

**TESIS**

**PENERAPAN KEADILAN RESTORATIF SEBAGAI ALTERNATIF  
PENYELESAIAN PADA TINDAK PIDANA PENCURIAN**

***THE APPLICATION OF RESTORATIVE JUSTICE AS AN ALTERNATIVE  
TO SETTLE THE CRIME OF THEFT***



Oleh

**PAULINE FATIKASARI**

NIM. B012191070

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2021**

**HALAMAN JUDUL**

**PENERAPAN KEADILAN RESTORATIF SEBAGAI ALTERNATIF  
PENYELESAIAN PADA TINDAK PIDANA PENCURIAN**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister Pada  
Program Studi Magister Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh:

**PAULINE FATIKASARI**

NIM B012191070

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2021**

**TESIS**

**PENERAPAN KEADILAN RESTORATIF SEBAGAI ALTERNATIF  
PENYELESAIAN PADA TINDAK PIDANA PENCURIAN**

Disusun dan diajukan oleh

**PAULINE FATIKASARI**

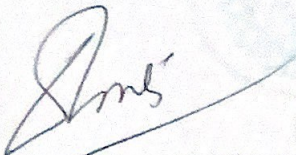
Nomor Pokok B012191070

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka  
Penyelesaian Studi Program Magister Program Studi Ilmu Hukum Fakultas  
Hukum Universitas Hasanuddin  
pada tanggal 19 Juli 2021  
dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

**Pembimbing Utama**

**Pembimbing Pendamping**




**Dr. Dara Indrawati, S.H., M.H.**  
NIP. 19660827 199203 2 002



**Dr. Hijrah Adhyanti Mirzana, S.H., M.H.**  
NIP. 19790326 200812 2 002

**Ketua Program Studi Magister Ilmu  
Hukum**

**Dekan Fakultas Hukum  
Universitas Hasanuddin**



**Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.**  
NIP. 19700708 199412 1 001



**Prof. Dr. Farida Fatitingsi, S.H., M. Hum.**  
NIP. 19671231 199103 2 002

**LEMBAR PERSETUJUAN**  
**PENERAPAN KEADILAN RESTORATIF SEBAGAI ALTERNATIF**  
**PENYELESAIAN PADA TINDAK PIDANA PENCURIAN**

Diajukan dan disusun oleh:

**PAULINE FATIKASARI**

NIM B012191070

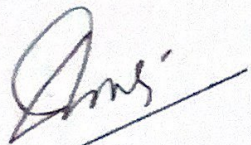
Untuk Tahap UJIAN AKHIR MAGISTER

Pada Tanggal .....

Menyetujui:

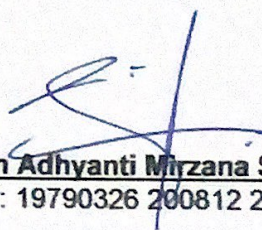
Komisi Penasehat

Ketua



**Dr. Dara Indrawati SH., MH**  
NIP: 19660827 199203 2 002

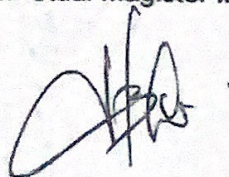
Anggota



**Dr. Hijrah Adhyanti Mirzana SH., MH**  
NIP: 19790326 200812 2 002

Mengetahui:

Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum



**Dr. Hasbir, SH., MH**  
NIP: 19700708 199412 1 001

## PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Pauline Fatikasari  
NIM : B012191070  
Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul "Penerapan Keadilan Restoratif Sebagai Alternatif Penyelesaian Pada Tindak Pidana Pencurian" adalah benar-benar karya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan Tesis ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 19 Juli 2021



Pauline Fatikasari  
NIM. B012191070

## KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa sehingga karena Berkat dan Rahmat-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini yang berjudul “Penerapan Keadilan Restoratif Sebagai Alternatif Penyelesaian Pada Tindak Pidana Pencurian” sebagai salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Pada Program Studi Ilmu Hukum.

Pertama-tama penulis menyampaikan terimakasih kepada Tuhan Yesus Kristus oleh karena penyertaan-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan ini dengan baik. Penulis menyadari sepenuhnya bahwa dalam penyusunan dan penyelesaian penulisan ini tidak sedikit ditemui hambatan-hambatan akan tetapi berkat kemauan dan ketekunan serta bantuan oleh orang-orang baik sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir ini dengan baik.

Oleh karena itu pada kesempatan ini penulis hendak mengucapkan terimakasih yang tak terhingga dan secara tulus kepada yang terhormat :

1. Ibu Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu M.A selaku Rektor Universitas Hasanuddin, beserta Pembantu rektor lainnya.
2. Ibu Prof. Farida Patittingi, S.H., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, beserta Pembantu Dekan lainnya.
3. Pembimbing I dan Pembimbing II Penulis, Ibu Dr. Dara Indrawati, S.H., M.H dan Ibu Dr. Hijrah Adhyanti Mirzana, S.H., M.H yang telah memberikan tenaga, waktu, dan pikiran, serta kesabaran dalam

membimbing Penulis dalam menyelesaikan tesis ini, sehingga tesis ini layak untuk dipertanggung jawabkan.

4. Dosen Penguji, Bapak Prof. Dr. Slamet Sampurno, SH.,M.H.,DFM. Bapak Dr. Syamsuddin Muchtar,S.H.,M.H. dan Ibu Dr. Wiwie Heryani S.H.,M.H, yang telah menyempatkan waktunya untuk hadir memeriksa dan memberikan masukan yang sangat baik kepada penulis sehingga penulisan tesis ini menjadi lebih baik.
5. Bapak Dr. Hasbir S.H,. M.H. selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum beserta seluruh Dosen Pengajar Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang telah menyalurkan ilmu pengetahuannya kepada penulis sehingga wawasan penulis menjadi bertambah.
6. Seluruh Anggota Kepolisian Resor Palu yang mana dalam hal ini telah membantu dalam memberikan data serta informasi guna untuk kelancaran penelitian penulis, Khususnya Bapak Briпка I Gusti Ngurah Juliata selaku narasumber dalam proses wawancara telah memberikan banyak bantuan serta ilmu kepada penulis. Penulis mengucapkan banyak terimakasih
7. Seluruh responden yang telah membantu meluangkan waktunya dalam proses pengisian kuesioner yang telah penulis buat guna sebagai data penunjang dalam penulisan ini.
8. Terimakasih buat seluruh Pegawai Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, terutama kepada Ibu Rahma dan Pak Rijal yang selalu sabar dan membantu penulis perihal mengurus berkas ujian.
9. Secara khusus penulis mengucapkan terimakasih sebesar-sebarnya buat kedua orang tua penulis, Papa Rudi Hartono Fransiskus Lontaan, S.Sos,

Mama Meliana Panekenan, terimakasih buat kesabaran kedua orang tua selama ini telah mendidik penulis dan memberikan banyak pengorbanan baik berupa tenaga dan materi sehingga penulis bisa menyelesaikan Pendidikan Strata Dua ini. Dan Penulis hendak mengucapkan terimakasih kepada Alm. Ama dan Anco atas kasih sayang tulus yang telah diberikan kepada penulis.

10. Buat satu-satunya saudari penulis Patricia Lontaan yang selalu mendengarkan keluh kesah penulis selama mengemban ilmu, Sahabat baik penulis Tirza Untu S.H terimakasih buat selalu memberikan dorongan dan doa untuk penulis.
11. Buat *my only one call away* Avraham Loudewijk Nusa, penulis mengucapkan banyak terimakasih buat bantuan, dorongan yang tak putus-putusnya, dan selalu sabar kepada penulis sehingga penulis dapat bersemangat dalam menyelesaikan penulisan ini.
12. Buat seluruh teman-teman penulis di Kelas A Program Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin, Winiharti Ishak, S.H., M.Kn dan Puspita Putri Ramadhani, S.H., M.Kn yang telah banyak memberikan bantuan serta informasi selama penulis berkuliah.
13. Dan seluruh pihak dan orang-orang baik yang telah membantu penulis secara tulus tanpa tanda jasa dengan ini penulis ucapkan terimakasih, dan mohon maaf atas keterbatasan sehingga penulis tidak dapat mencantumkan satu persatu nama pihak yang telah membantu. Kiranya Tuhan memberkati kita semua



## ABSTRAK

**Pauline Fatikasari (B012191070), dengan judul tesis “Penerapan Keadilan Restoratif Sebagai Alternatif Penyelesaian Pada Tindak Pidana Pencurian”.** Di bawah bimbingan Dara Indrawati dan Hijrah Adhyanti Mirzana.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis mengenai urgensi keadilan restoratif pada tindak pidana pencurian dan untuk menganalisis mengenai pengaturan penerapan keadilan restoratif sebagai alternatif penyelesaian pada tindak pidana pencurian.

Penelitian ini bersifat empiris dengan teknik pengumpulan data dilakukan dengan riset kepustakaan yaitu berasal dari undang-undang, buku-buku, dokumen resmi, publikasi serta hasil penelitian dan dengan riset lapangan yaitu melalui wawancara dan kuesioner terhadap sejumlah responden.

Hasil penelitian ini yaitu: 1) Jumlah tindak pidana pencurian yang banyak sesuai dengan data yang berasal dari Polres Palu dan Badan Pusat Statistik, respon positif masyarakat yang menyambut baik adanya pendekatan keadilan restoratif sebagai bentuk penyelesaian tindak pidana pencurian dan citra buruk mantan narapidana tindak pidana pencurian di mata masyarakat yang dapat berpengaruh pada kelanjutan masa depan pelaku tindak pidana, dirasa sudah cukup membuktikan bahwa penerapan keadilan restoratif merupakan sebuah keterdesakan untuk dibuatkan sebuah aturan perundang-undangan. 2) Pada pengaturan penerapan keadilan restoratif masa sekarang hanya berdasar pada Surat Edaran Kapolri yang dimana tidak memiliki kekuatan hukum dan tidak mengikat secara keseluruhan melainkan hanya mengikat pada instansi yang dalam hal ini adalah Polri itu sendiri sehingga dalam penerapannya masih belum maksimal dari segi aturan dan pelaksanaannya, diharapkan pengaturan penerapan keadilan restoratif pada masa yang akan datang sebagaimana telah diatur dalam RKUHP segera diberlakukan agar dalam penerapan keadilan restoratif memiliki kekuatan hukum yang tetap dan mengikat semua pihak.

*Kata Kunci: Keadilan Restoratif, Urgensi, Tindak Pidana Pencurian*

## ABSTRACT

**Pauline Fatikasari (B012191070), with the title of her thesis "The Application of Restorative Justice as an Alternative to Settle the Crime of Theft".** Supervised by Mrs. Dara Indrawati and Mrs. Hijrah Adhyanti Mirzana.

This study aims to analyze the urgency of restorative justice in the crime of theft and to analyze how to regulate the application of restorative justice as an alternative solution to the crime of theft.

This research is empirical with data collection techniques carried out by library research, namely derived from laws, books, official documents, publications and research results and by field research, namely through interviews and questionnaires to a number of respondents.

