

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Pengertian Diversi

Sampai saat ini, anak sebagai pelaku tindak pidana merupakan permasalahan yang sudah menjadi permasalahan dunia bukan hanya di Indonesia. *United Nations Children Fund* yang selanjutnya disingkat UNICEF mengembangkan konsep Restorative Justice untuk melindungi pelaku tindak pidana anak.

Konsep Restorative Justice atau keadilan pemulihan dari UNICEF didasarkan pada instrument-instrumen Hukum Internasional bagi anak yang mempunyai masalah hukum, yaitu:<sup>14</sup>

1. Resolusi Majelis Umum PBB 40/33, tanggal 29 November 1985, mengenai "*United Nations Standard Minimum Rules For the Administration of Juvenile Justice*" (*The Beijing Rules*)
2. Resolusi Majelis Umum PBB 45/25, tanggal 20 November 1989 mengenai "*Convention on the Rights of the Child*" (Konvensi Hak-Hak Anak)
3. Resolusi Majelis Umum PBB 45/112, tanggal 14 Desember 1990 mengenai "*United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency*" (*The Riyadh Guidelines*)

---

<sup>14</sup> Wagianti Soetedjo dan Melani, *Hukum Pidana Anak edisi revisi*, PT Refika Aditama, Bandung, 2013 hlm. 133-134.

4. Resolusi majelis Umum PBB 45/113, tanggal 14 Desember 1990, mengenai “*United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of their Liberty*”.

*Restorative Justice* menurut Tony Marshall yang kemudian diadopsi oleh kelompok kerja Peradilan Anak PBB adalah suatu proses dimana semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah dan bagaimana menangani akibat dimasa yang akan datang/implikasinya dimasa depan.<sup>15</sup>

*Restorative Justice* menurut Agustinus Pohan merupakan konsep keadilan yang sangat berbeda dengan apa yang kita kenal saat ini dalam sistem hukum pidana Indonesia yang bersifat restituf, Undang-Undang Pengadilan Anak masih didominasi oleh pendekatan yang bersifat restituf, pendekatan yang bersifat rehabilitative sekalipun belum cukup signifikansi. Hal yang secara nyata dalam Undang-Undang Peradilan anak baru terbatas pada adanya pengurangan ancaman pidana serta adanya alternative tindakan selain pidana.<sup>16</sup>

*Restorative Justice* dari UNICEF menitikberatkan pada keadilan yang dapat memulihkan, yaitu memulihkan bagi pelaku tindak pidana anak, korban dan masyarakat yang terganggu akibat

---

<sup>15</sup> Ibid.. hlm. 134

<sup>16</sup> Ibid.

adanya tindak pidana tersebut. Proses pemulihan menurut konsep Restorative Justice adalah melalui diversifikasi.<sup>17</sup>

Restorative Justice berlandaskan dengan due process model yaitu bekerjanya sistem peradilan pidana yang sangat menghormati hak-hak hukum setiap tersangka seperti hak untuk diduga dan diperlakukan sebagai orang yang tidak bersalah jika pengadilan belum memvonisnya bersalah, hak untuk membela diri dan hak untuk mendapatkan hukuman yang proporsional dengan pelanggaran hukum yang adalah anak, mereka berhak mendapatkan pendampingan dari pengacara selama menjalani proses peradilan. Disamping itu adanya kepentingan korban yang juga tidak boleh diabaikan, namun demikian hak asasi anak sebagai tersangka. Oleh karena itu, anak-anak ini sebisa mungkin harus dijauhkan dari tindakan penghukuman sebagaimana yang biasa diterapkan kepada pelaku dewasa.<sup>18</sup>

Diversi mulai dikenal sejak tahun 1985 dengan kesepakatan pertemuan di Beijing yang melahirkan *United Nations standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)*.

Articel 5 *Beijing Rules* sebagai standar acuan diversifikasi menyatakan bahwa "*The juvenile justice system shall emphasize the*

---

<sup>17</sup> Ibid, hlm. 115.

<sup>18</sup> Septa Candra, Jan Crins, Paulus hadisprapto dkk, *Hukum Pidana Dalam Perspektif*, Ctk. Pertama, Pustaka Larasan, Denpasar, 2012, hlm. 302.

