

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tindak Pidana

1. Istilah Dan Pengertian

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu strafbaar feit. Straf diartikan sebagai pidana atau hukum, baar diartikan sebagai dapat atau boleh dan feit diartikan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.⁵ Tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan strafbaar feit itu.

Pembentuk undang-undang kita telah menggunakan istilah strafbaar feit untuk menyebutkan apa yang kita kenal sebagai tindak pidana. Oleh karena itu, para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti dan isi dari istilah itu. Sayangnya sampai saat ini belum ada keseragaman pendapat. “Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana (yuridis normative). Kejahatan atau perbuatan jahat dalam arti yuridis normative adalah perbuatan seperti yang terwujud in abstracto dalam peraturan pidana. Artinya aturan yang mengatur perbuatan yang diancam pidana, pihak-pihak yang dapat dipidana dan sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana.

Para pakar hukum pidana masing-masing memberikan pengertian berbeda mengenai strafbaar feit sebagai berikut :

1. Moeljatno

“Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut”.⁶

2. Pompe

⁵Adami Chazawi. 2005, *Pelajaran Hukum Pidana 1*. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta, hal. 69.

⁶Adami Chazawi. 2002, *Pelajaran Hukum Pidana*. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta, hal. 71.

“Strafbaar feit adalah pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak disengaja telah dilakukan oleh seseorang pelaku dimana penjatuhan hukum terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.”⁷

3. **Simons**

“Strafbaarfeit adalah suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun dilakukan dengan tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.”⁸

4. **Hazewinkel Suringa**

“Strafbaar feit adalah suatu perilaku manusia yang suatu saat tertentu telah ditolak didalam suatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat di dalam Undang-Undang”⁹.

5. **J. E Jonkers**

Ia memberikan definisi strafbaar feit menjadi dua pengertian berikut¹⁰

- a. Definisi pendek, strafbaar feit adalah suatu kejadian (feit) yang dapat diancam pidana oleh undang-undang.
- b. Definisi panjang, strafbaar feit adalah suatu kelakuan melawan hukum yang dilakukan dengan sengaja atau karena alpa oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.

Berdasarkan beberapa pendapat ahli di atas, penulis menyimpulkan bahwa strafbaar feit yaitu tindak pidana adalah suatu perbuatan melawan

⁷ Lamintang, 1997. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. PT Citra Aditya Bakti. Bandung, hal : 181.

⁸*Ibid*,

⁹*Ibid*,

¹⁰*Ibid*,

hukum yang disertai ancaman sanksi berupa pidana tertentu, bagi siapa saja yang melanggar aturan itu.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan setidaknya-tidaknya dari dua sudut pandang, yakni:

- (1) dari sudut teoritis; dan
- (2) dari sudut undang-undang.

Teoritis berarti berdasarkan pendapat para ahli hukum, yang tercermin pada bunyi rumusannya. Sementara itu sudut Undang-Undang adalah bagaimana kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang ada.

1. Unsur Tindak Pidana Menurut Beberapa Teoritis

Adami Chazawi menguraikan beberapa unsur tindak pidana menurut para teoritis sebagai berikut :¹¹

- a. Menurut Moeljatno, unsur tindak pidana adalah :
 - a) Perbuatan;
 - b) Yang dilarang (oleh aturan hukum);
 - c) Ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan).
- b. Menurut R. Tresna, tindak pidana terdiri dari unsur-unsur, yakni:
 - a) Perbuatan/rangkaian perbuatan (manusia);
 - b) Yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;
 - c) Diadakan tindakan penghukuman.
- c. Menurut Vos, unsur-unsur tindak pidana adalah:
 - a) Kelakuan manusia;
 - b) Diancam dengan pidana;
 - c) Dalam peraturan perundang undangan.
- d. Menurut Jonkers (penganut paham monisme) dapat dirinci unsur-unsur tindak pidana adalah :
 - a) Perbuatan (yang);

¹¹ Adami Chazawi, *op. cit.* Hal : 79-81

- b) Melawan hukum (yang berhubungan dengan);
 - c) Kesalahan (yang dilakukan oleh orang yang dapat);
 - d) Dipertanggungjawabkan.
- e. Menurut Schravendijk, jika dirinci unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut:
- a) Kelakuan (orang yang);
 - b) Bertentangan dengan keinsyafan hukum;
 - c) Diancam dengan hukuman;
 - d) Dilakukan oleh orang (yang dapat);
 - e) Dipersalahkan/kesalahan.

Jika disimpulkan dari semua pendapat para teoritis mengenai unsur-unsur tindak pidana, pada hakikatnya terdapat kesamaan dari tiap pendapat yaitu sama-sama mengandung unsur pembuat dan unsur perbuatan.

2. Unsur Tindak Pidana Menurut Undang-Undang

Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP, dapat diketahui adanya 11 unsur tindak pidana, yaitu;¹²

- a. Unsur tingkah laku;
- b. Unsur melawan hukum;
- c. Unsur kesalahan;
- d. Unsur akibat konstitutif;
- e. Unsur keadaan yang menyertai;
- f. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana;
- g. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana;
- h. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana;
- i. Unsur objek hukum tindak pidana;
- j. Unsur kualitas subjek hukum tindak pidana;
- k. Unsur syarat tambahan untuk memperingan pidana.

¹²*Ibid*, hal : 82.

Dari 11 unsur di atas, diantaranya dua unsur, yakni kesalahan dan melawan hukum yang termasuk unsur subjektif, sedangkan selebihnya berupa unsur objektif. Unsur yang bersifat objektif adalah semua unsur yang berada di luar keadaan batin manusia/si pembuat, yakni semua unsur mengenai perbuatannya, akibat perbuatan dan keadaan-keadaan tertentu yang melekat (sekitar) pada perbuatan dan objek tindak pidana. Sementara itu, unsur yang bersifat subjektif adalah semua unsur yang mengenai batin atau melekat pada keadaan batin orangnya.

Keseluruhan unsur di atas juga pada hakikatnya terbagi dari unsur pembuat dan unsur perbuatan. Sehingga unsur tindak pidana menurut teoritis dan menurut Undang-Undang tetap memiliki persamaan.

B. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Dalam membahas tindak pidana ditemukan beragam tindak pidana yang terjadi dalam kehidupan bermasyarakat baik itu sengaja maupun tidak sengaja. Tindak pidana itu sendiri dapat dibedakan atas dasar-dasar tertentu yaitu sebagai berikut:

- a. Menurut sistem KUHP, dibedakan antara kejahatan dimuat dalam Buku II dan pelanggaran dimuat dalam Buku III.

Alasan pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran adalah jenis pelanggaran lebih ringan dari pada kejahatan. Hal ini dapat diketahui dari ancaman pidana pada pelanggaran tidak ada yang diancam dengan pidana penjara, tetapi berupa pidana kurungan dan denda, sedangkan kejahatan lebih didominasi dengan ancaman pidana.

Kriteria lain yang membedakan kejahatan dan pelanggaran yakni kejahatan itu merupakan delik-delik yang melanggar kepentingan hukum dan juga menimbulkan bahaya secara kongkret, sedangkan pelanggaran itu hanya membahayakan *in abstracto* saja.

Secara kuantitatif pembuat undang-undang membedakan delik kejahatan dan pelanggaran itu sebagai berikut:

1. Pasal 5 KUHP hanya berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang merupakan kejahatan di Indonesia yang melakukan delik di luar negeri yang digolongkan sebagai delik pelanggaran di Indonesia, maka di pandang tidak perlu dituntut.
 2. Percobaan dan membantu melakukan delik pelanggaran tidak dipidana.
 3. Pada pemidanaan terhadap anak di bawah umur tindak tergantung pada apakah itu kejahatan atau pelanggaran.
- b. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil dan tindak pidana materil.

Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga memberikan arti bahwa inti larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan suatu perbuatan tertentu. Perumusan tindak pidana formil tidak memerlukan timbulnya suatu akibat tertentu dari perbuatan sebagai syarat penyelesaian tindak pidana, melainkan semata-mata pada perbuatannya. Misalnya pada pencurian digantung pada selesainya perbuatan mengambil.

Sebaliknya dalam rumusan tindak pidana materil, inti larangan adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang. Oleh karena itu, siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggungjawabkan dan dipidana. Begitu juga untuk selesainya tindak pidana materil, tidak bergantung pada sejauh mana wujud perbuatan yang dilakukan, tetapi sepenuhnya di gantungkan pada syarat timbulnya akibat larangan tersebut.

- c. Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, maka dapat dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung lama/berlangsung terus.

Tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga untuk terwujudnya atau terjadinya dalam waktuseketika atau waktu singkat saja, disebut juga dengan *aflopende delicten*. Tindak pidana ini disebut sebagai tindak pidana yang menciptakan suatu keadaan yang terlarang.

- d. Berdasarkan bentuk kesalahan, dibedakan antara tindak pidana sengaja dan tindak pidana tidak dengan sengaja.

Tindak pidana sengaja adalah tindak pidana dengan kesengajaan atau mengandung unsur kesengajaan. Sedangkan tindak sengaja adalah tindak pidana yang dalam rumusannya mengandung *culpa*.

e. Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus.

Tindak pidana umum adalah semua tindak pidana yang dimuat dalam KUHP sebagai kodifikasi hukum pidana materiil (Buku II dan Buku III). Sementara itu tindak pidana khusus adalah semua tindak yang terdapat diluar kodifikasi KUHP.

f. Berdasarkan macam perbuatannya, dapat dibedakan antara tindak pidana aktif/positif dapat juga disebut tindak pidana komisi dan tindak pidana pasif/negative, disebut juga tindak pidana omisi.

Tindak pidana aktif adalah tindak pidana yang perbuatannya berupa perbuatan aktif, perbuatan aktif adalah perbuatan yang mewujudkan diisyaratkan dengan adanya gerakan dari anggota tubuh orang yang berbuat. Bagian terbesar tindak pidana yang dirumuskan dalam KUHP adalah tindak pidana.

Tindak pidana pasif ada dua macam yaitu tindak pidana pasif murni dan tindak pidana pasif tidak murni. Tindak pidana yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasar nyasemata-mata unsur perbuatannya adalah berupa perbuatan pasif. Sementara itu tindak pidana pasif yang tidak murni berupa tindak pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana positif, tetapi dapat dilakukan dengan cara tidak berbuat aktif, atau tindak pidana yang mengandung suatu akibat terlarang, tetapi dilakukan dengan tidak berbuat atau mengabaikan sehingga akibat itu benar-benar timbul.

g. Dari sudut berapa kali perbuatan untuk menjadi suatu larangan dibedakan antara tindak pidana tunggal dan tindak pidana berangkai.

Tindak pidana tunggal adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga untuk dipandang selesainya tindak pidana dan dapat dipidananya pelaku cukup dilakukan satu kali perbuatan saja, bagian

terbesar tindak pidana dalam KUHP adalah berupa tindak pidana tunggal. Sementara itu yang dimaksud dengan tindak pidana berangkai adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga untuk dipandang sebagai selesai dan dapat dipidananya pelaku, disyaratkan dilakukan secara berulang.

- h. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan, maka dibedakan antara tindak pidana biasa dan tindak pidana aduan.

Tindak pidana biasa yang dimaksudkan ini adalah tindak pidana yang untuk dilakukannya penuntutan pidana terhadap pembuatnya tidak disyaratkan adanya pengaduan dari yang berhak, sementara itu tindak aduan adalah tindak pidana yang untuk dapatnya dilakukan penuntutan pidana disyaratkan untuk terlebih dahulu adanyapengaduan oleh yang berhak mengajukan pengaduan, yakni korban atau wakilnya dalam perkara perdata, atau keluarga tertentu dalam hal-hal tertentu atau orang yang diberi kuasa khusus untuk pengaduan oleh orang yang berhak.

- i. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, maka tindak pidana tidak terbatas macamnya bergantung dari kepentingan hukum yang dilindungi.

Sistematika pengelompokan tindak pidana bab per bab dalam KUHP didasarkan pada kepentingan hukum yang dilindungi. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi ini maka dapat disebutkan misalnya dalam Buku II.

Untuk melindungi kepentingan hukum terhadap keamanan negara, dibentuk rumusan kejahatan terhadap keamanan negara (Bab I), untuk melindungi kepentingan hukum bagi kelancaran tugas-tugas bagi penguasa umum dibentuk kejahatan terhadap penguasa umu (Bab VIII), untuk melindungi kepentingan hukum terhadap hak kebendaan pribadi dibentuk tindak pidana seperti Pencurian (Bab XII), Penggelapan (Bab XXIV), Pemerasan dan Pengancaman (Bab XXIII) dan seterusnya.

- j. Dilihat dari sudut subjek hukum, dapat dibedakan antara tindak pidana *communia* (tindak pidana yang dapat dilakukan oleh semua orang) dan

tindak pidana *propria* (tindak pidana yang hanya dapat dilakukan oleh orang yang berkualitas tertentu).

Pada umumnya tindak pidana itu dibentuk dan dirumuskan untuk berlaku pada semua orang dan memang bagian terbesar tindak pidana itu dirumuskan dengan maksud yang demikian. Akan tetapi, ada perbuatan-perbuatan yang tidak patut tertentu yang khusus yang hanya dapat dilakukan oleh orang yang berkualitas tertentu saja, misalnya pegawai negeri (pada kejahatan jabatan) atau nahkoda (pada kejahatan pelayaran) dan sebagainya.

C. Penegakan Hukum Pidana

Penegakan hukum pidana apabila dilihat dari suatu proses kebijakan maka penegakan pada hakikatnya merupakan penegakan melalui beberapa tahap, yaitu:

1. Tahap formulasi, yaitu: tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini disebut tahap legislatif.
2. Tahap aplikasi, yaitu: tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari kepolisian sampai tahap pengadilan. Tahap kedua ini bisa disebut pula tahap kebijakan yudiakatif.
3. Tahap eksekusi, yaitu: tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat penegak hukum. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.

Hartono mengemukakan bahwa: Penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Yang disebut sebagai keinginan-keinginan hukum disini tidak lain adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum itu. Ditambahkan lagi, bahwa dengan berakhirnya pembuatan hukum sebagaimana telah diuraikan di atas, proses hukum baru menyelesaikan satu tahap saja dari suatu perjalanan panjang untuk mengatur masyarakat. Tahap pembuatan hukum

masih harus disusul oleh pelaksanaannya secara kongkrit dalam kehidupan masyarakat sehari-hari. Inilah yang dimaksud dengan penegakan hukum itu.¹³

Kalau dilihat secara fungsional, maka sistem penegakan hukum itu merupakan suatu sistem aksi. Ada sekian banyak aktivitas yang dilakukan oleh alat perlengkapan negara dalam penegakan hukum. Adapun yang dimaksud dengan “alat penegak hukum” itu biasanya hanyalah kepolisian, setidaknya badan-badan yang mempunyai wewenang kepolisian dan kejaksaan. Akan tetapi kalau penegakan hukum itu diartikan secara luas, maka penegakan hukum itu menjadi tugas dari pembentuk undang-undang, hakim, instansi pemerintah dan aparat eksekusi pidana. Bukankah mereka ini mempunyai peranan dalam aktivitas guna mencegah dan mengatasi perbuatan yang melawan hukum pada umumnya.