The results of this study are: 1) The large number of criminal acts of theft is in accordance with the data from the Palu Police and the Central Statistics Agency, the positive response of the community that welcomes the restorative justice approach as a form of settlement of theft and the bad image of former theft convicts. In the eyes of the community, which can affect the continuation of future the perpetrator of a criminal act, it is considered sufficient to prove that the application of restorative justice is an imperative to make a statutory rule. 2) In regulating the current application of restorative justice, it is only based on the Chief of Police Circular which has no legal force and is not binding as a whole but only binds to the agency which in this case is the Police itself so that the implementation is still not optimal in terms of rules and implementation. It is hoped that the regulation of the application of restorative justice in the future as stipulated in the RKUHP will immediately be enforced so that in the application of restorative justice has permanent legal force and binds all parties.

*Keywords: Restorative Justice, Urgency, The Crime Of Theft*

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL</b> -----	ii
<b>LEMBAR PERSETUJUAN</b> -----	iii
<b>PERNYATAAN KEASLIAN</b> -----	iv
<b>KATA PENGANTAR</b> -----	v
<b>ABSTRAK</b> -----	viii
<b>DAFTAR ISI</b> -----	x
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang Masalah-----	1
B. Rumusan Masalah-----	10
C. Tujuan Penelitian-----	10
D. Manfaat Penelitian-----	11
E. Orisinalitas Penelitian-----	11
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b>	
A. Keadilan Restoratif-----	13
1. Pengertian Keadilan Restoratif-----	13
2. Lahirnya Konsep Keadilan Restoratif-----	14
B. Pidana-----	17
C. Tindak Pidana-----	30
1. Pengertian Tindak Pidana-----	30
2. Unsur-Unsur Tindak Pidana-----	32
3. Jenis-Jenis Tindak Pidana-----	34
D. Tindak Pidana Pencurian-----	44

1. Pengertian Tindak Pidana Pencurian -----	44
2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Pencurian -----	44
3. Jenis Tindak Pidana Pencurian -----	46
E. Landasan Teori-----	47
1. Teori Pidana-----	47
2. Teori Keadilan Restoratif -----	48
F. Kerangka Pikir -----	51

### **BAB III METODE PENELITIAN**

A. Pendekatan dan Jenis Penelitian-----	53
B. Lokasi Penelitian -----	53
C. Sumber Data -----	53
D. Teknik Pengumpulan Data -----	55
E. Analisis Data -----	56

### **BAB IV PEMBAHASAN**

A. Urgensi Penerapan Keadilan Restoratif Pada Tindak Pidana Pencurian -----	57
1. Tingginya Jumlah Tindak Pidana Pencurian -----	58
2. Respon Positif Dari Masyarakat Mengenai Keadilan Restoratif Pada Tindak Pidana Pencurian-----	75
3. Pandangan Masyarakat Terhadap Citra Mantan Narapidana -----	82
B. Pengaturan Penerapan Keadilan Restoratif Sebagai Alternatif Pidana Pada Tindak Pidana Pencurian -----	86

1. Pengaturan Terkait Keadilan Restoratif Pada Saat Ini ( <i>lus Constitutum</i> ) -----	89
2. Pengaturan Terkait Keadilan Restoratif Pada Masa Mendatang ( <i>lus Constituendum</i> ) -----	100

## **BAB V PENUTUP**

A. Kesimpulan -----	106
B. Saran -----	107

<b>DAFTAR PUSTAKA -----</b>	<b>109</b>
-----------------------------	------------

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Globalisasi merupakan suatu fase atau suatu masa perubahan yang dialami oleh seluruh aspek yang berada di seluruh penjuru dunia. Globalisasi itu sendiri bukan hanya perubahan yang terjadi kepada manusia, tetapi juga perubahan pada segala aspek atau segi, mulai dari segi ekonomi, sosial budaya, politik, maupun teknologi. Akan tetapi segala perubahan tersebut tetap di gerakan oleh manusia sebagai penggerak utama perubahan yang dihasilkan dari pengaruh globalisasi itu sendiri. Ciri khas dari pengaruh globalisasi yang paling mudah ditemui dan dirasakan ialah tidak adanya batasan setiap orang dalam mengakses informasi dari dalam negeri maupun dari luar negeri, sehingga akibat yang dihasilkan dari bebasnya mengakses informasi tersebut dapat dirasakan dengan perubahan orang dalam sosial budaya, perekonomian, berpolitik serta pada teknologi.

Kennedy dan Cohen berpendapat bahwa transformasi telah membawa kita pada globalisme, sebuah kesadaran dan pemahaman baru bahwa dunia adalah satu. Giddens menegaskan bahwa kebanyakan dari kita sadar bahwa sebenarnya diri kita turut ambil bagian dalam sebuah dunia yang harus berubah tanpa terkendali yang ditandai dengan selera dan rasa ketertarikan akan hal sama, perubahan dan ketidakpastian, serta kenyataan

yang mungkin terjadi. Sejalan dengan itu, Peter Drucker menyebutkan globalisasi sebagai zaman transformasi sosial.<sup>1</sup> Oleh adanya pengaruh globalisasi ini semua hal dapat dilakukan dengan cara yang sangat sederhana dan dipastikan sangat dapat membantu banyak orang dalam menyelesaikan kepentingan masing-masing.

Faktor pendorong terbesar globalisasi itu sendiri adalah kemajuan teknologi informasi dan komunikasi. Perkembangan teknologi informasi dan komunikasi menjadi alat penggerak yang mendorong fase perubahan dunia ini dimulai, tidak dapat dipungkiri teknologi informasi dan komunikasi yang semakin hari semakin memudahkan proses pertukaran informasi di berbagai pelosok dunia. Kemajuan teknologi tersebut yang membuat semakin kaburnya batas-batas geografis antar Negara di dunia karena semua informasi yang seseorang butuhkan dapat ditemui dengan hanya sekali klik saja. Era globalisasi itu sendiri sangat identik dengan kecepatan, kemudahan dan ketersediaan. Arus informasi dan komunikasi berlangsung begitu cepat, berbagai peristiwa dunia dapat di akses oleh siapa saja, kapan saja dan dimana saja.

Menurut Muladi, globalisasi yang semula bernuansa ekonomis, dengan ditunjang oleh kemajuan teknologi modern di bidang telekomunikasi, transportasi, dan informatika modern pada akhirnya bersifat multidimensional dan interdisipliner, baik yang bersifat positif maupun

---

<sup>1</sup> Soediro, *"Hubungan Hukum dan Globalisasi: Upaya Mengatasi Dampak Negatifnya"*, Jurnal Kosmik Hukum Volume 17 No. 1 Januari 2017, Hal 37.

negatif, yang secara keseluruhan membutuhkan perangkat hukum untuk mengaturnya. Peranan hukum dalam globalisasi, misalnya pada globalisasi ekonomi berada pada pengaturan aktivitas manusia dalam pemenuhan kebutuhan melalui perdagangan barang dan jasa, menjadi pengungkap yang tepat dari kekuatan baru yang menghendaki terbentuknya kesejahteraan masyarakat. Selain itu hukum di sini untuk melindungi, mengatur dan merencanakan kehidupan ekonomi sehingga dinamika kegiatan ekonomi itu dapat diarahkan kepada kemajuan dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat, globalisasi ekonomi tidak dapat dihindari oleh negara manapun.<sup>2</sup>

Dampak yang ditimbulkan dari era globalisasi ada 2 yaitu, dampak positif :

- 1) Globalisasi memungkinkan individu antar Negara untuk saling berkomunikasi secara mudah dan murah;
- 2) Globalisasi memungkinkan terjadinya pertukaran informasi dan diseminasi pengetahuan secara cepat dan tepat;
- 3) Globalisasi memungkinkan masyarakat dari berbagai komunitas, negara serta latar belakang budaya dan agama yang berbeda untuk saling mengenal dan memahami perbedaan satu sama lainnya;
- 4) Globalisasi membawa nilai-nilai universal, misalnya mengenai isu-isu kemanusiaan seperti kesetaraan, keadilan, demokrasi dan lain sebagainya, serta isu-isu agenda pembangunan dunia.

---

<sup>2</sup> Ngadino, "Peranan Hukum dalam Globalisasi Ekonomi", Jurnal Pembaharuan Hukum, Vol. I No. 1, Januari- April 2014, Hal 64.



Selain berbagai dampak positif yang ditimbulkan, dampak negatif juga tidak dapat dihindari dari adanya era globalisasi, dampak negatif antara lain:

- 1) Globalisasi memunculkan perilaku budaya masyarakat konsumtif. Contohnya dengan adanya internet sehingga memudahkan seseorang untuk mengakses media masa dan media sosial dan mendorong seseorang untuk melakukan perbelanjaan online dengan mengikuti perkembangan zaman dengan membeli barang-barang terkini yang dijual belikan;
- 2) Globalisasi membawa pengaruh pada bahasa dan kebudayaan lokal. Contohnya dalam hal ini bahasa Inggris merupakan bahasa internasional memiliki kemungkinan yang besar untuk mengikis eksistensi bahasabahasa daerah yang berada di Indonesia, dan begitupun pada kebudayaan, kebudayaan luar pada zaman sekarang lebih banyak digemari ketimbang budaya Indonesia sendiri, karena seseorang menganggap dirinya mengikuti perkembangan zaman apabila menerapkan budaya asing pada kehidupan sehari-harinya;
- 3) Globalisasi memiliki kemungkinan untuk menghilangkan tradisi, kebiasaan dan adat istiadat masyarakat, sama halnya dengan bahasa, tradisi, kebiasaan, dan adat istiadat Indonesia juga mulai terkikis oleh adanya perkembangan zaman, yang dimana seseorang lebih cenderung menyukai tradisi, kebudayaan dan adat istiadat Negara luar dibandingkan Negara Indonesia sendiri;

4) Globalisasi memperlebar kesenjangan sosial pada skala lokal, nasional dan global. Dalam hal ini, masyarakat perdesaan terpencil yang kesulitan dalam mengakses internet akan semakin tertinggal jika dibandingkan dengan masyarakat perkotaan. Begitupun dalam skala global, negara yang tidak memiliki kemampuan mengembangkan teknologi akan jauh tertinggal dengan negara-negara maju lainnya dalam aspek pertumbuhan ekonomi;

5) Globalisasi berpotensi menghasilkan bertambahnya kriminalitas.

Kejahatan merupakan gejala sosial yang tak kunjung ada habisnya untuk dikaji, hal ini mengingat semakin berkembangnya kejahatan seiring dengan perkembangan hidup manusia. Kejahatan sebagai fenomena sosial lebih banyak dipengaruhi oleh berbagai aspek kehidupan dalam masyarakat seperti politik, ekonomi, sosial budaya dan hal-hal yang berhubungan dengan upaya pertahanan dan keamanan Negara.<sup>3</sup> Perkembangan hidup manusia yang ditandai dengan kemudahan dalam mengakses dan mengetahui informasi perkembangan dunia pula membawa dampak negatif yaitu bertambahnya jumlah kejahatan khususnya di Indonesia, dengan adanya media cetak maupun media elektronik membuat kejahatan yang dilakukan seseorang dapat terekspos sampai ke penjuru negeri yang dapat membuat orang lain dengan alasannya tersendiri dapat mencontohi atau terinspirasi dari kejahatan yang seseorang lakukan.