*well-being of the juvenile and shall ensure that any reaction to juvenile offenders shall always be in proportion to the circumstances of both the offenders and the offence”.*

Article ini memberikan himbauan bahwa sistem peradilan anak harus memperhatikan kebutuhan dan kepentingan anak serta memastikan bahwa setiap tindakan yang dilakukan terhadap pelaku anak bersifat proporsional. Beijing Rules juga memberikan definisi tentang diversifikasi yakni remaja atau anak yang menurut sistem hukum setiap negara dapat diperlakukan atas suatu pelanggaran hukum dengan cara yang

berbeda dari perlakuan terhadap orang dewasa. Pada intinya, Beijing Rules memberikan kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan pengalihan pemeriksaan formal yang kemudian dikenal sebagai diversifikasi.<sup>19</sup>

Disamping itu, instrumen hukum yang paling sering dirujuk adalah *article 37 Convention on the right of the Child (CRC)* yang menyatakan bahwa: “ *No child shall be deprived of her or his liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time*”. Pasal ini pada prinsipnya tidak menyetujui adanya penangkapan, penahanan atau pidana penjara, dimana upaya tersebut dapat dilakukan hanya sebagai *premium remedium* yaitu

---

<sup>19</sup> Ibid, hlm. 303

teori hukum modern yang menyatakan bahwa hukum pidana alat utama dalam penegakan hukum. atau upaya yang sangat terakhir.<sup>20</sup>

Sebaiknya anak dijauhkan dan dihindarkan dari adanya perampasan kemerdekaan yang seringkali juga merampas hak-haknya sebagai anak. Pasal 40 ayat 1 CRC juga menyatakan agar anak yang bermasalah dengan hukum dihormati hak dan martabatnya dan agar perlakuan terhadap anak dilakukan dengan mengingat usia anak serta reintegrasi sosial anak. *UN Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures (dikenal dengan Tokyo Rules), The Beijing Rules, The Riyadh Guidelines dan UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty*. Semua instrument tersebut memuat klausul tentang pentingnya menghindarkan anak-anak yang berkonflik dengan hukum dari adanya pidana perampasan kemerdekaan sebagai bentuk perlindungan terhadap hak-hak anak.<sup>21</sup>

Chris Graveson mengatakan bahwa diversifikasi adalah proses yang telah diakui secara internasional sebagai cara terbaik dan yang paling baik dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Soemitro, Irma Setyowati, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta: Bumi Aksara 2000, hlm. 53

<sup>21</sup> Ibid., hlm. 54

<sup>22</sup> Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana*, Bandung: PT. Citra Adhya Bakti, 2007, hlm. 111.

Pada buku karangan setya wahyudi yang berjudul Implementasi Ide Diversi dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia menyebutkan beberapa pengertian diversi maupun program-program Diversi, sebagai berikut:<sup>23</sup>

1. *Diversion as program and practies which are employed for young people who have initial contact with the police, but are diversted from the traditional juvenile justice processes before children"s court adjudication.* (Diversi adalah suatu program dan latihan latihan yang mana diajarkan bagi anak-anak yang mempunyai urusan dengan polisi, sebagai pengalihan dari proses peradilan anak seperti biasanya, sebelum diajukan ke pemeriksaan pengadilan).
2. *Diversion is a program designed to keep offenders out of the court system.* (Diversi adalah suatu program yang dibuat untuk melindungi pelaku-pelaku tindak pidana yang keluar dari sistem peradilan)
3. *The diversion program is a voluntary alternative to the formal court process for most first time offending youth.* (program diversi adalah suatu program yang dilakukan secara suka rela sebagai alternatif atau pengganti proses pemeriksaan pengadilan, yang ditunjukkan khususnya kepada pelaku anak yang pertama kali melakukan tindak pidana).

---

<sup>23</sup> Soemitro, Irma Setyowati, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Op. Cit, hlm. 55

4. *The juvenile diversion program is an innovative national model, which works with certain first-time juvenile offenders and their families by offering an alternative to court process.* ( suatu program diversi bagi anak adalah suatu model inovatif nasional, berupa kegiatan-kegiatan yang harus dikerjakan bagi pelaku anak pertama kali melakukan tindak pidana tertentu bersama dengan keluarga mereka sebagai pengganti proses peradilan).