Penegakan hukum dibidang hukum pidana didukung oleh alat perlengkapan dan peraturan yang relatif lebih lengkap dari penegakan hukum di bidang-bidang lainnya. Aparatur yang dimaksudkan disini adalah Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan aparat eksekusi pidana, sedang peraturan-peraturan yang dikatakan lebih lengkap ialah antara lain ketentuan hukum acara pidana, Undang-undang Kekuasaan Kehakiman, Undang-undang tentang Kepolisian, Undang-Undang tentang Kejaksaan.

D. Teori-Teori Pidanaan

1. Teori Pidanaan

Secara tradisional teori-teori pidanaan pada umumnya dapat dibagi dalam tiga kelompok teori, yaitu:

- a. Teori absolut atau pembalasan (*retributive/vergeldings theorieen*); Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*). Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri. Adapun tujuan utama (*primair*) dari pidana menurut teori absolut ialah, untuk

¹³Hartomo.2010, *Penyidik dan Penegakan Hukum melalui Pendekatan Hukum Progresif*. Sinar Grafika, hal : 17

memuaskan tuntutan keadilan (*tosatisfy the clams of justice*) sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah sekunder. Tuntutan keadilan yang bersifat absolut ini terlihat dengan jelas dalam pendapat Immanuel Kant sebagai berikut :

Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan. Bahkan walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri (membubarkan masyarakatnya) pembunuh terakhir yang masih ada di dalam penjara harus di pidana mati sebelum resolusi/keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. Hal ini harus dilakukan karena setiap orang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada apa pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang ikut ambil bagian dalam pembunuhan itu yang merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum.¹⁴

b. Teori relatif atau teori tujuan (*utilitirian/doelthorieen*)

Menurut teori ini memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan *absolut* dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Oleh karena itu menurut J.Andenaes, teori ini disebut sebagai “teori perlindungan masyarakat” (*the theory of social defense*). Sedangkan menurut Nigel Walker teori ini lebih tepat disebut teori aliran reduktif (*the redictive point of view*) karena dasar pembenaran pidana menurut teori ini ialah untuk mengurangi frekuensi kejahatan. Oleh karena itu para para penganutnya dapat disebut golongan “reducers” (penganut teori reduktif).

Pidana bukan sekedar melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi

¹⁴Chazawi, Adami.2013, *Hukum Pidana Bagian 1*. Rajawali Pers.Jakarta, hal. 157

mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu teori inipun sering juga disebut teori tujuan (*utilitarian theory*). Jadi dasar membenaran adanya tindak pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan “*qua peccatum est*”(karena orang membuat kejahatan) melainkan “*ne peccetur*”(supaya orang jangan melakukan kejahatan).

Mengenai tujuan pidana untuk pencegahan kejahatan ini, biasa dibedakan antara istilah *prevensi special* dan *prevensi general* atau sering juga digunakan istilah *special deterrence* dan *general deterrence*. Dengan *prevensi spesial* dimaksudkan pengaruh pidana terhadap terpidana. Jadi pencegahan kejahatan itu ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku si terpidana untuk tidak melakukan tindak pidana lagi. Ini berarti pidana bertujuan agar si terpidana itu berubah menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat. Teori tujuan pidana serupa ini dikenal dengan sebutan *reformation* atau *rehabilitation theory*.

Dengan *prevensi general* dimaksudkan pengaruh pidana terhadap masyarakat pada umumnya. Artinya pencegahan kejahatan itu ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana.

c. Teori gabungan (*verenigings theorieen*);

Di samping pembagian secara tradisional teori-teori pemidanaan seperti dikemukakan di atas, ada teori ketiga yang disebut gabungan (*verenigings theorieen*). Teori gabungan mendasarkan pidana pada dasar pertahanan dasar dari penjatuhan pidana. Teori gabungan ini dapat dibedakan menjadi 2, yaitu:

1. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapat dipertahankannya tata tertib masyarakat.

2. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhnya pidana tidak boleh lebih berat dari pada perbuatan yang dilakukan terpidana.

Pendukung dari teori gabungan yang lebih menitikberatkan pada pembalasan yang lebih menitikberatkan pada pembalasan ini didukung oleh Pompe yang mengatakan bahwa :yang mempunyai pandangan bahwa pidana tiada lain adalah pembalasan pada penjahat, tetapi juga bertujuan untuk mempertahankan tata tertib hukum agar supaya kepentingan umum dapat diselamatkan dan terjamin dari kejahatan. Pidana yang bersifat pembalasan itu dapat dibenarkan apabila bermanfaat bagi pertahanan tata tertib hukum di dalam masyarakat.¹⁵

2. Tujuan Pidanaan

Konsep KUHP telah menetapkan tujuan pidanaan pada Pasal 54 yaitu :

1. Pidanaan bertujuan
 - a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayom masyarakat.
 - b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna
 - c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
 - d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
2. Pidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia Tujuan pidanaan yang dikemukakan oleh Hakristuti sebagai berikut :

Tujuan pidanaan dalam konsep KUHP nampak lebih cenderung ke pandangan konsekuensialis, falsafah utilitarian memang sangat menonjol, walaupun dalam batas-batas tertentu

¹⁵*Ibid*, hal. 162.

aspek pembalasan sebagai salah satu tujuan pemidanaan masih dipertahankan. Dalam arti, tujuan pemidanaan di dalamnya juga mengandung arti adanya aspek pembalasan terhadap pelaku kejahatan yang melakukan tindak pidana.¹⁶

Menentukan tujuan pemidanaan menjadi persoalan yang dilematis, terutama dalam menentukan apakah pemidanaan ditujukan untuk melakukan pembalasan atas tindak pidana yang terjadi atau merupakan tujuan yang layak dari proses pidana sebagai pencegahan tingkah laku yang anti sosial.

Menentukan titik temu dari dua pandangan tersebut jika tidak berhasil dilakukan, memerlukan formulasi baru dalam sistem atau tujuan pemidanaan dalam hukum pidana. Pemidanaan mempunyai beberapa tujuan yang bisa diklasifikasikan berdasarkan teori-teori pemidanaan.

3. Jenis-Jenis Pidana

Jenis-jenis pidana (hukuman) menurut KUHP, hukuman pokok telah ditentukan dalam Pasal 10 KUHP yang berbunyi sebagai berikut :

Pidana terdiri atas:

a. Pidana Pokok

1. Pidana Mati
2. Pidana penjara
3. Kurungan
4. Denda

b. Pidana Tambahan

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

¹⁶Mahrus, Ali.2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Cet.Ke-1.Sinar grafika.Jakarta, hal :193.

Dengan demikian, hakim tidak diperbolehkan menjatuhkan hukuman selain yang dirumuskan dalam Pasal 10 KUHP.

a. Pidana Pokok

1. Pidana Mati

Pidana ini adalah yang terberat dari semua pidana yang dicantumkan terhadap berbagai kejahatan yang sangat berat, misalnya pembunuhan berencana (Pasal 340 KUHP), pencurian dengan kekerasan (Pasal 365 ayat(4), pemberontakan yang diatur dalam Pasal 124 KUHP.