---

<sup>3</sup> Indah Sri Utari, *Aliran dan Teori Dalam Kriminologi*, Thafa Media, Yogyakarta, 2012, Hal 23.

Selain daripada itu faktor pendorong lain ialah perkembangan zaman membuat kebutuhan hidup seseorang juga ikut bertambah dan hasrat untuk memenuhi kebutuhan tersebut juga semakin besar dengan melakukan segala cara baik bahkan cara yang tidak baik.

Banyaknya teori-teori yang diupayakan untuk memecahkan permasalahan kejahatan yang semakin bertambah berasal dari berbagai bidang ilmu namun pada akhirnya teori-teori tersebut akan mengalami ketinggalan atas permasalahan-permasalahan yang pada hakikatnya terus menerus mengalami perkembangan. Oleh sebab itu sudah seharusnya teori-teori yang ditawarkan tersebut mengalami perkembangan selaras mengikuti permasalahan-permasalahan yang ada. Teori chaos tentang kejahatan adalah teori yang memusatkan perhatian pada hal-hal kecil (perubahan kecil pada kondisi awal) yang merupakan parameter kunci tentang masyarakat apa adanya yang diperhitungkan bagi timbulnya kejahatan.<sup>4</sup>

Hukum pidana materil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan itu, dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu. Hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada kesempatan itu.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> T.R. Young dan Muhammad Mustofa, *Teori Kriminologi Posmodern (Asas-asas Hukum Pidana dan Kriminologi Serta Perkembangan Dewasa Ini)*, Yogyakarta, 2014, Hal 10

<sup>5</sup> Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, Hal 2.

Indonesia telah menetapkan sanksi pidana penjara dalam perundang-undangan sebagai salah satu sarana untuk menanggulangi masalah kejahatan, hal ini merupakan salah satu bagian kebijakan kriminal atau politik kriminal, namun kejahatan yang terjadi di masyarakat sepertinya sulit dihilangkan, meskipun dengan perangkat hukum dan undang-undang yang dirumuskan oleh legislatif.<sup>6</sup> Didalam Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terdapat dua jenis pemidanaan, yaitu :

a. Pidana Pokok :

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

b. Pidana Tambahan :

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

Pemidanaan yang sering dijatuhkan pada pelaku tindak pidana yang adalah orang dewasa ialah pidana penjara, berbeda halnya dengan seorang anak yang melakukan tindak pidana, pidana penjara merupakan upaya terakhir yang diberikan sebagai bentuk pemidanaan, karena pada

---

<sup>6</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, Hal 2.

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dikenal dengan adanya diversifikasi sebagai upaya penyelesaian perkara pidana diluar sistem peradilan pidana, hanya saja diversifikasi hanya boleh berlaku pada anak dan dengan ketentuan-ketentuan yang sudah diatur didalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, sedangkan orang dewasa tidak dapat di upayakan diversifikasi sebagai proses penyelesaian pidananya.

Semakin bertambahnya tingkat kejahatan yang terjadi serta proses penyelesaiannya yang hanya terfokus pada pidana penjara membuat penuhnya Lembaga Pemasyarakatan (Lapas), Lembaga Pemasyarakatan merupakan lembaga pelaksana pidana penjara di Indonesia dengan sistem pemasyarakatan. Adanya sistem pemasyarakatan memberikan makna yang penting bagi pembangunan sistem hukum pidana bidang pelaksana pidana di Indonesia. Sistem pemasyarakatan merupakan rangkaian kesatuan penegakan hukum pidana. Oleh karena itu, pelaksanaannya tidak dapat dipisahkan pengembangan konsepsi umum mengenai sistem pemidanaan.<sup>7</sup>

Terjadinya kepadatan pada lapas di Indonesia dimana perbandingan antara jumlah penghuni lapas dan kapasitas lapas tidak sebanding jumlahnya, hal ini disebabkan oleh beberapa faktor antara lain karena kejahatan semakin bertambah dan kemudian daripada itu faktor lainnya

---

<sup>7</sup> Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksana Pidana Penjara di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2013, Hal 103.

yang mengakibatkan kepadatan pada lapas ialah karena sistem pemidanaan di Indonesia yang memerlukan perhatian khusus. Akibat dari kepadatan narapidana di Indonesia menyebabkan pembinaan tidak berjalan maksimal, sulitnya pengawasan dan pengamanan, memburuknya psikologis narapidana/tahanan termasuk psikologis petugas, rentan konflik antar penghuni, rentan terjadi penyimpangan seksual, rusaknya sistem sanitasi, memburuknya kondisi kesehatan narapidana/tahanan, serta terjadi pemborosan anggaran akibat meningkatnya konsumsi makanan, air, dan pakaian.<sup>8</sup>

Kepadatan pada lapas membuat narapidana tidak akan memperoleh pembinaan yang maksimal, kegunaan dari pembinaan yang dilakukan didalam lapas diharapkan agar narapidana (warga binaan) dapat memiliki bekal berupa ilmu untuk digunakan setelah keluar dari lapas itu sendiri, ilmu yang diberikan berupa keterampilan agar supaya narapidana yang telah bebas dapat memiliki lapangan kerja dari keterampilan yang sudah diberikan semasa berada didalam lapas. Karena narapidana yang telah keluar dari lapas pasti akan memiliki citra yang kurang baik di masyarakat, masyarakat akan memandang sebelah mata dan tidak mempercayai seorang mantan narapidana yang hendak bekerja berdasarkan riwayatnya yang pernah di penjara sehingga dalam memperoleh pekerjaan akan lebih sulit dibandingkan dengan seseorang yang tidak pernah di pidana.

---

<sup>8</sup> Kementerian Pemberdayaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi, Tenaga Administrasi akan Dialihkan Menjadi Sipir, (Jakarta: Kemenpan), diakses pada tanggal 27 Julii 2020. <http://www.menpan.go.id>.

Oleh karena itu diperlukannya alternatif lain dalam sistem pemidanaan di Indonesia, akan tetapi alternatif tersebut tidak semata-mata dapat diterapkan pada semua tindak pidana, melainkan memiliki batasan atau ketentuan, dimana sama halnya pada Pasal 7 ayat (2) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak memiliki ketentuan dalam pelaksanaan diversi terhadap anak pelaku tindak pidana, pada pasal 7 ayat (2) UU SPPA dijelaskan bahwa pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri wajib di upayakan diversi apabila di ancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Pasal 7 ayat (2) UU SPPA ini dapat menjadi acuan sebagai ketentuan apabila menjadikan keadilan restoratif sebagai alternatif pemidanaan di Indonesia.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan Latar Belakang yang sudah diuraikan diatas, maka adapun pokok permasalahan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah urgensi penerapan keadilan restoratif pada tindak pidana pencurian?
2. Bagaimanakah pengaturan penerapan keadilan restoratif sebagai alternatif penyelesaian pada tindak pidana pencurian?

## **C. Tujuan Penelitian**

Sejalan dengan Rumusan Masalah di atas, maka tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis bagaimana urgensi keadilan restoratif pada tindak pidana pencurian.
2. Untuk menganalisis bagaimana pengaturan penerapan keadilan restoratif sebagai alternatif penyelesaian pada tindak pidana pencurian.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Adapun manfaat penelitian ini, adalah:

1. Manfaat Teoritis
  - a. Sebagai bahan informasi bagi kalangan akademis maupun praktisi untuk bahan perbandingan bagi para peneliti yang hendak melakukan penelitian lanjutan mengenai penerapan keadilan restoratif sebagai alternatif penyelesaian.
  - b. Diharapkan melalui hasil penelitian ini dapat memberikan sumbangsi pemikiran dan informasi bagi perkembangan ilmu pengetahuan hukum khususnya hukum pidana.

2. Manfaat Praktis

Diharapkan melalui hasil penelitian ini dapat memberikan suatu rujukan atau sumbangan informasi bagi akademis maupun praktisi dalam mempertimbangkan adanya alternatif pemidanaan yaitu keadilan restoratif dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.

#### **E. Orisinalitas Penelitian**

Dalam pengetahuan penulis, penelitian yang berjudul “Penerapan Keadilan Restoratif Sebagai Alternatif Penyelesaian Pada Tindak Pidana Pencurian” belum pernah dilakukan oleh peneliti-peneliti sebelumnya. Akan



tetapi permasalahan yang berkaitan dengan penelitian ini sudah pernah diteliti sebelumnya.

1. Tesis yang berjudul “Impelemntasi Pendekatan *Restorative Justice* Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Ringan” oleh Nurfadillah Ridwan Tahun 2019, Universitas Hasanuddin Makassar, berdasarkan judul dari tesis sebelumnya terdapat sedikit kemiripan dengan penelitian yang sedang penulis lakukan, hanya saja ada beberapa hal yang membedakan antara penelitian sebelumnya dengan penelitian ini dimana penelitian sebelumnya memiliki 2 (dua) rumusan masalah, yang pertama mengenai bentuk-bentuk penerapan pendekatan *restorative justice* yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam menyelesaikan tindak pidana ringan, dan yang kedua membahas tentang hambatan-hambatan yang dialami oleh aparat penegak hukum dalam mengimplementasikan pendekatan *restorative justice* terhadap tindak pidana ringan, yang membedakan dengan penelitian ini terdapat pada rumusan masalah penelitian ini yaitu yang pertama membahas tentang bagaimana urgensi penerapan keadilan restoratif pada tindak pidana pencurian dan yang kedua tentang bagaimana pengaturan pelaksanaan apabila penerapan keadilan restoratif ini diberlakukan.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Keadilan Restoratif

##### 1. Pengertian Keadilan Restoratif

Keadilan Restoratif adalah roh atau asas hukum di balik penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.<sup>9</sup> Dalam jiwa bangsa Indonesia, ada hukum dalam sistem hukum yang dengan tegas menghindari tujuan pemidanaan untuk pembalasan (*ius talionis*). Rumusan tegas bukan pembalasan itu juga memberikan suatu penegasan bahwa diversi sebagai cara penyelesaian perkara (pidana anak) yang diatur dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak tidak sepenuhnya setuju dengan teori pemidanaan (*theory of punishment*) yang berorientasi pada pembalasan dendam.<sup>10</sup>

Keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan melibatkan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana pada saat

---

<sup>9</sup> Dahlan Sinaga, *Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Diversi (Perspektif Teori Keadilan Bermatabat)*, Nusa Media Yogyakarta, Yogyakarta, 2017, Hal 53.