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA) merumuskan bahwa diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses diluar peradilan pidana.<sup>24</sup>

Manual pelatihan untuk polisi menyebutkan Diversi adalah pengalihan penanganan kasus-kasus anak yang diduga telah melakukan tindak pidana dari proses formal dengan atau tanpa syarat.<sup>25</sup>

Dengan beberapa uraian diatas secara singkat dapat dikatakan bahwa Diversi merupakan penyelesaian perkara anak melalui proses informal.

---

<sup>24</sup> Lihat Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

<sup>25</sup> Ibid, hlm 58

## B. Definisi Anak

Definisi anak secara nasional didasarkan pada batasan usia anak menurut hukum pidana, perdata, hukum adat dan hukum islam. Secara internasional deifinisi anak dalam Konvensi perserikatan bangsa-bangsa mengenai hak anak atau *United Nation Convention on The Right of The Child* <sup>26</sup> tahun 1989 aturan standar minimu perserikatan bangsa-bangsa mengenai pelaksanaan peradilan anak atau United Nasion Standart Minimum Rules for Administration of jusvenile justice (*"The Beijing Rules"*)<sup>27</sup> tahun 1985 dan deklarasi hak asasi manusia atau *Universal Declaration of Human Rights* Tahun 1948.

Secara definisi anak menurut perundang-undangan, di antaranya menjelaskan anak adalah seorang yang belum mencapai usia 21 tahun atau belum menikah.<sup>28</sup> Ada yang mengatakan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun,<sup>29</sup>

Undang-undang Nomor 35 tahun 2014 tentang perlindungan anak, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun dan

<sup>26</sup> Resolusi PBB No. GA res 44/25, annex, 44 U.N GAOR Supp (No. 49) at 157 UN, Doc. A/44/49 (1989) entred into force, sept 2 1990

<sup>27</sup> Resolusi PBB No, GA res 40/33 annex, 40., U.N GAOR Supp (No.53) at 207, U.N, DOC A/40/53

<sup>28</sup> Lihat pasal 292,294,295 dan pasal 297 KUH Pidana lihat juga pasal 1 ayat 2 UU No.4 tahun 1979 tentang kesejahteraan anak lihat pasal KUH perdata, lihat juga pasal 1 aturan pemerintah No. 2 tahun 1998 tentang usaha kesejahteraan anak bagi anak yang mempunyai masalah

<sup>29</sup> Lihat UU No.1 1974 tentang perkawinan, Pasal 47 ayat 2 dab pasal 50 ayat 1, kemudian lihat juga konvensi PBB tentang Hal-hak anak yang di ratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia tanggal 6 januari 1990 dengan keputusan Preside

bahkan masih dalam kandungan,<sup>30</sup> sedangkan Undang-undang No 3 tahun 1997 adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai usia 8 tahun tetapi belum mencapai usia 18 tahun dan belum pernah menikah.<sup>31</sup>

Definisi anak yang ditetapkan perundang-undangan berbeda dengan definisi menurut hukum Islam dan hukum adat. Hal ini karena masing-masing anak berbeda usia untuk mencapai tingkat kedewasaan. Hukum Islam menentukan definisi anak dilihat dari tanda-tanda pada seseorang dinyatakan apakah seseorang sudah dewasa atau belum. Artinya seseorang dinyatakan sebagai anak apabila tidak memiliki tanda-tanda yang dimiliki oleh orang dewasa sebagaimana ditentukan dalam hukum Islam. Teori Haer seseorang tokoh adat yang mengatakan hukum adat memberikan dasar untuk menentukan apakah seseorang itu anak-anak atau orang dewasa yaitu melihat unsur-unsur yang dipenuhi seseorang, yaitu apakah anak tersebut sudah kawin, meninggalkan rumah orang tua atau rumah mertua dan mendirikan kehidupan keluarga sendiri.<sup>32</sup>

Mengenai status perkawinan sebagai batas kedewasaan juga terjadi perbedaan pendapat. Menurut Mahadi mencantumkan status perkawinan sebagai suatu tanda kedewasaan tidaklah tepat, karen

---

<sup>30</sup> Pasal 1 angka 1 UU no 35 tahun 20142 tentang Perlindungan Anak

<sup>31</sup> Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro. 2005, hlm. 63

<sup>32</sup> Mahadi, *Soal Dewasa*, Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat, Jakarta, 2004, hlm. 12-15.

