selesai sampai pohon tumbang. Misalnya baru tiga atau empat kali mengampak, kampaknya patah, atau kepergok si pemilik pohon kemudian dia melarikan diri, dan terhentilah perbuatan menebang pohon. Wujud mengayunkan kampak tiga atau empat kali adalah merupakan percobaan dari perbuatan menebang pohon. Pengertian pertama ini tampak pada apa yang dikatakan oleh Wirjono Prodjodikoro

¹Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2002, hlm. 217.

²W.J.S., Poerwodarminto *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 1989, hlm. 209.

bahwa "pada umumnya kata percobaan atau *poging* berarti suatu usaha mencapai suatu tujuan, yang pada akhirnya tidak atau belum tercapai".³

Menurut R. Soesilo, percobaan yaitu menuju kesesuatu hal, akan tetapi tidak sampai pada hal yang dituju itu, atau hendak berbuat sesuatu, sudah dimulai, akan tetapi tidak selesai, misalnya bermaksud membunuh orang, orang-orangnya tidak mati, hendak mencuri barang, tetapi tidak sampai dapat mengambil barang itu.⁴ Demikian juga Jonkers menyatakan bahwa "mencoba berarti berusaha untuk mencapai sesuatu, tetapi tidak tercapai".⁵

Perkataan usaha secara obyektif telah menunjuk pada wujud tertentu dari tingkah laku tertentu, seperti pada contoh di atas dalam hal perbuatan menebang pohon, wujud usaha itu adalah telah berupa mengampak tiga atau empat kali terhadap pohon yang menjadi obyek dari perbuatan menebang tersebut, yang kemudian terhenti dan tujuan robohnya pohon tidak tercapai.

Kedua, tentang apa yang dimaksud dengan "melakukan sesuatu dalam keadaan diuji" adalah pengertian yang lebih spesifik ialah berupa melakukan perbuatan atau rangkaian perbuatan dalam hal untuk menguji suatu kajian tertentu dibidang ilmu pengetahuan tertentu, misalnya percobaan mengembangkan suatu jenis udang laut di air tawar, atau percobaan obat tertentu pada kera dan sebagainya. Pengertian ini lebih jelas misalnya pada kata kebun percobaan, kolam percobaan atau kelinci percobaan.

³Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Jakarta: Penerbit P.T. Eresco, 1981, hlm. 97.

⁴R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politeia, 1996, hlm. 69.

⁵J.E., Jonkers, *Handboek van het Nederlandsch Indische Strafrecht*, terj. Tim Penerjemah Bina Aksara, "Hukum Pidana Hindia Belanda", Jakarta: PT. Bina Aksara, 1987, hlm. 155.

Dalam Undang-undang tidak dijumpai definisi atau pengertian tentang apa yang dimaksud dengan percobaan (*poging*). Pasal 53 ayat (1) KUHP tidaklah merumuskan perihal pengertian mengenai percobaan, melainkan merumuskan tentang syarat-syarat (3 syarat) untuk dapat dipidananya bagi orang yang melakukan percobaan kejahatan (*poging tot misdrijf*). Pengertian menurut tata bahasa tersebut diatas tidaklah dapat digunakan sebagai ukuran dari percobaan (melakukan kejahatan) sebagaimana dalam hukum pidana. Menurut hukum pidana untuk terjadinya percobaan (kejahatan) sehingga dapat dipidana mempunyai ukuran yang khusus dan lain dari ukuran percobaan menurut arti tata bahasa.

Ukuran percobaan menurut arti tata bahasa hanyalah salah satu aspek saja dari percobaan sebagaimana yang dikenal dalam hukum pidana. Satu aspek itu ialah bahwa dalam percobaan melakukan kejahatan yang dapat dipidana, si pembuat telah memulai melakukan perbuatan yang perbuatan mana tidak menjadi selesai, berupa aspek yang sama dengan pengertian pertama menurut tata bahasa tersebut diatas. Tetapi dalam hukum pidana, untuk dapatnya dipidana bagi si pembuat pencoba kejahatan tidaklah cukup demikian, tetapi jauh lebih luas baik dari sudut subyektif si pembuat maupun sudut obyektif perbuatannya yang walaupun baru dimulai tersebut.

Tentang syarat untuk dapat dipidananya pembuat percobaan kejahatan dirumuskan dalam pasal 53 ayat (1) yakni:

"Poging tot misdrijf, wanneer het voornemen des daders zich door een begin van uitvoering heeft geopenbaar en de uitvoering allen ten gevolge van

omstandigheden van zijnen wil onafhankelijk, niet is voltooid". Oleh BPHN diterjemahkan: "Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri".

Jadi ada 3 syarat yang harus dipenuhi, ialah:

1. adanya niat;
2. adanya permulaan pelaksanaan;
3. pelaksanaan tidak selesai yang bukan disebabkan karena kehendaknya sendiri.

Mengenai sebab mengapa Undang-undang merumuskan tersendiri tentang syarat-syarat untuk dapatnya dipidana pada percobaan kejahatan, ialah karena menurut bunyi rumusan semua tindak pidana, pembuatnya dipidana apabila tindak pidana itu telah selesai diwujudkan, artinya dari perbuatan yang dilakukan si pembuat semua unsur tindak pidana telah terpenuhi. Pembentuk Undang-undang merasa perlu pula membebani tanggung jawab pidana dengan mengancam pidana pada si pembuat yang belum sepenuhnya mewujudkan tindak pidana secara sempurna sebagaimana yang dirumuskan Undang-undang. Adapun alasannya, dapat dilihat dari 2 (dua) sudut, ialah bahwa walaupun kejahatan itu tidak terselesaikan secara sempurna: (1) pada orang yang mempunyai niat (*voornemen*) jahat untuk melakukan kejahatan yang telah memulai melaksanakannya (sudut subyektif); dan atau (2) pada wujud perbuatan nyata dari orang itu yang berupa permulaan pelaksanaan (sudut obyektif) dari suatu kejahatan; dipandang telah membahayakan suatu

kepentingan hukum yang dilindungi Undang-undang. Agar niat jahat orang itu tidak berkembang lebih jauh dengan diwujudkan sedemikian rupa ke dalam pelaksanaan sehingga pelaksanaan menjadi selesai sempurna, maka untuk pencegahannya kepada orang seperti itu telah patut diancam pidana. Mengancam pidana pada percobaan, menurut Jonkers adalah bertujuan untuk pemberantasan kehendak yang jahat yang ternyata dalam perbuatan-perbuatan dan perlindungan terhadap hukum, yang diancam dengan bahaya.⁶