2. Pidana Penjara

Pidana ini membatasi kemerdekaan atau kebebasan seseorang, yaitu berupa hukuman penjara dan kurungan. Hukuman penjara lebih berat dari kurungan karena diancamkan terhadap berbagai kejahatan. Adapun kurungan lebih ringan karena diancamkan terhadap pelanggaran atau kejahatan yang dilakukan karena kelalaian.

Leden Marpaung (2008:108) mengemukakan bahwa : hukuman penjara minimum satu hari dan maksimum seumur hidup. Hal ini diatur dalam Pasal 12 KUHP yang berbunyi:

- 1) Pidana penjara adalah seumur hidup atau selama waktu tertentu.
- 2) Pidana penjara selama waktu tertentu paling pendek adalah satu hari dan paling lama lima belas tahun berturut-turut.
- 3) Pidana penjara selama waktu tertentu boleh dijatuhkan untuk dua puluh tahun berturut-turut dalam hal yang pidananya Hakim boleh memilih antara Pidana Mati, pidana seumur hidup dan pidana penjara selama waktu tertentu atau antar pidana penjara selama waktu tertentu; begitu juga dalam hal batas lima belas tahun dapat dilampaui karena pembarengan (concursum), pengulangan (residive) atau Karena yang telah ditentukan dalam Pasal 52.

4) Pidana penjara selama waktu tertentu sekali-kali tidak boleh lebih dari dua puluh tahun.¹⁷

3. Kurungan

Pidana kurungan lebih ringan dari pidana penjara. Lebih ringan antara lain, dalam hal melakukan pekerjaan yang diwajibkan dan kebolehan membawa peralatan yang dibutuhkan terhukum sehari-hari, misalnya: tempat tidur, selimut, dll.

Lamanya pidana kurungan ini ditentukan dalam Pasal 18 KUHP yang berbunyi :

- 1) Lamanya pidana kurungan sekurang-kurangnya satu hari dan paling lama satu tahun.
- 2) Hukuman tersebut dapat dijatuhkan untuk paling lama satu tahun empat bulan jika ada pemberatan pidana yang disebabkan karena gabungan kejahatan atau pengulangan, atau ketentuan pada Pasal 52 dan 52 a.

4. Denda

Hukuman denda selain diancamkan pada pelaku pelanggaran juga diancamkan terhadap kejahatan yang adakalanya sebagai alternative atau kumulatif. Jumlah yang dapat dikenakan pada hukuman denda ditentukan minimum dua puluh sen, sedang jumlah maksimum, tidak ada ketentuan.

Mengenai hukuman denda diatur dalam Pasal 30 KUHP, yang berbunyi:

- 1) Jumlah hukuman denda sekurang-kurangnya dua puluh lima sen.
- 2) Jika dijatuhkan hukuman denda dan denda itu tidak dibayar maka diganti dengan hukuman kurungan.
- 3) Lamanya hukuman kurungan pengganti hukuman denda sekurang-kurangnya satu hari dan selama-lamanya enam bulan.

¹⁷Laden, Marpaung, 2008. *Asas, Teori, Praktik Hukum Pidana*. Sinar Grafika. Bandung, Hal.108.

- 4) Dalam putusan hakim, lamanya itu ditetapkan begitu rupa, bahwa harga setengah rupiah atau kurang, diganti dengan satu hari, buat harga lebih tinggi bagi tiap-tiap setengah rupiah gantinya tidak lebih dari satu hari, akhirnya sisanya yang tak cukup, gantinya setengah rupiah juga.
- 5) Hukuman kurungan itu boleh dijatuhkan selama-lamanya delapan bulan dalam hal-hal jumlah tertinggi denda itu ditambah karena ada gabungan kejahatan, karena mengulangi kejahatan atau karena ketentuan Pasal 52 dan 52a.
- 6) Hukuman kurungan tidak boleh sekali-kali lebih dari delapan bulan.

Pidana denda tersebut dapat dibayar siapa saja. Artinya, baik keluarga atau kenalan dapat melunasinya.

b. Pidana Tambahan

1. Pencabutan hak-hak tertentu

Hal ini diatur dalam Pasal 35 KUHP yang berbunyi:

- a. Hak si bersalah, yang boleh dicabut dalam putusan hakim dalam hal yang ditentukan dalam kitab undang-undang ini atau dalam undang-undang umum lainnya, ialah
 - 1) Menjabat segala jabatan atau jabatan tertentu;
 - 2) Masuk balai tentara;
 - 3) Memilih dan boleh dipilih pada pemilihan yang dilakukan karena undang-undang umum;
 - 4) Menjadi penasehat atau wali, atau wali pengawas atau pengampu atau pengampu pengawas atas orang lain yang bukan anaknya sendiri;
 - 5) Kekuasaan bapak, perwalian dan pengampuan atas anaknya sendiri;
 - 6) Melakukan pekerjaan tertentu.
- b. Hakim berkuasa memecat seorang pegawai negeri dari jabatannya apabila dalam undang-undang umum ada ditunjuk

pembesar lain yang semata-mata berkuasa melakukan pemecatan itu.

2. Perampasan Barang Tertentu.

Karena suatu putusan perkara mengenai diri terpidana, maka barang yang dirampas itu adalah barang hasil kejahatan atau barang milik terpidana yang dirampas itu adalah barang hasil kejahatan atau barang milik terpidana yang digunakan untuk melaksanakan kejahatannya.

Hal ini diatur dalam Pasal 39 KUHP yang berbunyi:

- 1) Barang kepunyaan si terhukum yang diperolehnya dengan kejahatan atau dengan sengaja telah dipakainya untuk melakukan kejahatan, boleh dirampas.
- 2) Dalam hal menjatuhkan hukuman karena melakukan kejahatan tidak dengan sengaja atau karena melakukan pelanggaran dapat juga dijatuhkan perampasan, tetapi dalam hal-hal yang telah ditentukan oleh undang-undang.
- 3) Hukuman perampasan itu dapat juga dijatuhkan atas orang yang bersalah yang oleh hakim diserahkan kepada pemerintah, tetapi hanyalah atas barang yang telah disita.

3. Pengumuman Putusan Hakim.

Hukuman tambahan ini dimaksudkan untuk mengumumkan kepada khalayak ramai (umum) agar dengan demikian masyarakat umum lebih berhati-hati terhadap si terhukum. Biasanya ditentukan oleh hakim dalam surat kabar yang mana, atau berapa kali, yang semuanya atas biaya si terhukum. Jadi cara-cara menjalankan pengumuman putusan hakim dimuat dalam putusan (Pasal 43 KUHP).

E. Tindak Pidana Pencurian

a. Pengertian Tindak Pidana Pencurian

Salah satu bentuk kejahatan yang tercantum dalam Buku Kedua KUHP adalah tindak pidana pencurian yang secara khusus diatur dalam Bab XXII Pasal 362-367 KUHP. Mengenai tindak pidana pencurian ini ada salah satu pengkualifikasian dengan bentuk pencurian dengan pemberatan, khususnya yang diatur dalam Pasal 363 dan 365 KUHP.

Pencurian secara umum dirumuskan dalam Pasal 362 KUHP yang berbunyi sebagai berikut: “Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah”.¹⁸

Kaitannya dengan masalah kejahatan pencurian, di Indonesia mengenai tindak pidana pencurian diatur dalam KUHP, yang dibedakan atas 5 (lima) macam pencurian:

1. Pencurian biasa (Pasal 362 KUHP) Perumusan pencurian biasa diatur dalam Pasal 362 KUHP yang menyatakan sebagai berikut: “Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah”.