status perkawinan seseorang belum tentu menjadikan seseorang itu dewasa. Faktor penting yang menentukan seseorang menjadi dewasa apabila seseorang telah berdiri sendiri, bertindak dalam segala hal dan telah menjadi tuan rumah berdiri sendiri, bertindak dalam segala hal dan telah menjadi tuan rumah sendiri walaupun orang tersebut belum kawin.<sup>33</sup>

### C. Pelaku Tindak Pidana

Yang dimaksud dengan pelaku tindak pidana (Dader) adalah

barang siapa yang melaksanakan semua unsur-unsur yang dirumuskan dalam Pasal 55 KUHP (1), pelaku tindak pidana itu dapat dibagi dalam 4 (empat) golongan;

1. *Plegen* adalah orang yang melakukan tindak pidana sendiri tanpa dibantu orang lain.
2. *Doen Plegen* adalah orang yang menyuruh melakukan tindak pidana kepada orang lain. Jika orang yang disuruh melakukan tindak pidana tidak mampu bertanggungjawab maka orang yang menyuruh dapat dipidana sedangkan orang yang disuruh tidak dapat dipidana.
3. *Mede Plegen* adalah orang yang turut melakukan tindak pidana.

Menurut doktrin untuk dapat dikatakan turut melakukan tindak pidana harus memenuhi dua syarat ;

---

<sup>33</sup> Ibid, hlm 15

- a. Adanya kerjasama secara fisik.
  - b. Sadar bahwa mereka melakukan tindak pidana dengan cara bekerjasama
4. *Uit Lokken* adalah orang yang dengan sengaja membujuk atau menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana. Syarat *uit lokken* ;
- a. Adanya seseorang yang mempunyai kehendak untuk melakukan tindak pidana
  - b. Ada orang lain yang digerakkan untuk melakukan tindak pidana
  - c. Cara menggerakannya seperti tersebut dalam pasal 55(1) sub 2e (pemberian, perjanjian, ancaman, dan lain sebagainya)
  - d. Orang yang digerakkan harus benar-benar melakukan tindak pidana sesuai dengan keinginan orang yang menggerakkan<sup>34</sup>

#### D. Pengertian Tindak Pidana Pencurian Dengan Kekerasan

##### 1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari bahasa Belanda "strafbaarfeit" tetapi pembentuk undang-undang di Indonesia tidak menjelaskan secara rinci mengenai "strafbaarfeit".<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Ranter, E.Y. & Sianturi S.R, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHM-PTHM. 2007 , hlm. 74

<sup>35</sup> Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta, Sinar Grafika, 2006, hlm. 5.

Dengan demikian timbullah berbagai doktrin mengenai pengertian dari “*strafbaarfeit*”, yaitu perbuatan pidana, peristiwa pidana, perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum, hal-hal yang diancam dengan hukum dan perbuatan-perbuatan yang dapat dikenakan hukuman serta tindak pidana.<sup>36</sup>

R. Tresna menggunakan istilah "peristiwa pidana".<sup>37</sup> Sudarto menggunakan istilah "tindak pidana".<sup>38</sup> Wirjono Prodjodikoro menggunakan istilah "tindak pidana" yaitu suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana.<sup>39</sup>

Akan tetapi, Moeljatno menggunakan istilah “perbuatan pidana” yaitu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.<sup>40</sup>

Pengertian mengenai "strafbaarfeit" dikemukakan oleh Lamintang dengan penjelasan sebagai berikut:<sup>41</sup>

Istilah "strafbaar" berarti “dapat dihukum” sedangkan “feit” dalam bahasa Belanda berarti “sebagian dari suatu kenyataan” atau “een gedeelte van de werkelijkheid” maka secara harfiah "strafbaarfeit" dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari

<sup>36</sup> K. Wancik Saleh, *Tindak Pidana Korupsi dan Suap*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2007, hlm. 15.

<sup>37</sup> R. Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta, Tiara Limit, 2006, hlm. 27.

<sup>38</sup> Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang, Fakultas Hukum UNDIP, 2000, hlm. 38.

<sup>39</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, Eresco, 2006, hlm. 55

<sup>40</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta. 2008, hlm. 42.

<sup>41</sup> P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, Sinar Baru, hlm. 2004, hlm. 172

suatu kenyataan yang dapat dihukum”, yang sudah barang tentu tidak tepat, oleh karena kelak akan diketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan ataupun tindakan.