<sup>10</sup> Dahlan Sinaga, *Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Diversi (Perspektif Teori Keadilan Bermatabat)*, *Ibid*, Hal 54.

ini. Di pihak lain, keadilan restoratif juga merupakan suatu kerangka berpikir yang baru dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi penegak dan pekerja hukum.<sup>11</sup>

*Restorative Justice* merupakan respon yang holistik dan sistematis terhadap pelaku pidana yang menekankan pada perbaikan kekerasan dan menyembuhkan luka, baik para korban maupun masyarakat yang diakibatkan oleh perilaku kriminal, selanjutnya dilakukan integrasi terhadap para *stakeholders'* yang terlibat. Sedangkan prinsip pendekatan *restorative justice* bahwa korban, pelaku, keluarga (*micro-system*), masyarakat dan pemerintah (*meso,exo, dan marco level ecologies*), yang terlibat dalam tindak pidana merespon upaya pencegahan terhadap kekerasan atau bahaya yang ditimbulkan oleh tindak pidana tersebut. Selain itu, *restorative justice* juga berfungsi pencegahan terhadap hal-hal yang berpotensi timbulnya tindak pidana guna membangun dan memperkuat masyarakat dan negara.<sup>12</sup>

## **2. Lahirnya Konsep Keadilan Restoratif**

Adapun yang menjadi cikal bakal lahirnya konsep keadilan *restorative justice* ini berawal dari peristiwa *vandalisme* yang dilakukan oleh dua orang pemuda pemabuk yang berasal dari kota Elmira di Provinsi Ontario Kanada pada tahun 1974, kedua orang pelaku pemabuk tersebut dalam kondisi di

---

<sup>11</sup> Jonlar Purba, *Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Bermotif Ringan Dengan Restorative Justice*, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2017, Hal 55.

<sup>12</sup> Marilyn Fernandez, *Restorative Justice for Domestic Violence Victim: An Integrated Approach to Their Hunger for Healing*, Lexington Books, A Division of Row man & Littlefield Publisher, Inc., Plymouth, United Kingdom, 2011, Hal 9.

bawah pengaruh alkohol melakukan pengrusakan terhadap sejumlah properti milik dua puluh orang masyarakat yang ada di kota tersebut, setelah di amankan oleh aparat, kedua puluh orang korban tersebut sepakat untuk melakukan mediasi yang bertujuan untuk mengganti segala akibat kerusakan yang ditimbulkan, karena korban berpendapat sekalipun para pelaku di pidana dengan sangat berat, mereka tetap mengalami kerugian akibat perbuatan pelaku. Oleh karena itu selanjutnya kedua puluh korban tersebut melakukan suatu proses yang dinamakan *victim-offender mediation*, yang menghasilkan kesepakatan para pelaku tidak akan di pidana akan tetapi memiliki kewajiban untuk mengganti kerugian yang telah ditimbulkan akibat perbuatan vandalisme tersebut. Hal inilah yang kemudian menjadi *blue print* atau cetak biru konsep *restorative justice*.<sup>13</sup>

Proses *victim-offender mediation* yang terjadi di Kanda tersebut kemudian menyebar tidak hanya di Negara Kanada, melainkan juga ke berbagai negara seperti Amerika Serikat, Inggris, New Zealand dan Australia. Berawal dari konsep *victim-offender mediation*, yang kemudian menghasilkan konsep *restorative justice* sebagai upaya alternatif dari konsep *retributive justice* yang selama ini dianut di beberapa negara di dunia. Selanjutnya pertumbuhan dan perkembangan *restorative justice* ini amatlah pesat, hal ini dibuktikan dari dukungan yang diberikan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), pada kongres lima tahunan ke-5 yang

---

<sup>13</sup> Greg Mantle, et.al, *Restorative Justice and The Three Individual of Crimes*, *International Journal of Criminology*, 2005, Hal 7.

diadakan di Geneva Swiss pada tahun 1975, hanya selang satu tahun sejak kasus vandalisme di Elmira yang terjadi pada tahun 1974, dalam kongres geneva tersebut PBB menaruh perhatian terhadap upaya ganti kerugian bagi para korban kejahatan, sebagai alternatif peradilan restributif yang selama ini dikenal, pada kongres ini istilah restoratif justice mulai dikenal, sebagai alternatif peradilan restributif yang kemudian membawa pengaruh yang amat besar bagi perkembangan konsep *restorative justice* selanjutnya.<sup>14</sup>

Dukungan dari PBB pada kongres lima tahunan ke 5 di Ganeva tersebut membawa hasil yang positif, hal ini mencapai puncaknya pada kongres lima tahunan yang ke 11 yang diadakan di Bangkok pada tahun 2005, dalam kongres tersebut PBB secara eksplisit keadilan restoratif disinggung secara khusus dalam salah satu agenda kongres yang bertema “meningkatkan reformasi peradilan pidana melalui keadilan restoratif”. Hal ini menjadi bukti bahwa *restorative justice* bukanlah lagi sebagai suatu konsep saja, akan tetapi sudah menjadi bagian dari sistem pemidanaan, bahkan tidak sebagai sistem sampingan (*in the margin of the system*), melainkan sudah menjadi sistem utama yang tidak lagi bethadapan dengan proses pemidanaan, melainkan telah menyatu dengan proses pemidanaan yang ada disamping adanya keadilan restributif. Hal ini kemudian dituangkan dalam *United*

---

<sup>14</sup> Karim, *Karakteristik Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Ringan Melalui Restorative Justice*, Jakad Media Publishing, Surabaya, 2020, Hal 90.

*National Releases, Handbook of Restorative Justice Programmes* pada tahun 2006.

Pada awalnya keadilan restoratif hanya diperuntukan bagi tindak pidana tertentu saja seperti *misdemeanour* (tindak pidana ringan), ataupun tindak pidana anak, namun dalam praktiknya keadilan restoratif dapat diterapkan pada setiap tindak pidana, hal ini sebagaimana yang dilakukan New Zealand dan Belgia pada tahun 2002. Di Indonesia sendiri penyelesaian tindak pidana melalui keadilan restoratif juga sudah diterapkan dalam berbagai tindak pidana yang dilakukan oleh anak hanya saja keadilan restoratif di khususkan bagi tindak pidana yang pelakunya adalah anak, oleh karena itu penelitian ini dilakukan untuk guna meneliti penyelesaian tindak pidana pencurian<sup>S</sup> yang dilakukan oleh orang dewasa dengan menggunakan keadilan restoratif sebagai alternatif penyelesaian tindak pidana.

## **B. Pidanaan**

Pidanaan selalu menjadi suatu isu yang problematik, karena pidana selalu berkenaan dengan tindakan-tindakan, yang apabila bukan dilakukan oleh negara dengan berlandaskan pada hukum, merupakan tindakan yang melanggar moral. Tindakan negara menjatuhkan pidana menimbulkan pertanyaan mendasar, yakni apakah tindakan-tindakan memaksa semacam ini sudah memiliki pembenaran, antara lain sudahkah memperhatikan hak asasi manusia? Falsafah pidanaanlah yang

utamanya mencari pembenaran bagi tindakan negara semacam ini.<sup>15</sup> Dengan dasar falsafah demikian dapat diketengahkan pertanyaan-pertanyaan tentang hakikat pembedaan, begitu pula dasar dan tujuan pembedaan, terlebih apabila diperhadapkan dengan masalah-masalah keadilan dan hak asasi manusia. Pembicaraan mengenai falsafah pembedaan ini bersinggungan dengan proses pembentukan hukum pidana dalam masyarakat, khususnya dalam kaitan dengan program legislasi nasional, yang dalam perkembangan sekarang tidak semata-mata melihat perlunya suatu peraturan perundang undangan bersanksi pidana pada kepentingan partai politik atau sekelompok orang, melainkan juga melihat pada kebutuhan masyarakat luas.

Sehubungan dengan falsafah tersebut, penting untuk mengetahui mazhab dalam hukum pidana. Mazhab atau aliran atau pola pikir dalam ilmu hukum pidana tidak meneliti dan mencari dasar hukum atau pembenaran dari pidana, melainkan berusaha mencermati suatu sistem hukum pidana yang dipergunakan pada suatu kurun waktu dalam suatu masyarakat dilandasi oleh falsafah atau pola pikir tertentu. Pada mulanya dikenal dua mazhab atau aliran dalam Hukum Pidana, yaitu Mazhab Klasik dan Mazhab Modern, tetapi dalam perkembangan-nya, timbul Mazhab Neo Klasik dan Mazhab *Social Defence*.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Mompang L Panggabean, Pokok-pokok hukum penitensier di Indonesia, UKI Press, Jakarta, 2005, Hal 27.

<sup>16</sup> Mompang L Panggabean, Pokok-pokok hukum penitensier di Indonesia, *Ibid*, Hal 28.

## 1. Mazhab Klasik

Mazhab klasik ini lahir sebagai reaksi terhadap kesewenangwenangan penguasa (*ancient regime*) pada akhir abad XVIII di Perancis yang banyak menimbulkan pelanggaran hak asasi manusia, ketidakpastian dan ketidaksamaan hukum serta ketidakadilan raja/penguasa terhadap rakyat. Raja atau penguasalah yang membuat undang-undang, melaksanakan, mengawasi, menghakimi pada saat terjadi konflik dan yang mempertahankan undang-undang. Kekuasaan raja dan para bangsawan begitu dominan, sehingga saat itu dikenal semboyan "*L'Etat ces moi*" (Saya adalah undang-undang). Aliran klasik berpijak pada tiga tiang, yaitu asas legalitas, asas kesalahan dan asas pembalasan.

Ciri khas yang terdapat dalam mazhab ini ialah:

- a. Menghendaki hukum pidana tertulis yang tersusun sistematis (*legal definition of crime*) dan menjamin adanya kepastian hukum (*rechtszekerheid*). Hal ini selain merupakan upaya untuk membatasi kewenangan dan kesewenang-wenangan raja, juga bermaksud untuk memperhatikan hak asasi manusia;
- b. Sangat membatasi kebebasan hakim untuk menetapkan jenis pidana dan ukuran ppidanaan, yang dikenal sebagai *sistem the definite/determinate sentence* yang sangat kaku/rigid sebagai-mana terlihat dalam Code Penal Perancis 1791;



- c. Menganut pandangan indeterminisme (*doctrine of free will*), artinya setiap orang bebas untuk menentukan apa yang akan dilakukannya (kebebasan kehendak manusia);
- d. Perumusan undang-undang berupa unsur tindakan/perbuatan dan unsur bersifat melawan hukum, merupakan titik sentral. Tindakan/perbuatan di sini bersifat abstrak dan dilihat secara yuridis semata, terlepas dari pelakunya, sehingga mengabaikan individualisasi dalam penerapan pidana. Faktor usia, keadaan jiwa pelaku, keadaan dari tindakan yang dilakukan, dan sebagainya kurang diperhatikan, sehingga dapat disebut sebagai Hukum Pidana Tindakan/Perbuatan (*Daad-Strafrecht*);
- e. Berpatokan kepada *justice model*, sebab sangat memperhatikan aspek keadilan bagi masyarakat, sehingga tidak menilai keadaan pribadi pelaku;
- f. Pidana bersifat pembalasan (*punishment should fit the crime*) dan dilaksanakan dalam sistem *equal justice*;
- g. Dengan perhatian terhadap hak asasi manusia yang demikian, mazhab ini mengutamakan perlindungan/jaminan terhadap kepentingan individu (yang sudah banyak dikorbankan).