Berdasarkan rumusan tersebut di atas, maka unsur-unsur tindak pidana pencurian (biasa) adalah sebagai berikut:

1. Unsur obyektif, yang meliputi unsur-unsur:
 - a. Mengambil;
 - b. Suatu barang
 - c. Yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain.
2. Unsur subyektif, yang meliputi unsur-unsur:

¹⁸Salahuddin,2008. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,Acara Pidana dan Perdata (KUHP, KUHAP dan KUHAPdt)*, Cet-1.Visimedia. Jakarta, hal :86.

- a. Dengan maksud;
- b. Untuk memiliki barang/benda tersebut untuk dirinya sendiri;
- c. Secara melawan hukum.

2. Pencurian dengan pemberatan (Pasal 363 KUHP)

Istilah “pencurian dengan pemberatan” biasanya secara doktrinal disebut sebagai “Pencurian yang dikulifikasikan ”. Pencurian yang dikulifikasikan ini menunjuk pada suatu pencurian yang dilakukan dengan cara-cara tertentu atau dalam keadaan tertentu, sehingga bersifat lebih berat dan karenanya diancam dengan pidana yang lebih berat pula dari pencurian biasa.

Oleh karena pencurian yang dikulifikasikan tersebut merupakan pencurian yang dilakukan dengan cara-cara tertentu dan dalam keadaan tertentu yang bersifat memberatkan, maka pembuktian terhadap unsur-unsur tindak pidana pencurian dengan pemberatan harus diawali dengan membuktikan pencurian dalam bentuk pokoknya.

Berdasarkan rumusan yang terdapat dalam Pasal 363 KUHP, maka unsur-unsur tindak pidana pencurian dengan pemberatan adalah:

- 1) Unsur-unsur pencurian Pasal 362 KUHP
- 2) Unsur-unsur yang memberatkan, dalam Pasal 363 KUHP yang meliputi:
 - a. Pencurian ternak (Pasal 363 ayat (1) ke-1 KUHP)
 - b. Pencurian pada waktu ada kebakaran, peletusan, gempa bumi, atau gempa laut, peletusan gunung api, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan, atau bahaya perang (Pasal 363 ayat (1) ke-2 KUHP);
 - c. Pencurian di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan orang yang adanya disitu tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh yang berhak (Pasal 363 ayat (1) ke-3 KUHP);
 - d. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang yang bersekutu (Pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP);

e. Pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan, atau untuk sampai pada barang yang diambilnya, dilakukan dengan merusak, memotong atau memanjat atau dengan memakai kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu (Pasal 363 ayat (1) ke-5 KUHP).

3. Pencurian ringan (Pasal 364 KUHP)

Pencurian ringan adalah pencurian yang memiliki unsur-unsur dari pencurian di dalam bentuknya yang pokok, yang karena ditambah dengan unsur-unsur lain (yang meringankan), ancaman pidananya menjadi diperingan.

Perumusan pencurian ringan diatur dalam Pasal 364 KUHP yang menyatakan: "Perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 362 dan Pasal 364 ke-4, begitupun perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 363 ke-5, apabila tidak dilakukan dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, jika harga barang yang dicuri tidak lebih dari dua ratus lima puluh rupiah, dikenai, karena pencurian ringan pidana paling lama tiga bulan atau denda paling banyak enam puluh rupiah".

Berdasarkan rumusan pada Pasal 364 KUHP di atas, maka unsur-unsur dalam pencurian ringan adalah:

1. Pencurian dalam bentuknya yang pokok (Pasal 362 KUHP);
2. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama (Pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP);
3. Pencurian yang dilakukan dengan membongkar, merusak atau memanjat, dengan anak kunci, perintah palsu atau seragam palsu;
4. Tidak dilakukan dalam sebuah rumah;
5. Tidak dilakukan dalam pekarangan tertutup yang ada rumahnya; dan
6. Apabila harga barang yang dicurinya itu tidak lebih dari dua puluh lima rupiah.

4. Pencurian dengan kekerasan (Pasal 365 KUHP)

Jenis pencurian yang diatur dalam Pasal 365 KUHP lazim disebut dengan istilah “pencurian dengan kekerasan” atau *culas*. Ketentuan Pasal 365 selengkapnya sebagai berikut:

1. Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun, pencurian yang didahului, disertai atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, terhadap orang, dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pencurian, atau dalam hal tertangkap tangan, untuk memungkinkan melarikan diri sendiri atau peserta lainnya, atau untuk tetap menguasai barang yang dicurinya.
2. Diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun;
 - a. Ke-1 jika perbuatan dilakukan pada malam hari dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, di jalan umum, atau dalam kereta api atau trem yang sedang berjalan;
 - b. Ke-2 jika perbuatan yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu;
 - c. Ke-3 jika masuknya ke tempat melakukan kejahatan, dengan merusak atau memanjat dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian seragam palsu;
 - d. Ke-4 Jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat.
3. Jika perbuatan mengakibatkan mati, maka dikenakan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
4. Diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun, jika perbuatan mengakibatkan luka berat atau mati dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu, jika disertai oleh salah satu hal yang diterangkan dalam point 1 dan 3.
5. Pencurian dalam keluarga (Pasal 367 KUHP)

Pencurian sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 367 KUHP ini merupakan pencurian di kalangan keluarga. Artinya baik pelaku maupun korbannya masih dalam satu keluarga. Pencurian dalam Pasal 367 KUHP akan terjadi apabila seorang suami atau istri melakukan (sendiri) atau

membantu (orang lain) pencurian terhadap harta benda istri atau suaminya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 367 ayat (1) KUHP apabila suami-isteri tersebut masih dalam ikatan perkawinan yang utuh, tidak terpisah meja atau tempat tidur juga tidak terpisah harta kekayaannya, maka pencurian atau membantu pencurian yang dilakukan oleh mereka mutlak tidak boleh dilakukan penuntutan. Tetapi apabila dalam pencurian yang dilakukan oleh suami atau isteri terhadap harta benda isteri atau suami atau orang lain (bukan sebagai anggota keluarga) baik sebagai pelaku maupun sebagai pembantu, maka terhadap orang ini tetap dapat dilakukan penuntutan, sekalipun tidak ada pengaduan.

b. Unsur-unsur Tindak Pidana Pencurian

Unsur-unsur tindak pidana pencurian menurut Lamintang, tindak pidana pencurian dalam bentuk pokok seperti yang diatur dalam Pasal 362 KUHP tersebut di atas terdiri dari unsur subyektif dan obyektif¹⁹

- a. Unsur subyektif “*met hetoogmerk om het zich wederrechtelijk toe te eigenen*” atau dengan maksud untuk menguasai benda tersebut secara melawan hukum;
- b. Unsur Obyektif
 1. *Hij* atau barang siapa;
 2. *Wegnemen* atau mengambil;
 3. *Eeniggoed* atau sesuatu benda;
 4. *Dat geheel of gedeeltelijk aan ander toebehoort* atau yang sebagian atau seluruhnya kepunyaan orang lain.

Seperti telah diketahui unsur obyektif pertama dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 362 KUHP itu ialah *hij*, yang lazim diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia dengan kata “barang siapa”. Kata *hij* tersebut menunjukkan orang, yang apabila ia memenuhi semua unsur tindak pidana yang diatur dalam Pasal tersebut maka karena bersalah telah melakukan

¹⁹ Lamintang, 2011. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Cet. Ke-4. Citra Aditya. Bandung, hal :194.

tindak pidana pencurian, ia dapat dipidana dengan pidana penjara selamalamanya lima tahun atau pidana denda setinggi-tingginya sembilan ratus rupiah.

