

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Teoritis

Tinjauan teoritis merupakan landasan atau acuan yang dijadikan pegangan dalam penulisan ini. Teori yang ada didasarkan pada rujukan dan disusun sebagai tahapan-tahapan dalam menganalisis permasalahan. Adapun yang dapat dijadikan landasan dalam tinjauan teori ini adalah teori pemidanaan dan teori keadilan.

##### 1. Teori Pemidanaan

Secara tradisional, teori tentang pemidanaan dibagi dalam dua kelompok teori, yaitu teori absolut dan teori relatif. Namun dalam perkembangannya muncul teori ketiga yang merupakan gabungan dari kedua teori diatas, yang dikenal dengan teori gabungan.<sup>19</sup> Pertama pengertian teori absolute menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*). Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu sendiri.<sup>20</sup> Kedua pengertian teori relatif adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Teori ini berbeda dengan teori absolut, dasar pemikirannya adalah penjatuhan pidana mempunyai tujuan untuk memperbaiki sikap mental atau membuat pelaku pidana tidak berbahaya lagi, dibutuhkan proses pembinaan sikap mental, menurut muladi tentang teori ini bahwa :“Pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk

---

<sup>19</sup> Fariaman Laia, 2025, *Analisis Hukum Pertimbangan Hakim Dalam Pemidanaan Tindak Pidana Memperdagangkan Rokok Tanpa Izin* , Vol 2. No 2, hlm 118

<sup>20</sup> Ibid, hlm 119

mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, maka bukan bertujuan untuk pemuasan absolut atas keadilan.”<sup>21</sup> Ketiga Teori Gabungan, Teori gabungan atau teori modern menyatakan bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menghubungkan antara prinsip prinsip relatif (tujuan) dan absolut (pembalasan) sebagai satu kesatuan. Teori ini mengandung karakter pembalasan sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter tujuannya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari. Teori ini diperkenalkan oleh Prins, Van Hamel, Van List dengan pandangan sebagai berikut: Tujuan terpenting pidana adalah memberantas kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat. Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan pidana harus memperhatikan hasil studi antropologi dan sosiologis.<sup>22</sup>

Undang-Undang Nomor 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, dalam penjelasan umumnya memuat pernyataan bahwa tujuan pemidanaan adalah upaya untuk menyadarkan narapidana dan anak pidana untuk menyesali perbuatannya, dan mengembalikannya menjadi warga masyarakat yang baik, taat kepada hukum, menjunjung tinggi nilai-nilai moral, sosial dan keagamaan, sehingga tercapai kehidupan masyarakat yang aman, tertib dan damai. Tujuan pemidanaan dalam Undang-Undang Pemasyarakatan ini condong pada tujuan pemidanaan menurut teori gabungan tersebut di atas.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> *Ibid*, hlm 119

<sup>22</sup> *Ibid*.

<sup>23</sup> Sudaryono dkk, 2017, *Hukum Pidana Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP dan RUU KUHP*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, hlm 268

Pidana ialah suatu dari yang paling efektif yang dapat digunakan pemerintah untuk memberantas kejahatan. Pidana bukanlah satu-satunya sarana oleh karena itu pidana tidak boleh digunakan tersendiri akan tetapi harus digunakan dalam bentuk kombinasi dengan upaya sosialnya. Pandangan diatas menunjukkan bahwa teori ini mensyaratkan agar pemidanaan itu memberikan penderitaan jasmani juga psikologi dan yang terpenting adalah memberikan pemidanaan dan pendidikan. Teori yang dipakai adalah teori gabungan, dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa tujuan dari pemidanaan, yaitu dikehendaknya suatu perbaikan dalam diri manusia atau yang melakukan kejahatan terutama dalam delik ringan. Sedangkan untuk delik-delik tertentu yang dianggap dapat merusak kehidupan sosial dan masyarakat, dan dipandang bahwa penjahat-penjahat tersebut sudah tidak bisa lagi diperbaiki, maka sifat penjeraan atau pembalasan dari suatu pemidanaan tidak dapat dihindari.<sup>24</sup>

## **2. Teori Keadilan**

Teori keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Teori keadilan ini menjadi landasan utama yang harus diwujudkan melalui hukum yang ada. Adil pada dasarnya tidak ada definisi baku, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya. Keadilan sesungguhnya hanyalah pada Tuhan, dan yang adil secara hukumnya itu hanya sesuai Undang-undang. Untuk mencapai keadilan yang paling utama diperlukan kesadaran terhadap hak dan kewajiban. Sebagai warga

---

<sup>24</sup> Joko Sriwidodo, 2019, *Kajian Hukum Pidana Indonesia "Teori Dan Praktek"*, Cetakan Pertama, Penerbit Kepel Press, Jakarta, hlm 84

negara, oleh karenanya sikap, perbuatan untuk menempuh kebahagiaan dan kesejahteraan para individual perlu ditanamkan terlebih dahulu.