## 2. Mazhab Modern

Pada abad XIX lahirlah aliran modern atau aliran positif, yang mencari kausa (penyebab) kejahatan dengan mempergunakan metode ilmu alam dan bermaksud untuk secara langsung mendekati dan mempengaruhi

penjahat secara positif sejauh ia masih dapat diperbaiki. Beberapa pelopor mazhab ini antara lain adalah Lombroso, Lacassagne, Ferri, Von Liszt, A. Prins dan Van Hamel.

Ciri khas yang terdapat dalam mazhab ini ialah:

- a. Dipengaruhi oleh perkembangan ilmu-ilmu kemasyarakatan, seperti sosiologi, antropologi dan kriminologi serta mengakui bahwa perbuatan seseorang dipengaruhi watak pribadinya, faktor-faktor biologis maupun lingkungan kemasyarakatannya;
- b. Berpandangan *determinisme (doctrine of determinism)*, karena manusia dipandang tidak mempunyai kehendak, tetapi dipengaruhi watak dan lingkungannya, sehingga ia tidak dapat dipersalahkan atau dipertanggungjawabkan;
- c. Memberikan keleluasaan bagi hakim untuk menjatuhkan sanksi pidana (*indeterminate sentence*), sebab bertolak pada pandangan *punishment should fit the criminal*;
- d. Menolak adanya pembalasan berdasarkan kesalahan yang subjektif. Pertanggungjawaban seseorang berdasarkan kesalahan harus diganti dengan sifat berbahayanya si pelaku;
- e. Berpedoman pada *medical model*, sebab perbuatan seseorang lebih diartikan secara medis dan perbaikannya pun dilakukan dengan upaya “pengobatan;”
- f. Pertanggung jawaban si pelaku lebih bersifat tindakan untuk perlindungan masyarakat (*public protection and criminal rehabilitation*).

Pidana harus tetap diorientasikan pada sifat-sifat si pelaku, karena itu dikehendaki adanya individualisasi pidana yang bertujuan untuk mengadakan resosialisasi si pelaku. Pusat perhatian adalah pelaku (*dader-strafrecht*), yang dengan demikian lebih mengutamakan *criminal intention* (unsur subjek/pelaku dan kesalahan) daripada *criminal act* (unsur bersifat melawan hukum dan tindakan/perbuatan)

Di samping kelemahan mazhab modern yang menolak definisi hukum dari kejahatan, ada beberapa kelebihan yang dapat dicatat, misalnya pidana yang kejam dimasa lampau tidak memberikan pemecahan terhadap pencegahan kejahatan, tidak menyetujui pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek sebab hanya akan memperkenalkan penjahat yang satu dengan yang lain dan tidak memberikan peluang bagi rehabilitasi, dan pandangan bahwa untuk mencapai akar kriminalitas, peran higiene sosial sangat besar.

### 3. Mazhab *Social Defence*

Tujuan hukum pidana menurut ajaran ini ialah melindungi ta-tanan masyarakat (*ordre social*), meskipun menekankan pada resosialisasi (pemasyarakatan kembali) delinkuen dan perlunya 'metode' penegakan hukum pidana yang tidak sepenuhnya yuridis formil, namun lebih bernuansa sosial. Asas kesalahan ditinggalkan dan digantikannya hukum pidana dengan sistem tindakan bela diri sosial (*sociale verdedigingsmaatregelen*).

Usaha para pelopor aliran modern dilanjutkan oleh Von Liszt (1851-1919), A. Prins (1845-1919) dan Van Hamel (1842-1917) yang pada tahun 1888 mendirikan *Union Internationale de droit penal* atau *Internationale Kriminalistische Vereinigung* (IKV), yang memiliki pemikiran:

- a. Fungsi utama hukum pidana adalah memerangi kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat.
- b. Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan hukum pidana harus memperhatikan hasil-hasil penelitian antropologis dan sosiologis.
- c. Pidana merupakan salah satu alat yang paling ampuh yang dimiliki oleh negara untuk memerangi kejahatan, tetapi bukan satu-satunya alat, sehingga jangan diterapkan terpisah, melainkan selalu dalam kombinasi dengan tindakan sosial lainnya, khususnya dikombinasikan dengan tindakan-tindakan preventif.

Setelah Perang Dunia II, IKV tidak dilanjutkan, tetapi terbentuk tiga perkumpulan internasional, yaitu: *Association Internationale de droit penal* (1924) yang bertitik tolak pada perbandingan hukum, dan *Societe Internationale de Criminologie* (1937) yang menangani masalah kriminologi, utamanya residive dan residivisme, serta *Societe Internationale de Defense Sociale* (1949) yang menitikberatkan perlindungan masyarakat terhadap individu kriminal.

Selanjutnya, Mazhab Modern berkembang menjadi Mazhab *Social Defence* (Gerakan Perlindungan Masyarakat) dengan para pelopor Filippo Grammatica dan Marc Ancel. Mazhab ini merupakan seksi tersendiri di PBB

sejak 1948 dan bertujuan utama: *the prevention of crime and the treatment of offenders* (pencegahan kejahatan dan pembinaan para pelaku). Mazhab ini kemudian menjadi 2 (dua) konsepsi setelah diadakan *The Second International Social Defence Congress* pada tahun 1949, yaitu konsepsi radikal (ekstrim) dan moderat (reformist).

#### 4. Mazhab Neo Klasik

Sebagai jalan tengah terhadap pertentangan antara kedua aliran di atas, timbullah aliran Neo Klasik yang dipandang oleh banyak negara lebih manusiawi dan memberikan perimbangan kepentingan secara proporsional. Oleh adanya pengaruh perkembangan kesadaran hukum masyarakat terhadap kekakuan Aliran Klasik dan terlalu berlebihan "pemaafan" terhadap pelaku dalam perspektif Aliran Modern, maka lahirlah Mazhab Neo Klasik. Mazhab ini menitik beratkan pada pengimbangan/pembalasan terhadap kesalahan si pelaku. Hal ini terlihat pada corak Code Pénal Perancis 1810 yang kembali memberikan kekuasaan kepada hakim untuk menetapkan pidana penjara antara batas minimum dan maksimum yang ditentukan dalam undang-undang. Dengan demikian sistem *the definite sentence* ditinggalkan dan beralih kepada *sistem the indefinite sentence*.

Ciri-ciri pokok Mazhab Neo Klasik ini adalah:

- a. Modifikasi dari doktrin kebebasan kehendak, yang dapat dipengaruhi oleh patologi, ketidakmampuan, penyakit jiwa, dan keadaan-keadaan lain;

- b. Diterima berlakunya keadaan-keadaan yang meringankan (*mitigating circumstances*) baik fisik, lingkungan, maupun mental;
- c. Modifikasi dari doktrin pertanggung jawaban untuk mengadakan peringanan pidana dengan kemungkinan adanya pertanggung jawaban sebagian di dalam kasus-kasus tertentu, misalnya penyakit jiwa, di bawah umur, dan keadaan lain yang dapat mempengaruhi pengetahuan dan niat seseorang pada saat terjadinya kejahatan;
- d. Asas pengimbangan/pembalasan (*vergelding*) dari kesalahan si pelaku. Pidana secara konkrit tidak dikenakan dengan maksud untuk mencapai suatu hasil/tujuan yang bermanfaat melainkan setimpal dengan berat ringannya kesalahan yang dilakukan. Oleh karena itu aliran ini disebut sebagai *Daad-dader Strafrecht*;
- e. Masuknya kesaksian ahli (*expert testimony*) dalam acara per-adilana guna menentukan derajat pertanggungjawaban;
- f. Mengembangkan *twintrack-system (double track system)*, yakni pidana dan tindakan;
- g. Perpaduan antara *justice model* dan perlindungan terhadap hak-hak terdakwa terpidana, termasuk pengembangan *non institutional treatment* dan dekriminialisasi serta depenalisasi.

Jenis pidana terbagi atas dua hal, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Masing-masing dapat dibagi lagi atas beberapa macam sanksi. Pidana pokok dibagi atas 5 (lima) macam sanksi pidana, sedangkan pidana tambahan terdiri atas 3 (tiga) macam sanksi pidana. Pengaturan tentang

jenis sanksi pidana di dalam KUHP ditentukan dengan maksud dan tujuan, antara lain<sup>17</sup>:

1. Agar terdapat keluwesan bagi pembentuk undang-undang untuk mengancamkan jenis pidana yang dipandang tepat terhadap suatu tindak pidana baik secara tunggal maupun alternatif, sesuai dengan berat ringannya tindak pidana yang dirumuskan dalam pasal yang bersangkutan;
2. Dalam hal pidana ditentukan secara alternatif, ada keluwesan bagi hakim untuk memilih dan menjatuhkan pidana yang lebih sepadan dan tepat terhadap seorang pelaku (terdakwa), sehingga ia dapat memilih sanksi yang sepadan menurut keyakinannya antara batas maksimum dan minimum pidana yang telah ditentukan.

Adapun jenis pidana yang diatur dalam KUHP terdapat pada pasal 10 ditentukan sebagai berikut:

1. Pidana Pokok:
  - a. Pidana mati (cara pelaksanaannya semula ditentukan sesuai Pasal 11 KUHP, selanjutnya diatur dalam UU No. 2 Pnps 1964); Pidana penjara (Pasal 12-17, 20, 22, 24-29, 32-34 dan 42 KUHP);
  - b. Pidana tutupan (UU No. 20 Tahun 1946);

---

<sup>17</sup> Mompang L Panggabean, *Pokok-pokok hukum penitensier di Indonesia*, *Ibid*, Hal 61.

c. Pidana kurungan (Pasal 18-29, 31-34, 41, 42);

d. Pidana denda (Pasal 30, 31, 33 dan 42).

1. Pidana Tambahan:

a. Pencabutan hak-hak tertentu (Pasal 35-38);

b. Perampasan barang-barang tertentu (*verbeurd verklaren*, bukan in  
62 *beslagnemen* (penyitaan), Pasal 39-41);

c. Pengumuman putusan hakim (Pasal 43).

Secara umum pengaturan mengenai ancaman pidana di dalam KUHP  
ditentukan berdasarkan hal-hal berikut<sup>18</sup>:

a. Asas Kesederhanaan:

Dengan menentukan hanya dua jenis pidana (pidana pokok yang terdiri dari 5 macam dan pidana tambahan yang terdiri dari 3 macam) dipandang cukup sederhana dan memenuhi kebutuhan untuk menegakkan keadilan (ditinjau dari segi kualitas dan kuantitas tindak pidana) dan kepastian hukum (ditinjau dari segi aparat penegak hukum dan bagi masyarakat pada umumnya). Perumusan ini disesuaikan dengan perkembangan kesadaran hukum masyarakat. Hal ini sangat bermanfaat, terutama bagi hakim, agar memiliki pegangan dalam memeriksa dan memutus suatu perkara.