Unsur obyektif yang kedua dari tindak pidana pencurian adalah perbuatan “mengambil” sudah tersimpul pengertian sengaja maka undang-undang tidak menyebutkan “dengan sengaja mengambil” maka pertama terpikir oleh kita adalah membawa sesuatu barang dari suatu tempat ke tempat lain. Perbuatan “mengambil” tidak cukup apabila si pelaku hanya memegang barangnya saja, akan tetapi si pelaku harus melakukan suatu perbuatan sehingga barang yang dimaksud jatuh dalam kekuasaannya.

Mengenai pengertian unsur “mengambil” menurut Lamintang bahwa: Perlu diketahui bahwa baik undang-undang maupun pembentuk undang-undang ternyata tidak pernah memberikan suatu penjelasan tentang yang dimaksud dengan perbuatan “mengambil”, sedangkan menurut pengertian sehari-hari kata “mengambil” itu sendiri mempunyai lebih dari satu arti, yakni:

1. Mengambil dari tempat dimana suatu benda itu semula berada;
2. Mengambil suatu benda dari penguasaan orang lain sehingga dapat dimengerti jika di dalam doktrin kemudian telah timbul berbagai pendapat tentang kata “mengambil” tersebut.²⁰

Karena tindak pidana pencurian yang diatur dalam Pasal 362 KUHP itu adalah merupakan suatu “tindak pidana formil” maka tindak pidana tersebut harus dianggap telah selesai dilakukan oleh pelakunya yaitu segera setelah pelaku tersebut melakukan perbuatan “mengambil” seperti yang dilarang untuk dilakukan orang dalam Pasal 362 KUHP. Unsur obyektif ketiga dari tindak pidana pencurian yang diatur dalam Pasal 362 KUHP itu ialah suatu benda atau *eenig goed*. Kata *goed* itu oleh para pembentuk Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang berlaku di Indonesia dewasa ini, ternyata bukan hanya dipakai dalam rumusan Pasal 362 KUHP saja

²⁰*Ibid*, hal. 205.

melainkan juga dalam rumusan-rumusan dari lain-lain tindak pidana, seperti pemerasan, penggelapan, penipuan, pengrusakan.

c. Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan

Pencurian yang diatur dalam Pasal 363 KUHP dan Pasal 365 KUHP dinamakan pencurian dengan kualifikasi (*gequalificeerd diefsal*), “pencurian khusus” sebab pencurian tersebut dilakukan dengan cara tertentu. Istilah yang dirasa tepat yaitu “pencurian dengan pemberatan” sebab dari istilah tersebut sekaligus dapat dilihat, bahwa karena sifatnya maka pencurian itu di perberat ancaman pidananya.

Kata “pencurian” dalam rumusan dengan kualifikasi seperti yang diatur dalam Pasal 363 KUHP dan Pasal 365 KUHP tersebut mempunyai arti yang sama dengan kata “pencurian” sebagai pencurian dalam bentuk pokok yang dirumuskan dalam Pasal 362 KUHP, dengan demikian antara pencurian dengan pemberatan dan pencurian biasa mempunyai unsur-unsur yang sama, yaitu:

1. Unsur subjektif
Dengan maksud untuk menguasai benda tersebut secara melawan hukum.
2. Unsur obyektif
 - a) Barang siapa
 - b) Mengambil
3. Sebuah benda
4. Yang sebagian atau seluruhnya kepunyaan orang lain

Tindak pidana pencurian yang diatur dalam Pasal 365 KUHP itu juga merupakan suatu “gequalificeerde diefstal” atau suatu pencurian dengan kualifikasi ataupun merupakan suatu pencurian dengan unsur-unsur yang memberatkan. Dengan demikian maka yang diatur dalam Pasal 365 KUHP itu sesungguhnya hanyalah “suatu kejahatan” dan bukan “dua kejahatan” yang terdiri dari kejahatan “pencurian” dan kejahatan pemakaian kekerasan terhadap orang, ataupun bukan merupakan suatu “*samenloop*” dari kejahatan dari kejahatan pencurian dengan kejahatan pemakaian kekerasan terhadap orang.

Kekerasan atau ancaman kekerasan itu harus ditujukan kepada orang-orang, akan tetapi tidaklah perlu bahwa orang tersebut merupakan pemilik dari benda yang akan dicuri atau telah dicuri.

Unsur-unsur yang memberatkan pidana pada tindak pidana pencurian yang diatur dalam Pasal 365 ayat(2) KUHP menurut Solahuddin adalah sebagai berikut: Pencurian yang dirumuskan adalah Pasal 365 ayat (1) KUHP dengan disertai masalah-masalah yang memberatkan yaitu:

1. Pada waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup dimana berdiri sebuah rumah;
2. Di jalan umum;
3. Di jalan kereta api atau trem yang sedang berjalan;
4. Dilakukan bersama-sama oleh dua orang atau lebih;
5. Yang bersalah memasuki tempat kejahatan dengan cara membongkar, memanjat anak kunci palsu, perintah palsu, pakaian jabatan palsu.²¹

Dengan melihat pengertian dari unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 365 KUHP ini dapat dikatakan bahwa Pasal tersebut merupakan pembatasan antara delik harta benda (*vermogens delict*) dan delik terhadap nyawa (*levens delict*). Lebih-lebih apabila kejahatan tersebut mengakibatkan matinya seseorang yang menurut KUHP Indonesia diancam dengan hukuman mati, sedangkan WvS Nederland hanya ancaman penjara selama-lamanya 15 tahun.

F.Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan

Dalam ketentuan umum Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman pada Pasal 1 dijelaskan bahwa :

- 1.Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik

²¹Solahuddin, 2008.*Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Acara Pidana Dan Perdata (KUHP, KUHPA Dan KUHPd)*, Cet. Ke-1. Visimedia. Jakarta, Hal : 87

Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

2. Mahkamah Agung adalah pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
3. Mahkamah Konstitusi adalah pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
4. Komisi Yudisial adalah lembaga negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
5. Hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut.
6. Hakim Agung adalah hakim pada Mahkamah Agung.
7. Hakim Konstitusi adalah hakim pada Mahkamah Konstitusi.
8. Pengadilan Khusus adalah pengadilan yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung yang diatur dalam undang-undang.
9. Hakim ad hoc adalah hakim yang bersifat sementara yang memiliki keahlian dan pengalaman di bidang tertentu untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang pengangkatannya diatur dalam undang-undang.

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi (Pasal 18 UU NO.48/2009).

Didalam KUHP, putusan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum menurut cara yang diatur di dalam undang-undang (Pasal 1 butir 11 KUHP). Berdasarkan Pasal 195 KUHP syarat syahnya suatu putusan adalah apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum, hal ini dimaksudkan agar masyarakat dapat mengetahui duduk perkara yang sebenarnya dan juga dapat memantau apakah jalannya persidangan sesuai dengan ketentuan-ketentuan KUHP atau tidak.

Menurut ketentuan Pasal 193 KUHP, putusan pidana dijatuhkan apabila pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya.

Putusan pemidanaan merupakan putusan yang membebaskan suatu pidana kepada terdakwa karena perbuatan yang didakwakan terbukti secara sah dan meyakinkan (prinsip minimum pembuktian) bahwa terdakwa bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan itu. Apabila pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan maka pengadilan menjatuhkan pidana (Pasal 193 ayat 1 KUHP). Berdasarkan Pasal 183 KUHP yang mengatur tentang kesalahan terdakwa telah terbukti dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah yang memberi keyakinan kepada hakim maka terdakwa dapat dinyatakan sebagai pelaku tindak pidana.