Untuk itu perlulah orang yang telah memenuhi syarat-syarat percobaan kejahatan sebagaimana ditentukan Undang-undang dibebani tanggung jawab dengan memberikan ancaman pidana terhadap si pembuatnya, walaupun ancaman pidana lebih ringan daripada jika kejahatan itu telah diselesaikannya secara sempurna. Andaikata tidak dirumuskan tersendiri (yang bersifat umum) seperti pada pasal 53, sudah barang tentu si pembuat yang tidak menyelesaikan tindak pidana (kejahatan) tidaklah dipidana.

Dari apa yang diterangkan diatas, maka tidak dapat lain bahwa percobaan kejahatan ini bukan suatu tindak pidana (yang berdiri sendiri) seperti pada istilah delik percobaan, akan tetapi adalah ketentuan khusus dalam hal memperluas pembebanan pertanggungjawaban pidana, bukan saja terhadap si pembuat yang menyelesaikan tindak pidana dengan sempurna, tetapi dipertanggungjawabkan pula dengan dipidananya bagi si pembuat yang karena perbuatannya belum menyelesaikan suatu tindak pidana secara sempurna. Demikian juga, percobaan bukan unsur tindak pidana, tetapi tindak

⁶ *Ibid.*, hlm. 155.

pidana yang tidak sempurna, yang pada dasarnya tidak dipidana. Tindak pidana yang tidak sempurna tidaklah disebut sebagai tindak pidana, walaupun juga diancam pidana sebagaimana juga tindak pidana sempurna. Dengan demikian juga percobaan bukan perluasan arti dari tindak pidana.

Sebagaimana diketahui bahwa mengenai pembebanan pertanggungjawaban pidana (bersifat pribadi) hanyalah terhadap si pembuat yang telah menyelesaikan suatu tindak pidana secara sempurna sebagaimana dirumuskan Undang-undang. Prinsip ini mengandung konsekuensi ialah bahwa terhadap si pembuat yang belum menyelesaikan tindak pidana secara sempurna sebagaimana yang dirumuskan dalam Undang-undang, tidak dibebani tanggung jawab pidana dan karenanya tidak boleh dipidana. Misalnya dengan maksud membunuh orang yang dibenci karena berselingkuh dengan istrinya, telah melakukan perbuatan menabrak dengan mobil ketika musuhnya itu berjalan di jalan raya, tetapi tingkah laku itu hanya mengakibatkan luka-luka berat saja, tanpa akibat kematian. Kejahatan yang diinginkan si pembuat tidak selesai secara sempurna, oleh sebab akibat yang dihendaki dan dirumuskan oleh Undang-Undang yakni kematian tidak timbul. Tentulah si pembuat yang tidak selesai melakukan pembunuhan ini tidak dapat dipidana menurut ketentuan semata-mata pasal 338, tanpa mendasarkannya pula (*juncto*) pada pasal 53 (1) KUHP. Dengan merumuskan pasal 53 (1) ini maka pembebanan pertanggungjawaban menjadi diperluas, dan dengan demikian diperluas pula tentang dapat dipidananya si pembuat. Hal ini adalah kebalikan dari pembatasan dapat dipidananya perbuatan, seperti

pada alasan-alasan penghapus pidana (*strafuitsluitingsgronden*) baik menurut rumusan Undang-undang, maupun diluar Undang-undang (contoh kehilangan sifat melawan hukumnya perbuatan secara materiil).

B. Syarat (unsur-unsur) Percobaan

Kitab Undang-undang Hukum Pidana kita telah membuat "percobaan untuk melakukan kejahatan" atau "*poging tot misdrijf*" itu sebagai suatu perbuatan yang terlarang dan telah mengancam pelakunya dengan suatu hukuman.⁷ Perihal percobaan kejahatan merupakan ketentuan umum hukum pidana, yang dimuat dalam Buku 1 Bab IV terdiri dua pasal, 53 dan 54, dalam hal ini berbeda dengan pengulangan (*residive*) yang tidak mengenal ketentuan umum yang dimuat dalam Buku I. Pasal 53 merumuskan:

- (1). Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.
- (2). Maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dalam hal percobaan dikurangi sepertiga.
- (3). Jika kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
- (4). Pidana tambahan bagi percobaan sama dengan kejahatan selesai.⁸

Pasal 54 merumuskan: "Mencoba melakukan pelanggaran tidak dipidana"

Telah dikemukakan sebelumnya bahwa apa yang dirumuskan pada pasal 53 (1) bukanlah definisi atau arti yuridis dari percobaan kejahatan, tetapi rumusan yang memuat tentang syarat-syarat kapankah melakukan percobaan kejahatan dapat dipidana, syarat-syarat itu ialah:

⁷PAF., Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar baru 1984, hlm. 510.

⁸Moeljatno, *KUHP*, Jakarta: PT Bumi Aksara, 2003, hlm. 24.

1. Adanya niat (*voornemen*);
2. Adanya permulaan pelaksanaan (*begin van uitvoering*);
3. Pelaksanaan tidak selesai bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.