---

<sup>18</sup> *Pokok-pokok hukum penitensier di Indonesia, Ibid, Hal 62.*



- b. *Strafminima* (sanksi pidana paling rendah/minimum) dan *strafmaxima* (sanksi pidana paling tinggi/maksimum) ditetapkan secara umum (kecuali *strafmaxima* untuk pidana denda), tetapi untuk setiap delik ditentukan secara tegas *strafmaxima* dalam pasal-pasal yang bersangkutan.
- c. Penentuan jenis-jenis ancaman pidana sebagaimana tercantum pada Pasal 10 KUHP tidak berarti bahwa dengan sendirinya diancamkan kepada semua tindak pidana, tetapi menjadi pola bagi pembentuk undang-undang supaya mengacu kepada berbagai bentuk sanksi pidana dalam KUHP.

Jenis pidana yang dicantumkan dalam perumusan tindak pidana menurut pola KUHP ialah pidana pokok, dengan menggunakan 9 (sembilan) bentuk perumusan, yaitu<sup>19</sup>:

- a) Diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau penjara tertentu;
- b) Diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau penjara tertentu;
- c) Diancam dengan pidana penjara (tertentu);
- d) Diancam dengan pidana penjara atau kurungan;
- e) Diancam dengan pidana penjara atau kurungan atau denda;
- f) Diancam dengan pidana penjara atau denda;
- g) Diancam dengan pidana kurungan;
- h) Diancam dengan pidana kurungan atau denda;

---

<sup>19</sup> *loc. cit.*

i) Diancam dengan pidana denda.

Dari kesembilan bentuk perumusan di atas, dapat dikatakan bahwa pengancaman pidana pokok pada umumnya ditentukan secara alternatif, tetapi banyak juga diketemukan perumusan secara tunggal, misalnya:

- 1) Untuk pidana penjara: Pasal 111 ayat (1), 111 bis, 112, 113, 115, 338, dsb.
- 2) Untuk pidana kurungan: Pasal 504, 505, 506, dsb.
- 3) Untuk pidana denda (ada 40 pasal): Pasal 403, 489, 491, 494, 495, 496, 497, 501, 507, 510, 512, 516, 519, 522, 524, 525, 526, 529, 530, 536, 541, 548, 549, 550, 551, 552, 556, 557, 557a, 558, 588a, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 567, 568, 569.

Yang diancamkan terlebih dahulu adalah ancaman pidana terberat (uruturutan tidak boleh keliru bagi penyusunan sanksi pidana dalam Pasal 104569 KUHP). Misalnya untuk Pasal 104 diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau pidana sementara dengan pemberatan maksimum 20 tahun, kemudian untuk Pasal 360 ayat (1) diancam pidana penjara 5 tahun atau kurungan 1 tahun. Namun ada juga pengaturan yang dimulai dengan pasal utamanya, lalu untuk pasal kekhususan sanksi pidananya lebih berat, contohnya pembunuhan dalam Pasal 338 mengancamkan pidana penjara paling lama 15 tahun, sedangkan Pasal 340 (pembunuhan berencana) diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup. Pengancaman secara alternatif tidak berarti dapat memilih secara acak, sebab dalam mempertimbangkan penjatuhan pidana yang

tepat bagi terdakwa, hakim harus memperhatikan berbagai faktor terkait secara dogmatis dan kebiasaan-kebiasaan mengenai penjatuhan pidana yang berlaku dalam masyarakat. Pengancaman pidana bersifat kumulatif/ganda (baik ganda relatif maupun ganda absolut) tidak dikenal di KUHP.

Pidana tambahan bersifat umum, tetapi dalam penerapannya ditentukan secara khusus pada pasal-pasal yang bersangkutan. Dengan perkataan lain, dalam Pasal 10 ditentukan tiga macam pidana tambahan yang dapat dijatuhkan oleh hakim, jika pasal-pasal yang bersangkutan menyebutkannya; biasanya hal itu diatur pada pasal-pasal terakhir dalam Bab yang bersangkutan dan pada pidana tambahan tidak dikenal pengancaman pidana tambahan berupa tata tertib, pembayaran ganti rugi, dan sebagainya (Namun di luar KUHP dimungkinkan, misalnya dalam UU Tindak Pidana Ekonomi).

## **C. Tindak Pidana**

### **1. Pengertian Tindak Pidana**

*Strafbaar feit* merupakan istilah asli bahasa Belanda yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan berbagai arti diantaranya, yaitu: tindak pidana, delik, perbuatan pidana, peristiwa pidana, maupun perbuatan yang dapat di pidana. Dalam praktek, para ahli di dalam memberikan definisi *strafbaar feit* atau tindak pidana berbeda-beda sehingga perkataan tindak pidana mempunyai banyak arti.

Menurut Simons tindak pidana didefinisikan sebagai suatu perbuatan (*handeling*) yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig*) dilakukan dengan kesalahan (*schuld*) oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab.<sup>20</sup> Rumusan tindak pidana yang diberikan oleh Simson tersebut dipandang oleh Jonkers dan Utrecht sebagai rumusan yang lengkap, karena akan meliputi<sup>21</sup>:

1. Diancam dengan pidana oleh hukum;
2. Bertentangan dengan hukum;
3. Dilakukan oleh seseorang dengan kesalahan (*schuld*);
4. Seseorang itu dipandang bertanggung jawab atas perbuatannya.

Van Hamel juga sependapat dengan rumusan tindak pidana dari Simons, tapi menambah adanya "sifat perbuatan yang mempunyai sifat dapat dihukum". Jadi, pengertian tindak pidana menurut Van Hamel akan meliputi lima unsur, sebagai berikut:

1. Diancam dengan pidana oleh hukum;
2. Bertentangan dengan hukum;
3. Dilakukan oleh seseorang dengan kesalahan (*schuld*);
4. Seseorang itu dipandang bertanggung jawab atas perbuatannya;
5. Sifat perbuatan yang mempunyai sifat dapat di hukum.

Sedangkan Vos adalah salah satu di antara para ahli yang merumuskan tindak pidana secara singkat, yaitu suatu kelakuan manusia yang oleh

---

<sup>20</sup> Karter dan Santuri, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1982, Hal 205.

<sup>21</sup> Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana Edisi Revisi*, Rineka Cipta, Jakarta, 2004, Hal 97.

peraturan perundang-undangan diberi pidana. Jadi, suatu kelakuan manusia yang pada umumnya dilarang dan diancam dengan pidana.<sup>22</sup>

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

Dasar utama di dalam hukum pidana adalah adanya suatu tindak pidana yang memberikan suatu pengertian kepada kita tentang sesuatu perbuatan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang, di mana terhadap pelanggarannya dapat dijatuhi pidana. Sesuatu perbuatan dapat dianggap sebagai suatu tindak pidana, apabila perbuatan itu telah memenuhi atau mencocoki semua unsur yang dirumuskan sebagai tindak pidana. Apabila salah satu unsur tindak pidana tidak terpenuhi, maka proses penuntutan yang dimajukan oleh penuntut umum kepada hakim agar diadili tidak dapat dilanjutkan atau batal demi hukum. Artinya, seseorang baru dapat dimintai pertanggungjawaban pidana atas perbuatannya, apabila perbuatan itu telah memenuhi semua unsur tindak pidana sebagaimana yang dirumuskan di dalam pasal-pasal undang-undang pidana.<sup>23</sup>

Bilamana suatu perbuatan dapat disebut sebagai suatu tindak pidana, maka perbuatan tersebut harus memenuhi 5 (lima) unsur, sebagai berikut:

1. Harus ada suatu kelakuan (*gedraging*);
2. Kelakuan itu harus sesuai dengan uraian undang-undang (*wetterlijkeomschrijving*);
3. Kelakuan itu adalah kelakuan tanpa hak (melawan hukum);

---

<sup>22</sup> Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana Edisi Revisi*, *Ibid*, Hal 97.

<sup>23</sup> Roni Wijayanto, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, CV Mandar Maju, Bandung, 2016, Hal 163.

4. Kelakuan itu dapat diberatkan (dipertanggungjawabkan) kepada pelaku;
5. Kelakuan itu diancam dengan pidana.

Ditinjau dari sifat unsurnya (*bestandelan*), pada umumnya unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu unsur subjektif dan unsur objektif. Unsur subjektif adalah unsur-unsur yang berasal dari dalam diri si pelaku (*dader*) tindak pidana. Unsur-unsur subjektif ini pada dasarnya merupakan hal-hal atau keadaan-keadaan yang dapat ditemukan dri dalam diri si pelaku termasuk kedalam kategori ini adalah keadaan jiwa atau batin si pelaku. Dapat disimpulkan unsur-unsur subjektif meliputi<sup>24</sup>:

- a. Kemampuan bertanggungjawab (*toerekeningswatbaarheid*);
- b. Kesalahan (*schuld*) yang terdiri dari:
  - 1) Kesengajaan (*dolus*);
  - 2) Kealpaan (*culpa*).

Unsur objektif adalah unsur-unsur yang berasal dari luar diri pelaku, menurut Leden Marpaung unsur-unsur objektif meliputi<sup>25</sup>:

- a. Perbuatan manusia, berupa:
  - 1) *Act*, yakni perbuatan aktif atau perbuatan positif;
  - 2) *Omission*, yakni perbuatan pasif atau perbuatan negatif.
- b. Akibat (*result*) perbuatan manusia, yaitu akibat tersebut membahayakan atau merusak, bahkan menghilangkan kepentingan-kepentingan yang

---

<sup>24</sup> Roni Wijayanto, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia, Ibid*, Hal 167.

<sup>25</sup> Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana, op.cit*, Hal 10.

dipertahankan oleh hukum, misalnya: nyawa, badan, kemerdekaan, hak milik, kehormatan, dan sebagainya.

- c. Keadaan-keadaan (*circumstances*), yang umumnya berupa: 1) Keadaan-keadaan pada saat perbuatan dilakukan;  
2) Keadaan-keadaan setelah perbuatan dilakukan.
- d. Sifat dapat dihukum dan sifat melawan hukum. Sifat dapat dihukum berkenaan dengan alasan-alasan yang membebaskan si pelaku dari hukuman. Sedangkan sifat melawan hukum adalah apabila perbuatan itu bertentangan dengan hukum, yakni berkenaan dengan larangan atau perintah.

### **3. Jenis-Jenis Tindak Pidana**

Tujuan diadakan hukum pidana adalah melindungi dan menghindari gangguan atau ancaman bahaya terhadap kepentingan umum, baik kepentingan perseorangan, kepentingan masyarakat dan kepentingan negara. Tiap-tiap perbuatan yang memenuhi unsur-unsur delik sebagaimana yang dinyatakan secara tegas dalam peraturan perundang-undangan dapat memberikan gambaran kepentingan hukum apa yang dilanggar. Oleh karena itu perbuatan-perbuatan yang memenuhi unsur-unsur delik dapat

digolongkan menjadi berbagai jenis delik, antara lain<sup>25</sup>:

- 1) Delik Kejahatan (*Misdrijven*) dan Delik Pelanggaran (*Overtredingen*)

---

<sup>25</sup> Roni Wijayanto, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia, op.cit*, Hal 169.