Pembentuk undang-undang dalam beberapa rumusan tindak pidana merumuskan alasan penghapusan pidana, yaitu keadaan khusus yang maksudnya (yang harus dikemukakan “tetapi tidak harus dibuktikan”) oleh terdakwa dan apabila terpenuhi, menyebabkan meskipun terhadap semua unsur tertulis dari rumus tindak pidana telah dipenuhi tidak dapat dijatuhkan pidana.

Selain itu pembentuk undang-undang telah menetapkan sejumlah alasan penghapus pidana umum dalam buku 1 KUHP WvS Indonesia dan disamping itu melalui Pasal 103 KUHP WvS juga meliputi semua tindak pidana diluar KUHP, kecuali apabila dalam undang-undang dalam arti formal terdapat aturanc yang menyimpang.

Dalam hukum pidana ada beberapa alasan yang dapat dijadikan dasar bagi hakim untuk tidak menjatuhkan hukuman/ pidana kepada para pelaku atau terdakwa yang diajukan ke pengadilan karena telah melakukan suatu tindak pidana. Alasan-alasan tersebut dinamakan alasan penghapusan pidana.

Alasan penghapusan pidana adalah peraturan yang terutama yang ditujukan kepada hakim. Peraturan ini menetapkan dalam keadaan apa seorang pelaku, yang telah memenuhi perumusan delik yang seharusnya dipidana, tidak dipidana. Hakim menempatkan wewenang dari pembuat undang-undang untuk menentukan apakah telah terdapat keadaan khusus seperti dirumuskan dalam alasan penghapusan pidana.

Alasan-alasan penghapusan pidana ini adalah alasan-alasan yang memungkinkan orang yang melakukan perbuatan yang sebenarnya telah memenuhi rumusan tindak pidana, tetapi tidak dipidana. Berbeda halnya dengan alasan yang dapat menghapuskan penuntutan, alasan penghapus pidana diputuskan oleh hakim dengan menyatakan bahwa sifat melawan hukumnya perbuatan hapus kesalahan atau kesalahn pembuat hapus. Karena adanya ketentuan undang-undang dan hukum yang membenarkan perbuatan yang memaafkan pembuat.

Jadi dalam hal ini hak melakukan penuntutan dari jaksa tetap ada, tidak hilang, namun terdakwanya yang tidak dijatuhi pidana oleh hakim. Dengan kata lain undang-undang tidak melarang Jaksa Penuntut Umum untuk mengajukan tersangka pelaku tindak pidana ke sidang pengadilan dalam hal adanya alasan penghapusan pidana. Oleh karena hakimlah yang menentukan apakah alasan penghapusan pidana itu dapat diterapkan kepada tersangka pelaku tindak pidana melalui vonisnya. Sedangkan dalam alasan penghapusan penuntutan, undang-undang melarang sejak awal Jaksa Penuntut Umum untuk mengajukan/ menuntut tersangka pelaku tindak pidana ke sidang pengadilan. Dalam hal ini tidak diperlukan adanya pembuktian tentang kesalahan pelaku atau tentang terjadinya perbuatan pidana tersebut (hakim tidak perlu memeriksa tentang pokok perkaranya). Oleh karena dalam putusan bebas atau putusan lepas, pokok perkaranyasudah diperiksa oleh hakim, maka putusan itu tunduk pada ketentuan

Pasal 76 KUHP. Meskipun KUHP yang sekarang ini ada mengatur tentang alasan penghapusan pidana, akan tetapi KUHP sendiri tidak memberikan pengertian yang jelas tentang penjelasan penghapus pidana tersebut. Pengertian hanya dapat ditelusuri melalui sejarah pembentukan KUHP (WvS Belanda).

Dasar atau alasan penghapusan pidana secara umum dibedakan menjadi dua jenis, yaitu alasan pembenar atau alasan pemaaf. Dalam beberapa literatur hukum pidana, dapat dilihat tentang pengertian dari alasan pembenar dan pemaaf serta perbedaannya. Sebaliknya apabila tidak dipidananya seseorang yang telah melakukan perbuatan yang mencocoki rumusan tindak pidana disebabkan karena tidak sepatutnya orang itu dicela, tidak sepatutnya disalahkan, maka hal-hal yang menyebabkan dia tidak sepatutnya dicela itu disebut sebagai hal-hal yang dapat memaafkannya. Juga dipendeki dengan alasan-alasan pemaaf.

Alasan penghapus pidana ini dapat digunakan untuk menghapuskan pidana bagi pelaku/ pembuat (orangnya sebagai subjek) dan dapat digunakan untuk menghapuskan pidana dari suatu perbuatan/ tingkah laku (sebagai subjeknya). Dalam hal ini alasan penghapus pidana itu dapat dibedakan antar, tidak dapat dipidananya pelaku/ pembuat dengan tidak dapat dipidananya perbuatan/ tindakan.

Dalam ajaran alasan penghapusan pidana, terdapat tiga asas yang sangat penting yaitu :

- a. Asas susidiaritas Ada benturan antara kepentingan hukum dengan kepentingan hukum. Kepentingan hukum dan kewajiban hukum. Kewajiban hukum dan kewajiban hukum.
- b. Asas proporsional Ada keseimbangan antara kepentingan hukum yang dibela atau kewajiban yang dilakukan.
- c. Asas "Culpa in Causa" Pertanggungjawaban pidana bagi orang yang sejak semula mengambil resiko bahwa dia akan melakukan perbuatan pidana.

Alasan penghapusan pidana umum menurut undang-undang adalah sebagai berikut :

1. Tidak mampu bertanggung jawab.
2. Daya paksa dan keadaan darurat.

3. Pembelaan terpaksa dan pembelaan terpaksa melampaui batas.
4. Melaksanakan peraturan perundang-undangan.
5. Menjalankan perintah jabatan.

Dalam praktik peradilan dan ilmu pengetahuan (doktrin) terdapat alasan penghapusan pidana umum diluar undang-undang yaitu sebagai berikut:

- a. Izin
- b. Tidak ada sama sekali sifat tercela
- c. Tidak ada sifat melawan hukum materil.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia alasan peniadaan pidana diatur dalam Buku I ketentuan umum, yang mengatur mengenai:

1. Tidak mampu bertanggung jawab karena jiwanya cacat atau terganggu karena penyakit (Pasal 44)
2. Daya paksa (Pasal 48)
3. Pembelaan paksa (Pasal 49)
4. Melaksanakan ketentuan Undang-Undang (Pasal 50)
5. Melaksanakan perintah jabatan (Pasal 51)
6. Percobaan kejahatan dipidana (Pasal 53)
7. Percobaan terhadap pelanggaran terhadap tindak pidana (Pasal 54)
8. Membantu melakukan kejahatan dipidana (Pasal 56)
9. Membantu melakukan pelanggaran tidak dipidana (Pasal 60)

Dalam teori hukum pidana alasan-alasan yang menghapuskan pidana dibedakan menjadi tiga yaitu:

- a. Alasan Pembenaan

Adalah alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga apa yang dilakukan oleh terdakwa lalu menjadi perbuatan yang patut dan benar. Tertera dalam Pasal 49 (1), 50, 51 (1).

Alasan penghapus pidana yang termasuk alasan pembenaan yang terdapat dalam KUHP adalah:

1) Keadaan darurat, diatur dalam Pasal 48 KUHP;

Seseorang dikatakan berbeda dalam keadaan darurat Sahetapy dan Pohan (2007: 60) “apabila seseorang dihadapkan pada suatu dilema untuk memilih untuk melakukan delik atau merusak kepentingan yang besar”.