Undang-undang sendiri tidak menjelaskan secara sempurna perihal tiga syarat tersebut. Pembentuk Undang-undang menyerahkannya pada praktik hukum. Oleh sebab itu tidak heran kemudian tentang 3 syarat itu telah menimbulkan banyak pendapat, sebagaimana nanti terlihat seperti yang akan diutarakan dibelakang.

Dari pemuatan syarat-syarat dipidananya percobaan kejahatan dalam pasal 53 ayat (1) tersebut, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa:

1. Ada percobaan kejahatan yang dapat dipidana, jika memenuhi syarat-syarat tersebut pasal 53 ayat (1), dan secara *a contrario* ada pula percobaan kejahatan yang tidak dapat dipidana, yakni jika salah satu syarat itu tidak dipenuhi, misalnya pada syarat ketiga: percobaan kejahatan yang pelaksanaannya tidak selesai disebabkan karena kehendaknya sendiri atau yang biasa disebut dengan pengunduran diri sukarela (*vrijwilhge terugted*).
2. Disamping itu juga ada percobaan kejahatan yang secara tegas oleh Undang-undang ditetapkan percobaannya tidak dipidana, contoh pada percobaan penganiayaan biasa (351 ayat 5), percobaan penganiayaan hewan (302 ayat 4), percobaan perang tanding (184 ayat 5).

3. Percobaan melakukan pelanggaran tidak dipidana (bahkan ditegaskan dalam pasal 54);
4. Percobaan kejahatan yang dapat dipidana hanya pada tindak pidana *dolus* (kesengajaan), dan tidak mungkin pada tindak pidana *culpa* (kealpaan). Karena istilah niat disini adalah artinya kesengajaan, yang mengenai tindak pidananya disadari dan atau dikehendaki. Sedangkan *culpa* adalah sikap batin yang ceroboh—tidak berhati-hati atau tidak memiliki dan menggunakan pemikiran yang cukup baik mengenai perbuatannya maupun akibatnya, sehingga melahirkan suatu tindak pidana *culpa*.
5. Percobaan tidak dapat terjadi pada tindak pidana pasif (tindak pidana omisionis), sebab tindak pidana omisionis unsur perbuatannya ialah berupa tidak berbuat, yang dengan tidak berbuat itu melanggar suatu kewajiban hukumnya. Sedangkan pada percobaan kejahatan harus ada permulaan pelaksanaan, yang *in casu* harus berbuat.
6. Juga ada beberapa kejahatan yang karena sifat kejahatan dalam rumusannya tidak mungkin dapat terjadi percobaannya, ialah:
 - a. Karena percobaannya (yang *in casu* melakukan suatu perbuatan di mana niat telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan sebagaimana dimaksud pasal 53) dirumuskan sebagai atau merupakan kejahatan selesai, yakni kejahatan-kejahatan makar (104, 106, 107 *juncto* 87), yaitu:

- 104: makar untuk maksud membunuh, merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakilnya memerintah;
 - 106: makar dengan maksud agar seluruh atau sebagian wilayah Indonesia jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian wilayah negara;
 - 107: makar dengan maksud menggulingkan pemerintah;
- b. Karena unsur perbuatan yang dilarang dari kejahatan pada dasarnya adalah berupa percobaan, misalnya pasal 163 bis ayat (1); pasal 391.

1. Adanya Niat (*Voornemen*).

Oleh banyak kalangan pakar hukum, niat disini diartikan sama dengan kesengajaan (*opzettelijk*). Tetapi sebaliknya dalam hal kesengajaan yang mana, disini telah menimbulkan perbedaan pandangan, walaupun pada umumnya para pakar hukum berpendapat luas, ialah terhadap semua bentuk kesengajaan.⁹ Demikian juga dalam praktik hukum mengikuti pandangan sebagian besar para pakar hukum dengan menganut pendapat yang luas. Pendapat sempit telah dianut oleh VOS yang memberikan arti niat disini sebagai kesengajaan sebagai tujuan saja. Di Indonesia ialah Moeljatno yang berpendapat bahwa niat tidak sama dengan kesengajaan.¹⁰

Sebagaimana dalam doktrin hukum, menurut tingkatannya kesengajaan (*opzettelijk*) ada 3 macam, yaitu:

⁹BRM. Hanindyopoetro, dan Naroyono Artodibyo, *Pelajaran Hukum Pidana 3 Hukum Pidana II Bagian Penyertaan*, Malang: Penerbit FHPM Universitas Brawijaya, Malang, 1975, hlm. 4.

¹⁰Moeljatno, *Hukum Pidana: Delik-Delik Percobaan – Delik-Delik Penyertaan*, Jakarta: PT Bina Aksara, 1985, hlm. 18.

- a. Kesengajaan sebagai maksud atau tujuan (*opzet als oogmerk*), yang dapat juga disebut kesengajaan dalam arti sempit;
- b. Kesengajaan sebagai kepastian (*opzet bij zekerheids bewustzijn*) atau kesadaran/keinsyafan mengenai perbuatan yang disadari sebagai pasti menimbulkan suatu akibat;
- c. Kesengajaan sebagai kemungkinan (*opzet bij mogelijkheids bewustzijn*) atau suatu kesadaran/keinsyafan mengenai suatu perbuatan terhadap kemungkinan timbulnya suatu akibat dari suatu perbuatan, disebut juga dengan *dolus eventualis*.

Para ahli hukum yang berpendapat bahwa niat adalah kesengajaan dalam semua bentuknya (pendapat luas) misalnya Jonkers, Van Hattum, Hazewinkel Suringa, Simons, di Indonesia Wirjono Prodjodikoro dan Satochid Kartanegara.