Delik kejahatan dan delik pelanggaran dikenal dalam rumusan pasal-pasal KUHP Indonesia yang berlaku sampai sekarang ini. Akan tetapi, pembentuk undang-undang tidak menjelaskan secara tegas apa yang dimaksud dengan delik kejahatan dan delik pelanggaran, juga tidak ada penjelasan mengenai syarat-syarat yang membedakan antara delik kejahatan dengan delik pelanggaran. KUHP hanya mengelompokkan perbuatan-perbuatan yang terdapat dalam buku II (kedua) sebagai delik kejahatan dan buku III (ketiga) sebagai delik pelanggaran.

Secara doktrinal apa yang dimaksud dengan delik kejahatan dan delik pelanggaran, sebagai berikut:

- a. Delik kejahatan adalah perbuatan-perbuatan yang sudah dipandang seharusnya pidana karena bertentangan dengan keadilan, meskipun perbuatan itu belum diatur dalam undang-undang. Delik kejahatan ini sering disebut *mala per se* atau delik hukum, artinya perbuatan itu sudah dianggap sebagai kejahatan meskipun belum dirumuskan dalam undang-undang karena merupakan perbuatan tercela dan merugikan masyarakat atau bertentangan dengan keadilan.

Contoh : Pembunuhan (Pasal 362 KUHP) bahwa perbuatan ini meskipun belum dirumuskan dalam undang-undang sudah dianggap sebagai perbuatan yang tercela dan bertentangan dengan keadilan sehingga sudah seharusnya pelakunya dipidana.



- b. Delik pelanggaran adalah perbuatan-pebuatan itu barulah diketahui sebagai delik setelah dirumuskan dalam undang-undang. Delik pelanggaran ini sering disebut *mala quia prohibita* atau delik undangundang, artinya perbuatan itu baru dianggap sebagai delik setelah dirumuskan dalam undang-undang.

Contoh : Tanpa wenang berjalan di tanah yang sudah ditaburi atau ditanami (Pasal 550 KUHP), bahwa perbuatan ini baru disadari sebagai delik pelanggaran setelah dirumuskan dalam undangundang.

Apabila dicermati unsur-unsur delik dan ancaman pidananya terhadap delik kejahatan dan delik pelanggaran dapat dibedakan, sebagai berikut:

- a. Ketentuan asas personalitas terhadap warga negara Indonesia yang melakukan perbuatan di luar negeri sebagaimana ketentuan Pasal 5 KUHP hanya berlaku bagi delik-delik kejahatan, sedangkan perbuatan yang digolongkan sebagai delik pelanggaran dipandang tidak perlu;
- b. Ancaman pidana terhadap delik kejahatan pada umumnya lebih berat dari ancaman pidana terhadap delik pelanggaran;
- c. Delik kejahatan mengenal adanya unsur delik percobaan (*poging*) atau unsur membantu melakukan delik (*medeplictheid*) yang dapat dipidana, sedangkan delik pelanggaran tidak mengenal unsur *poging* maupun *medeplictheid* sebagaimana Pasal 54 KUHP menyatakan bahwa mencoba melakukan pelanggaran tidak dipidana dan ketentuan

Pasal 60 KUHP yang menyatakan bahwa membantu melakukan pelanggaran tidak dipidana;

- d. Ketentuan mengenai berbarengan (*samenloop*) antara delik kejahatan dengan delik pelanggaran adalah berlainan, sebagaimana diatur dalam Pasal 63-Pasal 71 KUHP;
- e. Beberapa delik kejahatan mengenal adanya ketentuan dapat dituntut karena pengaduan (*klacht*) sebagaimana diatur dalam Pasal 72-75 KUHP, sedangkan delik-delik pelanggaran tidak ada sifat pengaduan;
- f. Tenggang waktu daluwarsa (*verjaring*) delik-delik kejahatan lebih lama daripada delik-delik pelanggaran sebagaimana diatur dalam Pasal 78 dan pasal 84 KUHP.

## 2) Delik Formil (*Formeel Delict*) dan Delik Materil (*Materieel Delict*)

- a. Delik Formil (*Formeel Delict*) adalah suatu perbuatan pidana yang sudah selesai dilakukan dan perbuatan itu mencocoki rumusan dalam pasal undang-undang yang bersangkutan. Delik formil ini mensyaratkan suatu perbuatan yang dilarang atau diharuskan dilakukan tanpa menyebut akibatnya. Atau dengan perkataan lain yang dilarang undang-undang adalah perbuatannya.

Contoh : Pasal 362 KUHP unsur yang dilarang adalah mengambil barang milik orang lain dengan melawan hukum. Delik formal ini terjadi apabila perbuatan mengambil barang milik orang lain itu telah selesai dilakukan dan apakah barang itu nantinya berada dalam kekuasaannya atau tidak bukan merupakan soal.

- b. Delik Materil (*Materieel Delict*) adalah suatu akibat yang dilarang yang ditimbulkan dari suatu perbuatan tertentu, dan perbuatan yang dilakukan bukan menjadi soal. Yang dilarang adalah timbulnya akibat yang berarti akibat yang ditimbulkan itu merupakan unsur delik. Atau dengan perkataan lain yang dilarang dalam delik materil adalah akibatnya.

Contoh : Pasal 338 KUHP yang dilarang adalah menimbulkan matinya orang lain. Sedangkan perbuatan yang dilakukan mungkin bermacam-macam dan tidak menjadi soal.

3) Delik kesengajaan (*dolus*) dan Delik Kealpaan (*culpa*)

- a. Delik *dolus* adalah suatu delik yang dilakukan karena kesengajaan.

Contoh : - pembunuhan (Pasal 338 KUHP);

- pemalsuan mata uang (Pasal 245 KUHP)
- pencurian (Pasal 362 KUHP)

- b. Delik *culpa* adalah suatu delik yang dilakukan karena kelalaian atau kealpaan.

Contoh : karena kealpaan menyebabkan matinya orang lain (Pasal 359 KUHP)

4) Delik aduan (*Klacht Delicten*) dan Delik Umum (*Gewone Delicten*)

- a. Delik aduan (*Klacht Delicten*) adalah suatu delik yang dapat dituntut dengan membutuhkan atau disyaratkan adanya pengaduan dari orang yang dirugikan, artinya apabila tidak ada pengaduan maka delik itu tidak dapat dituntut. Delik aduan ini dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu:

1. Delik aduan absolut adalah delik yang mutlak membutuhkan pengaduan dari orang yang dirugikan untuk adanya penuntutan.

- Contoh :
- Perzinaan (Pasal 284 KUHP);
  - Pencemaran nama baik (Pasal 310 KUHP);
  - Penghinaan (Pasal 319 KUHP).

2. Delik aduan relatif adalah delik yang sebenarnya bukan delik aduan tetapi merupakan delik laporan sehingga menjadi delik aduan yang umumnya terjadi di lingkungan keluarga atau antara orang yang merugikan dan orang yang dirugikan terdapat hubungan yang bersifat khusus.

- Contoh :
- Pencurian dalam keluarga (Pasal 36 KUHP).

b. Delik umum (*Gewone Delicten*) adalah suatu delik yang dapat dituntut tanpa membutuhkan adanya pengaduan.

- Contoh :
- Pembunuhan (Pasal 338 KUHP);
  - Pemalsuan mata uang (Pasal 245 KUHP);
  - Pencurian (Pasal 362 KUHP).

5) Delik Umum (*Delicta Communia*) dan Delik Khusus (*Delicta Propria*)

a. Delik umum (*delicta communia*) adalah suatu delik yang dapat dilakukan oleh setiap orang. Delik umum ini sering disebut *gemene delicten* atau *algemene delicten*.

- Contoh :
- Pembunuhan (Pasal 338 KUHP);
  - Pemalsuan mata uang (Pasal 245 KUHP);
  - Pencurian (Pasal 362 KUHP).

- b. Delik khusus (*delicta propria*) adalah suatu delik yang hanya dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kualitas atau sifat-sifat tertentu, pegawai negeri atau anggota militer.

Contoh : Delik-delik yang terdapat dalam undang-undang tindak pidana korupsi, undang-undang perbankan dan sebagainya.

6) Delik *Commisionis*, *Ommisionis*, dan *Commisionis Per Ommisionem Commissa*

- a. Delik *Commisionis* adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh undangundang. Apabila perbuatan yang dilarang itu dilanggar dengan perbuatan secara aktif berarti melakukan delik *commisionis*.

Contoh : - Pasal 362 KUHP yang dilarang adalah perbuatan mencuri;  
- Pasal 338 KUHP yang dilarang adalah perbuatan merampas nyawa orang lain, dan sebagainya.

- b. Delik *Ommisionis* adalah suatu perbuatan yang diharuskan oleh undangundang. Apabila perbuatan yang diharuskan atau diperintahkan itu dilanggar dengan tidak berbuat berarti melakukan delik *ommisionis*.

Contoh: Pasal 244 KUHP yang dilarang tidak melaksanakan sebagai saksi, ahli atau juru bahasa, Pasal 522 KUHP yaitu mengabaikan atau tidak melaksanakan menjadi saksi.

- c. Delik *commisionis per ommisionem commissa* adalah delik yang dapat diwujudkan baik berbuat sesuatu ataupun tidak berbuat sesuatu.

Contoh: Pasal 338 KUHP yaitu diancam pidana terhadap seorang ibu yang membunuh anaknya tanpa diberi makan dan Pasal 194 KUHP yaitu diancam karena tidak menarik suatu wesel kereta api.

#### 7) Delik Berdiri Sendiri dan Delik Berlanjut

a. Delik berdiri sendiri adalah delik yang hanya dilakukan sekali perbuatan saja, artinya perbuatan yang terlarang dan diancam pidana oleh undang-undang telah selesai dilakukan atau telah selesai menimbulkan suatu akibat.

Contoh: - Pembunuhan (Pasal 338 KUHP);  
- Penganiayaan (Pasal 351 KUHP);  
- Pencurian (Pasal 362 KUHP).

b. Delik berlanjut adalah delik yang meliputi beberapa perbuatan dimana perbuatan satu dengan lainnya saling berhubungan erat dan berlangsung terus menerus.

Contoh: Penculikan (Pasal 333 KUHP) dimana apabila orang yang diculik belum lepas, maka perbuatan terlarang tersebut masing berlangsung terus.

#### 8) Delik Politik Murni dan Delik Politik Campuran

Menurut Konferensi hukum pidana di Kopenhagen 1939 yang dimaksud dengan delik politik adalah suatu kejahatan yang menyerang baik organisasi, maupun fungsi-fungsi Negara dan juga hak-hak warga negara

yang bersumber dari situ.<sup>26</sup> Dalam KUHP delik-delik yang dikualifikasikan sebagai delik politik dapat ditemukan dalam pasal-pasal Bab I Buku II. Di samping itu delik-delik politik juga diatur dalam peraturan perundang-undangan diluar KUHP, misalnya undang-undang terorisme.