Pendapat Lamintang mengenai pengertian tindak pidana sebagaimana yang telah dijelaskan di atas mengandung 2 (dua) unsur, yaitu: unsur obyektif dan unsur subyektif. Unsur obyektif berkaitan dengan obyek dari tindak pidana, yaitu suatu perbuatan yang menyimpang dari peraturan perundang-undangan yang

berlaku.

Kemudian, unsur subyektif berkaitan dengan pelaku tindak pidana yang selanjutnya akan dikenai sanksi pidana atas tindak pidana yang telah dilakukannya.

Beberapa doktrin di atas memperlihatkan bahwa adanya perbedaan mengenai pengertian tindak pidana tetapi pada intinya sama, yaitu mengarah pada perbuatan yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pengertian tindak pidana ini sesuai dengan salah satu asas dalam hukum pidana yang disebut dengan asas legalitas. Asas legalitas menegaskan bahwa, “suatu perbuatan bukan merupakan tindak pidana jika belum ada peraturan perundangundangan yang mengaturnya”. Jadi, suatu perbuatan akan dikatakan sebagai suatu tindak pidana

jika perbuatan tersebut masuk dalam rumusan tindak pidana. Hal ini sesuai dengan rumusan Pasal 1 ayat (1) KUHP.<sup>42</sup>

Moeljatno mengemukakan bahwa menurut sifatnya, perbuatan pidana ini merupakan perbuatan-perbuatan yang melawan hukum.

Perbuatan ini juga merugikan masyarakat dalam arti bertentangan atau menghambat akan terlaksananya tata dalam pergaulan masyarakat yang baik dan adil.<sup>43</sup>

Untuk mengetahui apakah suatu perbuatan itu merupakan tindak pidana atau bukan, maka haruslah dilihat pada ketentuan-ketentuan hukum pidana yang ada dan berlaku (hukum positif). Ketentuan-ketentuan hukum pidana yang berlaku sekarang adalah:<sup>44</sup>

- a. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)
- b. Peraturan perundang-undangan pidana lainnya yang merupakan ketentuan hukum pidana di luar KUHP.

Berdasarkan penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa tindak pidana merupakan suatu perbuatan yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku karena dinilai dapat mengganggu tata pergaulan masyarakat yang baik dan adil. Oleh karena itu, bagi siapapun yang melakukannya akan dikenai sanksi pidana.

---

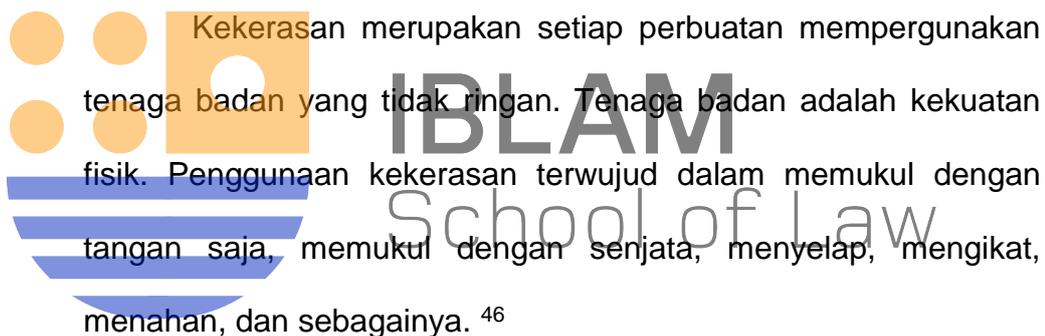
<sup>42</sup> Ibid., hlm. 173

<sup>43</sup> Moeljatno, Op. Cit., hlm. 2.

<sup>44</sup> Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Op. Cit., hlm. 34

## 2. Pengertian Kekerasan

Menurut Mansour Faqih, bahwa kata “kekerasan” merupakan bagian dari kata “violence” dalam bahasa Inggris, meskipun keduanya memiliki konsep yang berbeda. Kata “violence” diartikan disini sebagai suatu serangan atau invasi (*assault*) terhadap fisik maupun integritas mental psikologis seseorang. Sedangkan kata kekerasan fisik belaka.”<sup>45</sup>



Kekerasan merupakan setiap perbuatan mempergunakan tenaga badan yang tidak ringan. Tenaga badan adalah kekuatan fisik. Penggunaan kekerasan terwujud dalam memukul dengan tangan saja, memukul dengan senjata, menyelap, mengikat, menahan, dan sebagainya.<sup>46</sup>

Kekerasan merupakan salah satu bentuk kejahatan. Menurut A.S. Alam, definisi kejahatan dapat dilihat dari dua sudut pandang yaitu:

Dari sudut pandang hukum (a crime from the legal point of view), kejahatan adalah tingkah laku yang melanggar hukum pidana, bagaimanapun jeleknya suatu perbuatan sepanjang tidak dilarang di dalam perundang-undangan pidana, perbuatan itu

---

<sup>45</sup> Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual: Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan*, Bandung, Refika Aditama, 2001, hlm. 31.