Bagi Satochid, beliau mengatakan bahwa dalam doktrin hukum dan yurisprudensi *voornemen* harus ditafsirkan sebagai kehendak, *de wil*, atau lebih tepat dengan *opzet* (kesengajaan).¹¹ Persoalannya apakah *opzet* itu diartikan secara luas atau sempit. Dari apa yang dikatakan beliau itu, maka dapat disimpulkan bahwa beliau menganut pandangan bahwa *voornemen* harus diartikan sebagai *opzet*. Dalam arti sempit, *opzet* adalah kesengajaan sebagai maksud adalah sesuai dengan arti *voornemen* dalam arti bahasa sehari-hari, dan dalam arti luas adalah termasuk ketiga macam bentuk *opzet*, sebagaimana beliau memberikan contoh kasus "kue tart dari kota Hoornse" di

¹¹Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana*, Bagian I, Balai Lektur Mahasiswa., tth, hlm. 366.

mana seseorang hendak membunuh seorang laki-laki yang dibencinya dengan mengirimkan kue tart yang didalamnya diisi racun. Jika berpendapat sempit, maka pengirim kue tidak mempunyai *opzet* pada istrinya yang mungkin juga makan kue tersebut. Tetapi jika berpendapat luas, maka kesengajaan orang yang mengirim kue itu juga termasuk kesengajaan kemungkinan terhadap istri dari orang yang dituju (kemungkinan dimakan oleh istrinya).¹²

Wirjono mendukung pendapat bahwa niat disini adalah termasuk juga kesengajaan sebagai kemungkinan (*dolus eventualis*), dengan memperkuat pandangan beliau pada arrest Hoge Raad (6-2-1951) yang dikenal dengan "*automobilist arrest*" dalam kasus seorang pengemudi mobil yang dalam hal untuk menghindari penyetopan untuk pemeriksaan oleh seorang pejabat polisi lalu lintas, dia menginjak pedal gas kuat-kuat di mana di depan kendaraan terdapat polisi itu, yang hanya dapat menghindar dari ditabraknya dengan cara melompat ke samping. Oleh Hoge Raad dalam kasus ini, si pengemudi dipidana dengan dipersalahkan karena telah melakukan percobaan pembunuhan terhadap si polisi tersebut.¹³

Pada kasus tersebut, dalam hal si pengemudi menginjak pedal gas kuat-kuat dengan mengarahkan mobilnya pada polisi lalu lintas yang sedang menyetopnya, maksudnya (kesengajaan sebagai maksud) ialah agar dia terhindarkan dari pemeriksaan yang akan dilakukan oleh pejabat polisi, dan tidak bermaksud menghilangkan nyawanya (pembunuhan).

¹²*Ibid.*, hlm. 367

¹³Wirjono Prodjodikoro, *op.cit.*, hlm. 92.

Akan tetapi di dalam batin si pengemudi sesungguhnya dan seharusnya juga terdapat suatu keinsyafan bahwa dari perbuatannya "menginjak gas kuat-kuat dengan mengarahkan" mobil pada polisi yang sedang bertugas itu dapat menimbulkan (kemungkinan) benar-benar tertabrak (jika polisi tidak melompat ke samping), dan dapat berakibat kematiannya.

Menurut Hazewinkel Suringa, niat ini adalah rencana untuk mengadakan perbuatan tertentu dalam keadaan yang tertentu pula di dalam pikiran. Dalam rencana itu selain mengandung apa yang dimaksud, juga mengandung gambaran tentang cara bagaimana akan dilaksanakannya, dan tentang akibat-akibat tambahan yang tidak diinginkan tapi yang dapat diperkirakan akan terjadi pula.¹⁴ Kalimat "dan tentang akibat-akibat tambahan yang tidak diinginkan tapi yang dapat diperkirakan akan terjadi" pula, adalah suatu gambaran dari apa yang disebut dengan *dolus eventualis* atau kesengajaan sebagai kemungkinan. Untuk mendukung pandangannya itu Hazewinkel Suringa juga mengemukakan tentang arrest Hoge Raad tanggal 6 Pebruari 1951 yang telah diterangkan di atas.

Simons tidak ragu-ragu dan tegas menyatakan bahwa *voornemen* (niat) tidak mempunyai pengertian lain daripada telah dipergunakan untuk mengganti perkataan "*opzet*", yang dalam hal ini dapat diterjemahkan dengan perkataan maksud. Jadi disini disyaratkan, bahwa pelaku itu haruslah

¹⁴Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Penerbit PT Bina Aksara, 1983, hlm. 17

mempunyai *opzet* untuk melakukan sesuatu tindakan yang oleh Undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum.¹⁵

Dalam hal niat, Jonkers secara tegas menyatakan bahwa si pembuat harus berkehendak untuk melakukan kejahatan. Jadi ini berarti bahwa pada orang itu ada kesengajaan. Kesengajaan yang berhubungan dengan percobaan dapat juga terjadi pada tingkatan-tingkatan, yaitu kesengajaan sebagai tujuan, kesengajaan yang diinsyafi sebagai sesuatu yang perlu dilakukan (*noodzakelijkheidsbewustzijn*), dan kesengajaan yang diinsyafi bahwa mungkin terjadi sesuatu (*mogelijkheidsbewustzijn*).¹⁶ Untuk memperkuat pendapatnya beliau juga menunjuk arrest Hoge Raad dalam kasus seorang hendak membunuh orang dengan mengirim kue tart yang telah diisi racun, di mana juga dimakan oleh istri yang dituju dan tidak mengakibatkan matinya, maka terhadap istri yang makan kue dan tidak mati ini dipidana karena percobaan pembunuhan terhadap istri orang yang dituju.¹⁷

Bagi Moeljatno, perihal niat ini, beliau mempunyai pandangan yang lain dari umumnya para ahli hukum, di mana niat tidak boleh diartikan sebagai kesengajaan, dan isinya niat juga tidak bisa ditentukan dari isinya kesengajaan. Bagi beliau niat dibedakan antara niat sebelum diwujudkan dalam bentuk perbuatan, dan niat yang telah diwujudkan dalam perbuatan. Niat yang belum diwujudkan dalam bentuk perbuatan adalah berupa sikap batin yang memberi arah kepada apa yang akan diperbuat, yang dalam

¹⁵D. Simons, *Leerboek van Het Nederlandse Strafrecht*, terj. P.A.F Lamintang, "Kitab Pelajaran Hukum Pidana", Bandung: Penerbit Pionerjaya, 1992, hlm. 175-176.