Menurut sifat dan tujuan dari delik yang dilakukan pada umumnya delik politik dibedakan menjadi dua jenis, sebagai berikut:

- a. Delik politik murni adalah delik-delik yang ditujukan untuk kepentingan politik.

Contoh: Pasal 104 KUHP yaitu perbuatan yang disebut makar, Pasal 127 ayat (1) KUHP larangan melakukan tipu muslihat dalam penyerahan barang-barang keperluan angkatan laut dan angkatan darat.

- b. Delik politik campuran adalah delik-delik yang mempunyai sifat setengah politik dan setengah umum. Dengan kata lain bahwa delik ini seolah-olah nampak sebagai delik umum, tetapi sebenarnya delik itu merupakan tujuan politik atau sebagainya.

Contoh: Perncurian terhadap dokumen negara yang bersifat rahasia, pembunuhan kepala negara yang sebenarnya pelaku mempunyai dendam pribadi.

#### 9) Delik Biasa dan Delik Berkualifikasi

- a. Delik biasa (*eenvoudige delicten*) adalah semua delik yang berbentuk pokok atau sederhana tanpa dengan pemberatan ancaman pidananya.

---

<sup>26</sup> Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana Edisi Revisi, op.cit*, Hal 102.

Contoh: - Pembunuhan biasa (Pasal 338 KUHP);

- Penganiayaan (Pasal 351 KUHP);

- Pencurian (Pasal 362 KUHP).

b. Delik berkualifikasi adalah delik yang berbentuk khusus karena adanya keadaan-keadaan tertentu yang dapat memperberat atau mengurangi ancaman pidananya. Oleh karena itu, delik berkualifikasi ini dapat dibedakan menjadi dua jenis, sebagai berikut:

1. Delik berkualifikasi dengan pemberatan pidana (*gequalificeerde delicten*) adalah delik-delik yang berbentuk pokok karena adanya keadaan-keadaan tertentu atau menimbulkan suatu akibat yang menyertai perbuatan itu, sehingga ancaman pidana bagi pelakunya diperberat. Contoh: pengguguran anak dalam kandungan Pasal 346 KUHP adalah delik bentuk pokok, tetapi apabila delik itu dilakukan mendapat bantuan dari orang lain misalnya dokter atau bidan, maka orang yang membantu melakukan perbuatan itu ancaman pidananya ditambah sepertiganya atau sebagaimana diatur Pasal 349 KUHP dan penganiayaan Pasal 351 KUHP merupakan delik bentuk pokok, tetapi apabila delik itu ditujukan terhadap orang-orang tertentu misalnya penganiayaan ditunjukkan kepada orang tua, maka ancaman pidanya ditambah sepertiganya sebagaimana diatur dalam Pasal 356 KUHP.
2. Delik berkualifikasi dengan pengurangan pidana (*geprivilegieerde delicten*) adalah delik-delik yang berbentuk pokok karena adanya



keadaan-keadaan tertentu atau menimbulkan suatu akibat yang menyertai perbuatan itu, sehingga ancaman pidana bagi pelakunya diperingan atau dikurangi. Contoh : pencurian yang dilakukan di pekarangan yang tidak ada penghuninya (Pasal 364 KUHP).

## **D. Tindak Pidana Pencurian**

### **1. Pengertian Tindak Pidana Pencurian**

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia pencurian berasal dari kata dasar curi yang berarti mengambil milik orang lain tanpa izin atau dengan tidak sah, sedangkan pencurian berarti proses atau cara atau perbuatan mencuri. Didalam KUHP pada Pasal 362 menyatakan “Barangsiapa 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”. Dapat disimpulkan bahwa tindak pidana pencurian merupakan suatu perbuatan yang disengaja untuk memiliki atau menguasai suatu barang milik orang lain dengan dilakukan secara melawan hukum.

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

#### **1) Unsur-Unsur Objektif**

##### **a. Unsur Perbuatan Mengambil**

Arti “mengambil” dalam arti sempit terbatas hanya pada perbuatan menggerakkan tangan dan jari-jari, memegang barangnya, dan

mengalihkannya ke tempat lain.<sup>27</sup> Unsur terpenting dari perbuatan mengambil ialah harus ada perbuatan aktif yang ditujukan pada benda dan berpindahnya kekuasaan benda itu kedalam kekuasaannya. Unsur berpindahnya kekuasaan benda secara mutlak dan nyata merupakan syarat untuk terselesaikannya perbuatan mengambil, yang berarti juga merupakan syarat untuk menjadi selesainya suatu perbuatan pencurian yang sempurna.

b. Unsur Barang

Objek pencurian sesuai dengan keterangan dalam *Memorie van Toelichting* (MvT) mengenai pembentukan Pasal 362 KUHP ialah terbatas hanya pada benda-benda bergerak, pada benda tidak bergerak baru dapat menjadi objek pencurian apabila telah terlepas dari benda tetap dan menjadi benda bergerak. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pada Pasal 509 benda yang bergerak ialah setiap benda yang sifatnya dapat berpindah dengan sendirinya atau dipindahkan. Kalau dikaitkan dengan unsur perbuatan mengambil maka suatu benda harus berwujud dan bergerak.

c. Unsur Sebagian Maupun Seluruhnya Milik Orang Lain

Arti dari unsur sebagian maupun seluruhnya milik orang lain ini ialah, dianggap memenuhi salah satu unsur pencurian apabila mengambil barang tersebut yang kepemilikannya seluruhnya milik orang lain dan bahkan sebagian milik orang lain.

---

<sup>27</sup> Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Harta Benda*, Bayu Media, Malang, 2003, Hal 5.

## 2) Unsur-Unsur Subjektif

### a. Maksud Untuk Memiliki

Unsur maksud untuk memiliki mempunyai arti yaitu perbuatan yang dilakukan secara sengaja untuk maksud dan tujuan memiliki barang-barang tersebut menjadi kepemilikannya.

### b. Melawan Hukum

Dalam hal dimaksudkan bahwa timbulnya perbuatan itu haruslah adanya keinginan dari pelaku untuk memiliki barang dengan melawan hukum, letak dari perbuatan melawan hukum ini adalah memiliki barang orang lain tanpa izin atau mengambil barang orang tanpa sepengetahuan pemiliknya.

## 3. Jenis Tindak Pidana Pencurian

Jenis-jenis tindak pidana pencurian yang dirumuskan dalam Pasal 362-367 KUHP yaitu:

- a. Pencurian biasa (Pasal 362 KUHP);
- b. Pencurian dengan pemberatan atau pencurian dengan berkualifikasi (Pasal 363 KUHP);
- c. Pencurian ringan (Pasal 364 KUHP);
- d. Pencurian dengan kekerasan (Pasal 365 KUHP);
- e. Pencurian dengan penjatuhan pencabutan hak (Pasal 366 KUHP);
- f. Pencurian dalam keluarga (Pasal 367 KUHP).

## **E. Landasan Teori**

### **1. Teori Pidana**

Secara tradisional teori-teori pidana (dasar-dasar pembenaran dan tujuan pidana) pada umumnya dapat dibagi dalam dua kelompok teori, yaitu<sup>28</sup>:

#### 1) Teori Absolut atau teori pembalasan (*retributive/vergelding theorieen*);

Teori absolut, menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Menurut teori ini setiap kejahatan harus diikuti dengan pidana, tidak boleh tidak, tanpa tawarmenawar. Seseorang mendapat pidana oleh karena melakukan kejahatan. Tidak dilihitan akibat-akibat apapun yang timbul dengan dijatuhkannya pidana, tidak peduli apakah masyarakat mungkin akan dirugikan.

#### 2) Teori Relatif atau teori tujuan (*utilitarian/doeltheorieen*).

Teori relatif, menurut teori ini pidana bukanlah untuk memutuskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu teori ini pun sering juga disebut teori tujuan (*utilitarian theory*). Jadi dasar

---

<sup>28</sup> Dwija Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung, 2006, Hal 23.

pembenaran pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya, pidana dijatuhkan bukan *quia peccatum est* (karena orang membuat kejahatan) melainkan *ne peccatum* (supaya orang jangan melakukan kejahatan).

## 2. Teori Keadilan Restoratif

*Restorative justice* merupakan terminologi asing yang baru dikenal di Indonesia sejak era tahun 1960-an dengan istilah Keadilan Restoratif. Di beberapa negara maju keadilan restoratif bukan sekedar wacana oleh para akademisi hukum pidana maupun kriminologi. Amerika Utara, Australia dan beberapa negara di Eropa keadilan restoratif telah diterapkan dalam tahap proses peradilan pidana yang konvensional, mulai dari tahap penyidikan, penuntutan, adjudikasi dan tahap eksekusi.

Menurut Miriam Liebman mendefinisikkan keadilan restoratif sebagai berikut<sup>29</sup>: *“Restorative justice has become the term generally used for an approach to criminal justice (and other justice systems such as a school disciplinary system) that emphasizes restoring the victim and community rather than punishing the offender”* (Keadilan restoratif telah menjadi suatu istilah yang sudah umum digunakan dalam pendekatan pemidanaan (sebagai sistem pemidanaan seperti sistem sekolah kedisiplinan) yang menekankan kepada konsep menempatkan kembali korban dan lingkungan

---

<sup>29</sup> Miriam Liebman, *Restorative justice: How It Works*, Jessica Kingsley Publishers, London, 2007, Hal. 27

kepada keadaan semula dibanding menghukum sang pelaku tindak pidana).

Menurut Eva Achjani Zulfa, keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisih dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.<sup>30</sup> Menurut Bagir Manan, secara umum pengertian keadilan restoratif adalah penataan kembali sistem pemidanaan yang lebih adil, baik bagi pelaku, korban maupun masyarakat.

Definisi-definisi yang sempit mengutamakan makna pertemuan antar pihak yang berkepentingan dalam kejahatan dan periode sesudahnya, sedangkan definisi-definisi yang luas mengutamakan nilai-nilai keadilan restoratif. Kemudian lahir definisi-definisi yang menggabungkan keduanya dan salah satunya dirumuskan oleh Van Ness dari Canada sebagai berikut: *“Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behavior. It is best accomplished through inclusive and cooperative process”* (Keadilan restoratif adalah teori keadilan yang mengutamakan pemulihan kerugian akibat perilaku jahat, dimana pemulihannya tuntas melalui proses yang inklusif dan kooperatif).

Berdasarkan definisi tersebut diatas, dapat dirumuskan bahwa keadilan restoratif merupakan suatu jalan untuk menyelesaikan kasus pidana yang

---

<sup>30</sup> Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2009, Hal. 65

melibatkan masyarakat, korban dan pelaku kejahatan dengan tujuan agar tercapainya keadilan bagi seluruh pihak, sehingga diharapkan terciptanya keadaan yang sama seperti sebelum terjadinya kejahatan dan mencegah terjadinya kejahatan lebih lanjut.

## F. Kerangka Pikir