<sup>46</sup> H.A.K Moch Anwar, *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II)*, Cet. 5, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 2009, hlm. 25

dianggap perbuatan yang bukan kejahatan. Kemudian dari sudut pandang masyarakat (a crime from the social point of view), dalam masyarakat.<sup>47</sup>

Rumusan Pasal 89 KUHP menyebutkan bahwa, “membuat orang pingsan atau tidak berdaya disamakan dengan menggunakan kekerasan”.

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa kekerasan merupakan suatu perbuatan yang melanggar hukum yang mengakibatkan orang lain cedera atau bahkan mati. Hal ini

disebabkan karena, kekerasan merupakan perbuatan menggunakan tenaga badan yang tidak ringan. Tenaga badan adalah kekuatan fisik. Kemudian, kekerasan yang dimaksudkan disini adalah kekerasan yang ditujukan kepada manusia dan bukan kekerasan terhadap barang.

### 3. Pengertian Tindak Pidana Pencurian dengan Kekerasan

Hukum pidana mengenal adanya pencurian. Pencurian merupakan suatu perbuatan dengan tujuan mengambil barang milik orang lain secara tidak sah tanpa seizin pemilik. Kata “pencurian” juga digunakan sebagai sebutan informal untuk sejumlah kejahatan terhadap barang orang lain, seperti pencurian dengan kekerasan rumah, penggelapan, larseni, perampokan, pencurian toko, penipuan dan kadang pertukaran kriminal. Dalam

---

<sup>47</sup> Lushiana Primasari, *Keadilan Restoratif Dan Pemenuhan Hak Asasi Bagi Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*, Internet, 2009, hlm. 55

yurisdiksi tertentu, pencurian perampokan dianggap sama dengan larseni, sedangkan yang lain menyebutkan bahwa pencurian menggantikan larseni.<sup>48</sup> Seseorang yang melakukan perbuatan pencurian disebut pencuri dan perbuatannya disebut mencuri.<sup>49</sup>

Tindak pidana pencurian dengan kekerasan merupakan suatu perbuatan yang menyimpang. Menyimpang merupakan suatu perbuatan yang tidak sesuai dengan norma yang berlaku dalam sistem sosial dan dapat dikenai sanksi bagi pelakunya. Pasal 362 KUHP menegaskan bahwa, “pengambilan suatu barang,

yang seluruh atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum diancam karena pencurian”.

Tindak pidana pencurian dengan kekerasan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 365 KUHP berbeda dengan tindak pidana pencurian. Akan tetapi, substansi yang ada dalam tindak pidana pencurian dengan kekerasan sama dengan tindak pidana pencurian.<sup>50</sup>

Perbedaannya adalah dalam realitasnya yang terjadi di kehidupan masyarakat. Tindak pidana pencurian dengan kekerasan ini diketahui oleh korban dan pelaku berusaha melukai korban dengan tujuan barang yang diambil tetap berada di

---

<sup>48</sup> A.S Alam, *Kejahatan, Penjahat, dan Sistem Pidana*, Makassar, Lembaga Kriminologi Universitas Hasanuddin, 2002, hlm. 1.

<sup>49</sup> R.M. Suharto, *Hukum Pidana Materiil*, Cet. II, Jakarta, Sinar Grafika, 2002, hlm. 37.

<sup>50</sup> Ibid., hlm. 38

tanggannya. Sedangkan, tindak pidana pencurian identik terjadi tanpa sepengetahuan korban.

#### E. Unsur-Unsur Tindak Pidana Pencurian Dengan Kekerasan

Tindak pidana pencurian dengan kekerasan mempunyai 2 (dua) unsur, yaitu: unsur obyektif (perbuatan mengambil, obyeknya suatu benda dan unsur keadaan yang menyertai atau melekat pada benda, yaitu benda tersebut sebagian atau seluruhnya milik orang lain) dan unsur subyektif (adanya maksud yang ditujukan untuk

memiliki dan dilakukan secara melawan hukum). Berdasarkan rumusan Pasal 362-363 KUHP maka unsur obyektif dan subyektif antara lain:

##### 1. Unsur Obyektif

Unsur obyektif berupa perbuatan mengambil (*wegnemen*).