¹⁶Jonkers, *op.cit*, hlm. 157.

¹⁷Hoge Raad, 19-6-1911.

literatur hukum dinamakan sifat melawan hukum yang subyektif (*subjectief onrecht-selement*). Sedangkan niat yang telah ditunaikan menjadi perbuatan yang dituju, potensial berubah menjadi kesengajaan terhadap perbuatan tadi, yaitu penginsyafan dari padanya. Mengapa dikatakan secara potensial dapat berubah menjadi kesengajaan, oleh karena adakalanya kejahatan tidak terwujud, dalam hal terdakwa telah melakukan apa yang diperlukan tetapi akibat yang menjadi kejahatan itu tidak timbul, yaitu dalam hal percobaan selesai (*voltooid poging*). Atau terdakwa belum melakukan semua perbuatan yang diperlukan, sehingga akibat yang dilarang juga belum ada (*geschorste poging*—percobaan terhenti).¹⁸

Bagaimana perihal niat pasal 53 (1) dalam praktik hukum? Tidak diragukan lagi bahwa dalam berbagai yurisprudensi, tentang niat disini nampak secara jelas bahwa praktik hukum menganut pandangan yang pada umumnya dianut oleh para ahli hukum, ialah niat adalah sama artinya dengan kesengajaan dalam segala bentuknya. Arrest-arrest Hoge Raad yang telah disinggung diatas, semuanya membuktikan bahwa tentang arti niat menurut praktik hukum telah secara konsekuen menganut pendapat kesengajaan dalam arti luas.

Selain dari arrest-arrest Hoge Raad yang telah diterangkan di atas, ada arrest Hoge Raad lain yang secara jelas menganut paham niat dalam arti luas yang artinya termasuk juga *dolus eventualis*, ialah arrest H.R tanggal 26 Maret 1946, dalam kasus seorang penumpang kereta api yang membawa barang-

¹⁸Moeljatno, *op.cit*, hlm. 21.

barang selundupan, yang ketika kereta api sedang bergerak cepat dan dia hendak diperiksa barang-barangnya, menendang kondektur yang akan memeriksa keluar pintu kereta api, tetapi kondektur itu tidak terjatuh melainkan bergantung dengan berpegang kuat-kuat pada pintu kereta api tersebut. Oleh Hoge Raad orang itu dipidana karena dipersalahkan telah melakukan percobaan pembunuhan.¹⁹ Pada kasus ini kesengajaan orang itu dalam perbuatan menendang kondektur, adalah agar dia terhindar dari pemeriksaan barang-barang selundupan yang dibawanya, dan bukan dengan maksud untuk membunuhnya. Tetapi, seharusnya orang itu memiliki keinsyafan bahwa dengan perbuatannya menendang kondektur kemungkinan kondektur terjatuh dan berakibat kematiannya.

Sebetulnya, mengenai perkataan niat dapat dipandang dari dua sudut, yaitu pertama: niat dalam arti bahasa sehari-hari pada umumnya yang tidak perlu dikaitkan pada hukum pidana (dalam hubungannya dengan melakukan tindak pidana atau melakukan percobaan kejahatan), dan kedua: niat dalam hubungannya dengan tindak pidana maupun percobaan kejahatan. Untuk hal yang pertama, niat mempunyai arti yang sama dengan apa yang dikatakan oleh Moeljatno ialah "sikap batin seseorang yang memberi arah kepada apa yang akan diperbuatnya", dan ini lebih condong pada arti sebagai apa yang ingin dicapai atau maksud yang masih murni di dalam batin seseorang. Niat dalam artian yang demikian tidak mempunyai arti apa-apa dari sudut hukum pidana. Tetapi dalam pengertian yang kedua, yaitu dalam hal percobaan kejahatan

¹⁹Hanindyopoetro, *op.cit.*, hlm. 5

tidaklah sekedar demikian artinya, karena niat disini adalah harus dilihat dari sudut hubungannya dengan percobaan kejahatan yang dipidana, khususnya dalam hubungannya (yang tidak dapat dipisahkan) dengan kalimat sebelumnya "mencoba melakukan kejahatan dipidana" (khususnya perkataan dipidana) maupun dengan kalimat di belakangnya "telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan "dalam rumusan pasal 53 ayat (1) tentang syarat-syarat dipidananya melakukan percobaan kejahatan. Hubungan niat dengan kalimat yang disebutkan terakhir adalah hubungan niat dengan wujud-wujud perbuatan sebagai syarat dapat dipidananya percobaan kejahatan.