Dalam keadaan darurat pelaku suatu tindak pidana terdorong oleh suatu paksaan dari luar, paksaan tersebut yang menyebabkan pelaku dihadapkan pada tiga keadaan darurat, yaitu pembenturan antara kedua kepentingan hukum.

Dalam hal ini pelaku harus melakukan suatu perbuatan untuk melindungi kepentingan hukum tertentu, namun pada saat yang sama melanggar kepentingan hukum yang lain, begitu pula sebaliknya. Pembenturan antara kepentingan hukum dan kewajiban hukum. Dalam hal ini pelaku dihadapkan pada keadaan apakah harus melindungi kepentingan hukum atau melaksanakan kewajiban hukum pembenturan antar kewajiban hukum dan kewajiban hukum dalam hal ini pelaku harus melakukan kewajiban hukum tertentu, namun pada saat yang sama dia tidak melakukan kewajiban hukum yang lain begitu pula sebaliknya.

Dalam keadaan darurat tersebut diatas, tindak pidana yang dilakukan hanya dibenarkan jika :

- Tidak ada jalan lain
- Kepentingan yang dilindungi secara objektif bernilai lebih tinggi daripada kepentingan yang dikorbankan.

2) Pembelaan terpaksa, diatur dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP Menurut Pasal 49 ayat 1 disyaratkan hal-hal yang bisa dikategorikan sebagai pembelaan terpaksa yaitu:

- Ada serangan mendadak atau seketika itu terhadap raga, kehormatan, kesusilaan, atau harta benda.
- Serangan itu bersifat melawan hukum.
- Pembelaan merupakan keharusan.
- Cara pembelaan adalah patut.

- 3) Melaksanakan ketentuan undang-undang, diatur dalam Pasal 50 KUHP.
Dalam hal ini terdapat hal dimana ada perbenturan antara kewajiban hukum satu dengan kewajiban hukum lainnya, artinya bahwa untuk melakukan kewajiban hukumnya, seseorang harus melanggar kewajiban hukum lainnya.
- 4) Melaksanakan perintah jabatan yang sah, diatur dalam Pasal 51 KUHP.
Dalam Pasal 51 ayat 1, juga harus disimpulkan bahwa tindakan untuk melaksanakan suatu perintah jabatan (ambtelijk bevel) tidak bersifat melawan hukumnya ditiadakan.

b. Alasan Pemaaf

Adalah alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa, tetap melawan hukum jadi tetap merupakan perbuatan pidana, tetapi dia tidak dipidana, karena tak ada kesalahan. Tercantum dalam Pasal 49 (20, 51 (2)).

Alasan penghapus pidana termasuk alasan pemaaf yang terdapat dalam KUHP adalah :

1. Tidak mampu bertanggung jawab diatur dalam Pasal 44 KUHP. Dalam Pasal 44 KUHP membedakan pertanggungjawaban dalam 2 kategori yaitu cacat dalam pertumbuhan dan gangguan penyakit kejiwaan. Yang dimaksud gangguan adalah gangguan sejak lahir atau sejak remaja tumbuh dengan normal namun kemudian hari muncul kelainan jiwa. Pada dasarnya cacat atau gangguan penyakit muncul pada saat perbuatan atau tindak pidana dan ketika perbuatan itu dilakukan ada hubungan antar gangguan jiwanya dengan perbuatannya.
2. Daya paksa, diatur dalam Pasal 48 KUHP. Dalam memori penjelasan Pasal 48 KUHP Sahetapy dan Pohan (2007: 61), daya paksa adalah “setiap daya, setiap dorongan, atau setiap paksaan yang tidak dapat dilawan”.
Titik tolak dari daya paksa adalah adanya keadaan-keadaan yang eksepsional yang secara mendadak menyerang pembuat atau pelaku,

bukan ketegangan psikis, melainkan keharusan melakukan perbuatan pidana untuk mencapai tujuan yang adil.

1. Hal Memaksa (overmacht)

Pasal 48:

“tidaklah dihukum seorang yang melakukan perbuatan, yang didorong hal memaksa”. Jadi apabila seseorang yang melakukan tindak kejahatan dalam keadaan terpaksa, maka dia tidak dihukum. Paksaan ini adakalanya bersifat fisik (vis absoluta) dan ada yang bersifat psikis (vis compulsiva). Yang dimaksud dalam Pasal 48 KUHP paksaan yang bersifat psikis, bukan fisik.

Vis compulsiva terbagi menjadi dua macam:

- a. Daya paksa dalam arti sempit (overmacht in enge zin) keadaan darurat (noodtoestand) antara lain : orang terjepit antara dua kepentingan, orang terjepit antara kewajiban.
- b. Ada konflik antara dua kewajiban.

2. Keperluan Membela Diri (noodweer) Pasal 49 ayat 1:

Tidaklah seorang yang melakukan suatu perbuatan, yang diharuskan (geboden) untuk keperluan mutlak membela badan (lift), kesusilaan (eerbaarheid), atau barang-barang (goed) dari dirinya sendiri atau orang lain, terhadap suatu serangan yang bersifat melanggar hukum dan yang dihadapi seketika itu atau dikhawatirkan akan segera menimpa.”

Terpaksa dalam melakukan pembelaan ada tiga pengertian:

1. Harus ada serangan atau ancaman serangan.
2. Harus ada jalan lain untuk menghalaukan serangan atau ancaman serangan pada saat itu dan harus masuk akal.
3. Perbuatan pembelaan harus seimbang dengan sifatnya serangan.

Adapun kepentingan-kepentingan yang dapat dilakukan pembelaan adalah :

1. Diri/ badan
2. Kehormatan dan kesusilaan
3. Harta benda orang

3. Melampaui Batas Membela Diri

Pasal 49 ayat 2 KUHP:

“Tidaklah kena hukuman pidana suatu pelampauan batas keperluan membela diri apabila ini akibat langsung dari gerak perasaan, yang disebabkan oleh serangan lawan”.

Pelampauan ini terjadi apabila serangan balasan dilanjutkan pada waktu serangan lawan sudah dihentikan. Tidak ada imbalan antara kepentingan yang mula-mula diserang dan kepentingan lawan yang diserang kembali.

Dalam hal ini terdakwa hanya dapat dihindarkan dari pidana apabila hakim menerima aksesnya yaitu “langsung disebabkan oleh goncangan jiwa yang hebat”. Hal ini sangat berhubungan dengan perasaan seseorang ketika dihadapkan pada sebuah peristiwa.

Pasal 50 KUHP:

“Tidak dikenakan hukuman pidana seorang yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan hukum perundang-undangan. Maka sebetulnya Pasal 50 ini tidak perlu. Kenapa Pasal ini tetap dicantumkan dalam KUHP, karena untuk menghilangkan keragu-raguan. Contoh : seorang polisi tidak melakukan tindak-tanduk Pasal 333 KUHP, yaitu merampas kemerdekaan orang lain, apabila dalam menyelidiki suatu perkara pidana menangkap seorang tersangka.”

4. Perintah jabatan (ambtelijk bevel)

Pasal 51 ayat 1 KUHP:

Tidak dikenakan hukuman pidana seseorang yang melakukan suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu perintah, diberikan oleh seseorang alasan yang berwenang untuk memberikan perintah itu.

Pasal 51 ayat 2 KUHP :

Tidak dikenakan hukuman pidana juga dalam hal ada perintah, dikeluarkan oleh seorang pengusaha yang tidak berwenang untuk itu, namun sipelaku harus mengira secara jujur (de goedor trouw) bahwa

perintah itu sah dan beres perbuatan yang dilakukan seorang bawahan ini harus dalam lingkungan pekerjaan jabatan.