Dengan adanya unsur perbuatan yang dilarang ini menunjukkan bahwa pencurian merupakan tindak pidana formil. Mengambil merupakan suatu tingkah laku positif atau perbuatan materiil yang dilakukan dengan gerakan-gerakan otot yang disengaja pada umumnya dengan menggunakan jari-jari dan tangan yang kemudian diarahkan pada suatu benda, menyentuhnya, memegangnya dan mengangkatnya lalu

membawa dan memindahkannya ke tempat lain atau ke dalam kekuasaannya.<sup>51</sup>

Aktivitas tangan dan jari-jari sebagaimana yang disebutkan di atas bukanlah suatu syarat dari adanya perbuatan mengambil. Unsur pokok dari perbuatan mengambil adalah adanya perbuatan aktif yang ditujukan pada benda dan perpindahan kekuasaan benda itu ke dalam kekuasaannya. Dengan demikian, mengambil dapat dirumuskan sebagai perbuatan terhadap benda dengan membawa benda tersebut ke

dalam kekuasaannya secara nyata dan mutlak. Hal inilah yang merupakan syarat untuk selesainya perbuatan mengambil sekaligus syarat menjadi selesainya tindak pidana pencurian secara sempurna.

*Arrest Hoge Raad* (HR) tanggal 12 November 1894 menyatakan bahwa “perbuatan mengambil telah selesai jika benda berada pada pelaku, sekalipun ia kemudian melepaskannya karena diketahui”.<sup>52</sup>

Benda yang kekuasaannya dapat dipindahkan secara mutlak hanya benda yang bergerak dan berwujud. Benda bergerak merupakan benda yang menurut sifatnya dapat berpindah sendiri atau dipindahkan (Pasal 509 KUHPerdota). Sedangkan benda yang tidak bergerak merupakan benda yang

---

<sup>51</sup> P.A.F Lamintang, *Delik-delik Khusus, Kejahatan-kejahatan terhadap Harta Kekayaan*, Cet. I, Bandung, Sinar Baru, hlm. 2009, hlm. 11

<sup>52</sup> *Ibid.*, hlm. 13

menurut sifatnya tidak dapat berpindah sendiri atau dipindahkan, yaitu pengertian lawan dari benda bergerak.<sup>53</sup> Benda yang dapat menjadi obyek pencurian harus benda yang ada pemiliknya.

Unsur sebagian maupun seluruhnya milik orang lain berarti benda tersebut tidak perlu seluruhnya milik orang lain tetapi cukup sebagian saja, sedangkan yang sebagian milik petindak itu sendiri.

Sebagai contoh sebuah sepeda motor milik X dan Y, kemudian X mengambilnya dari kekuasaan Y dan menjualnya. Apabila semula

sepeda motor tersebut telah berada dalam kekuasaannya kemudian menjualnya maka bukan pencurian yang terjadi melainkan penggelapan (Pasal 372 KUHP).<sup>54</sup>

## 2. Unsur Subyektif

Unsur subyektif terdiri dari 2 (dua) unsur, yaitu unsur maksud (kesengajaan sebagai maksud atau *opzet als oogmerk*) berupa unsur kesalahan dalam pencurian dan unsur memiliki. Kedua unsur tersebut dapat dibedakan dan tidak terpisahkan.<sup>55</sup>

Maksud dari perbuatan mengambil barang milik orang lain harus ditujukan untuk memilikinya. Dari gabungan 2 (dua) unsur tersebut menunjukkan bahwa dalam tindak pidana pencurian, pengertian memiliki barang yang dicuri ke tangan petindak,

<sup>53</sup> Ibid., hlm. 70

<sup>54</sup> P.A.F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, Sinar Baru, hlm. 2004, Op. Cit. hlm. 84

<sup>55</sup> Ibid.

dengan alasan, pertama tidak dapat mengalihkan hak milik dengan perbuatan yang melanggar hukum dan kedua yang menjadi unsur pencurian ini adalah maksudnya (subyektif) saja.<sup>56</sup>

Sebagai suatu unsur subyektif, memiliki bertujuan untuk diri sendiri agar menjadi barang miliknya. Apabila dihubungkan dengan unsur maksud, berarti sebelum melakukan perbuatan sudah mempunyai kehendak terhadap barang yang dicuri.<sup>57</sup>

Memiliki dengan melawan hukum berarti pelaku sudah mengetahui sebelumnya bahwa apa yang akan ia lakukan bertentangan dengan hukum. Oleh karena hal inilah unsur melawan hukum digolongkan ke dalam unsur subyektif. Sifat melawan hukum merupakan sifat tercela atau terlarang dari suatu perbuatan tertentu.