Jadi baik dalam hubungannya dengan kalimat sebelumnya, maupun sesudahnya adalah pengertian niat dalam hubungannya dengan syarat untuk dapat dipidananya si pembuat percobaan kejahatan. Hal ini tidak ada bedanya dengan hubungan antara sikap batin dengan dapat dipidananya si pembuat tindak pidana sempurna, yakni harus adanya kesalahan pada diri si pembuat, yang tercermin dalam asas tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*). Hanya orang yang mempunyai kesalahan saja yang dapat dipidana karena perbuatannya masuk dalam rumusan tindak pidana. Sikap batin si pembuat percobaan kejahatan (*in casu* niat) pada dasarnya adalah sikap batinnya yang diarahkan untuk melakukan kejahatan (tindak pidana) sempurna. Tidaklah terpisah dan tidak berbeda antara sikap batin si pembuat percobaan kejahatan dengan sikap batin melakukan kejahatan sempurna. Sikap batin disini adalah satu, yaitu berupa sikap batin yang ditujukan untuk kejahatan sempurna. Bahwa kemudian setelah sikap batin diwujudkan dalam

pelaksanaan, ternyata apa yang semula ada dalam sikap batin tidak tercapai, hal itu adalah persoalan yang lain, bukan lagi masuk hal mengenai sikap batin, tetapi persoalan sebab apa sikap batin (niat) semula tidak tercapai. Oleh sebab sikap batin disini tidak boleh lepas dalam hubungannya dengan syarat untuk dapat dipidananya si pembuat tindak pidana (sudut subyektif) ialah harus ada kesalahan (kesengajaan atau kealpaan) pada diri si pembuat yang pula bersumber pada asas tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*), yang hal ini tertuang dalam keterangan *Memorie van Toelichting* (MvT) WvS Belanda yang dibawah akan disebutkan, maka tidak ada pilihan lain bahwa niat dalam hal percobaan kejahatan adalah kesalahan dalam bentuk kesengajaan, khususnya kesengajaan sebagai maksud. Oleh karena kesengajaan atau alam batin seseorang dalam hubungannya dengan dapat dipidananya si pembuat tindak pidana yang (hendak) dilakukan, yang oleh MvT diterangkan sebagai berikut:

"pidana pada umumnya hendaknya dijatuhkan hanya pada barangsiapa melakukan perbuatan yang dilarang, dengan dikehendaki dan diketahui (*willens en wetens*),²⁰ maka tidak dapat lain bahwa niat dalam hal percobaan kejahatan itu juga adalah *willens en wetens*, yang tiada lain adalah kesengajaan.

Sikap batin mengetahui (*wetens*) ialah termasuk segala apa yang diketahui atau disadari tentang perbuatan yang (akan) dilakukan beserta akibatnya, dan ini artinya termasuk kesengajaan sebagai kepastian dan kesengajaan sebagai kemungkinan atau dolus eventualis. Praktik hukum dalam

²⁰Moeljatno, *op.cit.*, hlm. 171

berbagai kasus telah membuktikan tentang hal ini, sebagaimana telah disinggung diatas.

2. Adanya Permulaan Pelaksanaan (*Begin van Uitvoering*)

Mengenai semata-mata niat, sejauh apa pun niat, tidaklah mempunyai arti apa-apa dalam hukum pidana. Karena niat itu sendiri adalah suatu sikap batin yang belum ada apa-apanya, murni masih di dalam batin seseorang, sikap batin mana boleh sembarang apa yang dimaksudnya, tanpa dimintai pertanggung-jawaban, dan tanpa ada akibat hukum apa pun. Barulah mempunyai arti menurut hukum pidana, apabila niat itu telah diwujudkan dalam suatu tingkah laku tertentu, dan tingkah laku tertentu ini oleh pasal 53 ayat (1) dirumuskan sebagai permulaan pelaksanaan (*begin van uitvoering*).

Dalam hal ini telah dimulai pelaksanaan suatu perbuatan yang dapat dipandang sebagai salah satu unsur dari norma pidana. Misalnya: kehendak mencuri atau mengambil barang milik orang lain mulai diwujudkan misalnya, telah memasuki rumah atau pencopet telah memasukkan tangan ke kantong orang yang hendak dicopet.²¹

3. Arti Pelaksanaan Tidak Selesai Bukan Sebab dari Kehendaknya Sendiri

Pada syarat kedua yang telah dibicarakan, ialah harus telah memulai pelaksanaan (permulaan pelaksanaan). Seperti di atas telah diterangkan bahwa dari sudut proses, permulaan pelaksanaan (*begin van uitvoering*) adalah mendahului dari perbuatan pelaksanaan (*uitvoeringshandelingen*), yang sesungguhnya perbuatan pelaksanaanlah yang dapat menyelesaikan kejahatan,

²¹Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, hlm. 95.

dan bukan permulaan pelaksanaan. Pasal 53 ayat (1) sendiri sesungguhnya membedakan antara permulaan pelaksanaan dengan pelaksanaan. Tentang permulaan pelaksanaan terdapat dalam kalimat "jika niat itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan" (*begin van uitvoering*). Sedangkan pelaksanaan atau perbuatan pelaksanaan terdapat dalam kalimat selanjutnya yang berbunyi: "dan tidak selesainya pelaksanaan (*uitvoering*) itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya". Syarat ketiga tentang dapat dipidananya melakukan percobaan kejahatan ialah pada kalimat yang disebutkan terakhir di atas.

Dalam hal ini, jika si pelaku sendiri membatalkan niat atau kehendaknya, tidak terpenuhi syarat baginya untuk dikenakan sanksi, misalnya: Si A hendak membunuh si C dan telah membidik dengan pistol, tetapi pada saat hendak menembak atau menekan pelatuk, dalam pikirannya, terlintas rasa iba kepada istri C yang kebetulan masih ada hubungan keluarga dengannya, sehingga ia membatalkan niatnya tersebut.²²

Percobaan melakukan kejahatan merupakan delik jika si pelaku tidak meneruskan perbuatannya karena ada rintangan atau hambatan di luar kehendak si pelaku, misalnya: A hendak mencuri di rumah P. Setelah diamatinya, A berencana masuk ke rumah P melalui jendela samping yang tampaknya mudah dirusak. Demikianlah, A mulai melakukan aksinya, namun

²²*Ibid.*, hlm. 96.

pada saat merusak jendela rumah P, petugas ronda malam memergokinya sehingga ia ditangkap.²³

C. Percobaan yang Tidak Dikenai Sanksi

Dalam hukum pidana positif tidak semua percobaan melakukan kejahatan diancam dengan sanksi. Ternyata KUHP mencantumkan hal tersebut dengan membuat rumusan bahwa percobaan untuk melakukan tindak pidana tertentu tidak dapat dihukum, antara lain:

- a. Pasal 184 ayat (5) KUHP, percobaan melakukan perkelahian tanding antara seseorang lawan seseorang;
- b. Pasal 302 ayat (4) KUHP, percobaan melakukan penganiayaan ringan terhadap binatang;
- c. Pasal 351 ayat (5) KUHP dan Pasal 352 ayat (2), percobaan melakukan penganiayaan dan penganiayaan ringan;
- d. Pasal 54 KUHP, percobaan melakukan pelanggaran, tidak boleh dihukum.

Sejalan dengan pasal-pasal tersebut, Kanter dan Sianturi menyatakan:

Sistem hukum-pidana tentang pemidanaan percobaan ialah, bahwa pada umumnya yang ditentukan dapat dipidana, adalah percobaan terhadap kejahatan (pasal 53). Sedangkan percobaan melakukan pelanggaran tidak dipidana (pasal 54). Ternyata ketentuan umum ini tidak konsekuen dipedomani. Ada beberapa percobaan untuk melakukan kejahatan dengan tegas dinyatakan tidak dipidana, seperti: percobaan melakukan penganiayaan-binatang (*dierenmishandeling*) pasal 302 ayat 4; percobaan untuk melakukan penganiayaan-manusia pasal 351 ayat 5, 352 ayat 2 dan percobaan untuk melakukan "perkelahian", pasal 184 ayat 5.²⁴

²³*Ibid*

²⁴E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 1982, hlm. 312

Sebagaimana yang telah dikatakan terdahulu, bahwa syarat yang pertama yang harus dipenuhi oleh seseorang, agar orang tersebut dapat dihukum karena telah melakukan suatu percobaan atau suatu *poging* seperti yang dimaksud di dalam pasal 53 ayat 1 KUHP itu, maka haruslah ia mempunyai suatu *voornemen* atau suatu maksud untuk melakukan suatu kejahatan tertentu.

Yang menjadi permasalahan kini adalah, apakah benar bahwa percobaan untuk melakukan semua kejahatan itu dapat dihukum?

Pembentuk undang-undang ternyata telah mengecualikan beberapa tindak pidana yang telah dimasukkannya ke dalam Buku ke-II Kitab Undang-undang Hukum Pidana, percobaan untuk melakukan tindak-tindak pidana tersebut telah dinyatakan sebagai tidak dapat dihukum.

Tindak-tindak pidana tersebut adalah tindak pidana perkelahian antara seseorang lawan seseorang atau *tweegevecht*, tindak pidana penganiayaan atau *mishandeling* dan tindak pidana penganiayaan ringan terhadap binatang atau *lichte dieren mishandeling*.

Menurut ketentuan pasal 184 ayat 5 KUHP, percobaan melakukan perkelahian antara seseorang lawan seseorang itu tidak dapat dihukum, dengan alasan bahwa pembentuk undang-undang ingin memberi kesempatan kepada setiap orang yang mengetahui adanya maksud mengadakan perkelahian antara seseorang lawan seseorang, untuk sampai saat terakhir mau memberitahukan masalah tersebut kepada polisi, dengan menganggap tidak perlu melakukan

penuntutan terhadap pihak-pihak yang tersangkut di dalamnya apabila perkelahianannya itu sendiri dapat dicegah.²⁵

Menurut ketentuan pasal 302 ayat 4 KUHP, percobaan melakukan penganiayaan ringan terhadap binatang itu tidak dapat dihukum. Menurut ketentuan pasal-pasal 351 ayat 5 dan 352 ayat 2 KUHP, percobaan-percobaan melakukan penganiayaan dan penganiayaan ringan itu tidak dapat dihukum, oleh karena hal tersebut tidak dianggap begini penting oleh pembentuk undang-undang.

Menurut Van Bemmelen, dengan menentukan bahwa seseorang yang melakukan suatu percobaan, melakukan suatu kejahatan itu dapat dihukum, maka sesungguhnya pembentuk undang-undang telah memperluas pengertian *dader* atau pelaku, oleh karena sudahlah jelas bahwa barangsiapa tidak berhasil melakukan suatu perbuatan yang terlarang ataupun barangsiapa tidak berhasil menimbulkan suatu akibat yang terlarang seperti yang ia kehendaki, maka dengan sendirinya itu berarti bahwa orang tersebut tidak memenuhi semua unsur yang terdapat di dalam rumusan delik.²⁶

Sebagai contoh telah dikemukakan oleh Van Bemmelen yaitu misalnya seseorang yang sedang mencoba-coba membuka kunci sebuah sepeda milik orang lain dengan maksud mengambil sepeda tersebut, akan tetapi kemudian ternyata tidak berhasil mengambilnya, oleh karena ketahuan oleh penjaganya. Di dalam contoh ini sudah jelas, bahwa orang itu belum mengambil sepeda milik orang lain.

²⁵J.M. Van Bemmelen, *Hukum Pidana I*, Terj. Jakarta: Binacipta, 1984, hlm. 255.

²⁶ Van Bemmelen, *Ons Strafrecht I*, hlm. 250

Selanjutnya terlihat bahwa di dalam rumusan pasal 54 KUHP, pembentuk undang-undang telah menentukan: "Percobaan untuk melakukan suatu pelanggaran itu tidak dapat dihukum".