Dilihat dari sebabnya, dalam doktrin dikenal ada 2 (dua) macam sifat melawan hukum, yaitu: melawan hukum formil dan melawan hukum materiil. Melawan hukum formil adalah bertentangan hukum tertulis.

Sedangkan melawan hukum materiil adalah bertentangan dengan asas-asas hukum masyarakat, baik dalam hukum tidak

---

<sup>56</sup> H.A.K Moch Anwar, Op. Cit.,

<sup>57</sup> Tongat, *Hukum Pidana Materiil*, Cet. III, Malang, Universitas Muhammadiyah, 2006, hlm. 19-23

tertulis maupun tertulis yang mana sifat tercelanya suatu perbuatan terletak pada masyarakat.<sup>58</sup>

#### F. Tindak Pidana Secara Bersama-sama

Orang-orang yang terlibat dalam kerja sama yang mewujudkan tindak pidana, perbuatan dari masing-masing mereka berbeda satu dengan yang lain, demikian juga bisa tidak sama apa yang ada dalam sikap bathin mereka terhadap tindak pidana maupun terhadap peserta lain.

Tetapi dari perbedaan-perbedaan yang ada pada masing-masing itu terjalinlah suatu hubungan yang sedemikian rupa eratnyanya, dimana perbuatan yang satu menunjang perbuatan yang lainnya yang semua mengarah pada satu ialah terwujudnya tindak pidana.

Wirjono Prodjodikoro mengatakan bahwa yang dinamakan *deelneming* adalah turut sertanya seseorang atau lebih pada waktu orang lain melakukan tindak pidana.<sup>59</sup>

Penyertaan dapat diartikan juga sebagai terwujudnya suatu tindak pidana yang dilakukan oleh lebih dari satu orang, yang mana antara orang satu dengan yang lainnya terdapat hubungan sikap bathin

---

<sup>58</sup> Ibid., hlm. 54

<sup>59</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Op. Cit, hlm.108

dan atau perbuatan yang sangat erat terhadap terwujudnya tindak pidana.<sup>60</sup>

Didalam KUHP tidak menjelaskan penyertaan secara defenisi. Namun, berdasarkan Pasal 55 dan 56 KUHP hanya menyebutkan bentuk-bentuk penyertaan saja.<sup>61</sup>

Hubungan antar peserta dalam menyelesaikan tindak pidana tersebut dapat bermacam-macam, yaitu :

1. Bersama-sama melakukan kejahatan;
2. Seorang mempunyai kehendak dan merencanakan sesuatu kejahatan sedangkan ia mempergunakan orang lain untuk melaksanakan tindak pidana tersebut;
3. Seorang saja yang melaksanakan tindak pidana, sedangkan orang lain membantu melaksanakan tindak pidana tersebut.

Karena hubungan dari pada peserta terhadap tindak pidana dapat mempunyai berbagai bentuk, maka ajaran penyertaan ini berpokok pada “menentukan pertanggung jawaban daripada peserta terhadap tindak pidana yang telah dilakukan”. Disamping menentukan pertanggung jawaban tiap peserta ajaran ini juga mempersoalkan peranan atau hubungan tiap-tiap peserta dalam suatu pelaksanaan

---

<sup>60</sup> Satochid Kartanegara, *hukum pidana islam kumpulan kuliah*, balai lektur mahasiswa.tt.th, hlm. 52

<sup>61</sup> Adam Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bag III*, Jakarta:PT Raja Grafindo Persada, 2002, hlm.78

tindak pidana sumbangan apa yang telah diberikan oleh tiap-tiap peserta, agar tindak pidana dapat diselesaikan.<sup>62</sup>



**IBLAM**  
School of Law

---

<sup>62</sup> Ibid., hlm. 79