Dicantumkannya ketentuan pidana seperti yang dimaksud di dalam pasal 54 KUHP di atas itu bukanlah tanpa maksud tertentu, oleh karena pembentuk undang-undang itu merasa perlu menentukan secara tegas bahwa "percobaan melakukan pelanggaran itu tidak dapat dihukum", yakni dengan maksud mencegah para pembentuk undang-undang yang lebih rendah dalam hal tersebut menyimpang dari ketentuan-ketentuan yang telah diletakkan di dalam Bagian Umum dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana.²⁷

Sesuai dengan ketentuan pasal 103 KUHP, maka tertutuplah kemungkinannya bagi para pembentuk undang-undang rendah untuk menyatakan percobaan melanggar ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang mereka bentuk itu sebagai suatu tindak pidana. Demikian halnya sesuai dengan ketentuan pasal 60 KUHP, para pembentuk undang-undang rendah itu tidak dapat menyatakan suatu perbuatan membantu orang lain yang melanggar ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang mereka bentuk itu sebagai suatu tindak pidana.

Menurut Satochid Kartanegara bahwa sebabnya perbuatan *poging* terhadap pelanggaran tidak dapat dihukum adalah karena dalam pelanggaran

²⁷*Ibid.*, hlm. 238.

itu kepentingan hukum yang dilanggar tidak begitu penting , sehingga tidak dipandang perlu untuk menghukum perbuatan *poging* terhadap pelanggaran.²⁸

Di dalam arrest-arrest-nya, masing-masing tanggal 15 Pebruari 1909. W. 8846 dan tanggal 4 Oktober 1909, W. 8908²⁹, secara tegas Hoge Raad telah menyatakan:

"Di dalam memberlakukan peraturan-peraturan pemerintah daerah itu, tentang siapa yang harus dianggap sebagai pelaku suatu tindak pidana, jawabannya tidak terdapat di dalam peraturan-peraturan pemerintah itu sendiri melainkan di dalam pasal 55 KUHP. Peraturan-peraturan pemerintah daerah itu tidak boleh memberikan ketentuan-ketentuan yang menyimpang".

Untuk mencegah kesalahpahaman seolah-olah percobaan melakukan setiap pelanggaran itu selalu tidak dapat dihukum, maka perlu saya jelaskan bahwa berdasarkan *Koninklijk Besluit* atau Keputusan Kerajaan yang telah diundangkan di dalam Staatsblad tahun 1923 no. 394, untuk memberlakukan peraturan-peraturan mengenai "*opium en andere verdovende middelen*" atau mengenai "candu dan lain-lain barang yang membiuskan", telah ditentukan tentang kemungkinan diadakannya penyimpangan-penyimpangan terhadap delapan buah bab pertama dari Buku ke-I Kitab Undang-undang Hukum Pidana, di mana menurut pasal 1 angka Romawi II nomor 4 dari Keputusan Kerajaan tersebut telah dinyatakan:

"Poging tot of medeplichtigheid aan strafbare feiten, die als overtredingen worden aangemerkt, kunnen worden strafbaar gesteld".³⁰

²⁸Satochid Kartanegara, *op.cit.*, hlm. 407.

²⁹P.A.F. Lamintang, *op.cit.*, hlm. 522.

³⁰E.M.L. Engelbrecht, *Kitab Undang-Undang, Undang-Undang dan Peraturan-Peraturan Serta Undang-Undang Dasar 1945 Republik Indonesia*, Jakarta: PT Soeroengan, 1960, hlm. 1599

Artinya: "Percobaan melakukan atau keturutsertaan dalam tindak pidana yang telah dinyatakan sebagai pelanggaran-pelanggaran itu, dapat dinyatakan sebagai dapat dihukum".³¹

Dengan Staatsblad tahun 1925 no. 370, keputusan kerajaan tersebut di atas oleh Gubernur Jenderal telah dinyatakan berlaku sejak tanggal 15 September 1925 untuk Pulau Jawa dan Madura serta beberapa daerah di luar Pulau Jawa, dan sejak tanggal 15 Oktober 1925 untuk daerah-daerah selebihnya di Indonesia.

Dalam pada itu perlu juga diketahui, bahwa pembentuk undang-undang itu telah membuat beberapa *poging* atau percobaan sebagai tindak pidana yang tersendiri, dalam arti bahwa apabila seseorang itu telah melakukan suatu *poging* semacam itu, maka ia dianggap sebagai telah melakukan suatu *voltooid delict* atau suatu delik yang telah selesai.

Poging seperti dimaksud di atas itu dapat dijumpai dalam ketentuan-ketentuan pidana seperti yang telah dirumuskan di dalam:

- a. pasal-pasal 104—107, 139a dan 139b KUHP yang semuanya mengatur tentang *aanslag* atau yang biasanya juga diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan perkataan "makar". Menurut ketentuan pasal 87 KUHP, makar itu dipandang sebagai telah ada jika maksud atau *voornemen* pelakunya telah menjadi nyata dalam suatu permulaan pelaksanaan seperti yang dimaksud di dalam pasal 53 ayat 1 KUHP.
- b. pasal-pasal 110, 116, 125 dan 139c KUHP yang semuanya mengatur tentang apa yang disebut "*samenspanning*" atau yang biasanya juga diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan perkataan "permufakatan jahat". Menurut ketentuan pasal 88 KUHP, suatu permufakatan jahat itu dipandang sebagai telah terjadi, yakni segera setelah dua orang atau lebih mencapai kesepakatan untuk melakukan kejahatan.
- c. pasal-pasal 250, 261 dan 275 KUHP di mana tindakan-tindakan persiapan atau *voorbereidingshandelingen*, yang pada hakekatnya bukan

³¹ PAF Lamintang, *op.cit.*, hlm. 523.

merupakan tindakan-tindakan pelaksanaan atau *uitvoeringshandelingen* seperti yang dimaksud di dalam pasal 53 ayat 1 KUHP itu dipandang sebagai tindak pidana yang dianggap selesai.³²

³²*Ibid.*, hlm. 523.