Aristoteles dalam karyanya yang berjudul *Etika Nichomachea* menjelaskan pemikiran pemikirannya tentang keadilan. Bagi Aristoteles, keutamaan, yaitu ketaatan terhadap hukum (hukum polis pada waktu itu, tertulis dan tidak tertulis) adalah keadilan. Dengan kata lain keadilan adalah keutamaan dan ini bersifat umum.<sup>25</sup> Theo Huijbers menjelaskan mengenai keadilan menurut Aristoteles di samping keutamaan umum, juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang berkaitan dengan sikap manusia dalam bidang tertentu, yaitu menentukan hubungan baik antara orang-orang, dan keseimbangan antara dua pihak. Ukuran keseimbangan ini adalah kesamaan numerik dan proporsional. Hal ini karena Aristoteles memahami keadilan dalam pengertian kesamaan. Dalam kesamaan numerik, setiap manusia disamakan dalam satu unit. Misalnya semua orang sama di hadapan hukum. Kemudian kesamaan proporsional adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya, sesuai kemampuan dan prestasinya. Selain itu Aristoteles juga membedakan antara keadilan distributif dengan keadilan korektif. Keadilan distributif menurutnya adalah keadilan yang berlaku dalam hukum publik yaitu berfokus pada distribusi, honor kekayaan, dan barang-barang lain yang diperoleh oleh anggota masyarakat. Kemudian keadilan korektif berhubungan dengan pembetulan sesuatu yang salah, memberikan kompensasi kepada pihak yang dirugikan atau hukuman yang pantas

---

<sup>25</sup>Febrian Duta Pratama dkk,2024, *Konsep Keadilan dalam Pemikiran Aristoteles*, FORIKAMI (Forum Riset Ilmiah Kajian Masyarakat Indonesia), 1:2, 1-25, hlm 13

bagi pelaku kejahatan. Sehingga dapat disebutkan bahwa ganti rugi dan sanksi merupakan keadilan akorektif menurut Aristoteles.<sup>26</sup>

## **B. Tinjauan Konseptual**

### **1. Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan**

#### **1) Pengertian Pertimbangan hakim**

Menurut Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Pertimbangan Hakim adalah pemikiran-pemikiran atau pendapat hakim dalam menjatuhkan putusan dengan melihat hal-hal yang dapat meringankan atau memberatkan pelaku. Setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan.<sup>27</sup>

Pertimbangan hakim merupakan salah satu aspek terpenting dalam menentukan terwujudnya nilai dari suatu putusan hakim yang mengandung keadilan (*ex aequo et bono*) dan mengandung kepastian hukum, di samping itu juga mengandung manfaat bagi para pihak yang bersangkutan sehingga pertimbangan hakim ini harus disikapi dengan teliti, baik, dan cermat. Apabila pertimbangan hakim tidak teliti, baik, dan cermat, maka putusan hakim yang berasal dari pertimbangan hakim tersebut akan dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi/Mahkamah Agung.<sup>28</sup>

Hakim dalam memeriksa suatu perkara juga memerlukan adanya pembuktian, dimana hasil dari pembuktian itu dapat dijadikan bahan

---

<sup>26</sup> *Ibid*, hlm 16

<sup>27</sup> Alva Dio Rayfindratama, 2023, *Kebebasan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Di Pengadilan*, Vol.1, No.2, Semarang, hlm 7

<sup>28</sup> Mukti Arto, 2004, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, cet V (Yogyakarta : Pustaka Pelajar), hal. 140

pertimbangan oleh hakim dalam memutus perkara. Pembuktian merupakan tahap yang paling penting dalam pemeriksaan selama persidangan. Pembuktian bertujuan untuk memperoleh kepastian bahwa suatu peristiwa/fakta yang sudah diajukan itu benar-benar terjadi, guna mendapatkan putusan hakim yang benar dan adil. Hakim tidak dapat menjatuhkan suatu putusan sebelum nyata baginya bahwa peristiwa/fakta tersebut benar-benar terjadi, yakni dapat dibuktikan kebenarannya, sehingga tampak adanya hubungan hukum antara para pihak.<sup>29</sup>

Dalam perkara-perkara pidana sangat lazim ditemukan ada kata-kata “secara sah dan meyakinkan” diucapkan saat pembacaan dan ditulis di dalam putusan. Kata “secara sah” dapat dikonotasikan mengacu ke keabsahan menurut hukum. Hakim wajib mendeklarasikan apakah perbuatan terdakwa terbukti atau tidak terbukti secara sah telah melanggar hukum. Indikator pelanggaran ini dipersepsikan telah benar menurut hukum, baik menurut hukum prosedural maupun material. Hukum acara telah mensyaratkan ada jumlah minimal alat bukti, tetapi sebanyak apapun alat bukti yang tersaji dan dinilai telah benar menurut hukum, tidak akan memiliki efektivitas apapun tanpa disertai dengan keyakinan hakim. Aspek ini menekankan sisi insaniah di dalam penjatuhan putusan, sehingga sampai kapanpun pengadilan terhadap manusia memang harus dilakukan oleh manusia, tidak dapat tergantikan dengan apapun, termasuk dengan mesin. Itulah sebabnya kecerdasan buatan (*artificial intelligence*), misalnya, sampai kapanpun tidak boleh sampai menggantikan posisi manusia sebagai hakim dalam mengadili manusia.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> *ibid.*

<sup>30</sup> Suparman Marzuki, 2024, *Memotret Pertimbangan Putusan Hakim Dari Berbagai Perspektif*, cet I, Jakarta, Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, hlm 32

Pada hakikatnya, pertimbangan hakim sebaiknya juga memuat tentang hal-hal sebagai berikut:

- a. Pokok persoalan dan hal-hal yang diakui atau dalil-dalil yang tidak disangkal.
- b. Adanya analisis secara yuridis terhadap putusan segala aspek menyangkut semua fakta/hal-hal yang terbukti dalam persidangan.
- c. Adanya semua bagian dari petitum pihak Penggugat yang harus mempertimbangkan/diadili secara satu demi satu sehingga hakim dapat menarik kesimpulan tentang terbukti atau tidaknya dan dapat dikabulkan/tidaknya tuntutan tersebut dalam amar putusan.<sup>31</sup>

Pertimbangan-pertimbangan hakim akan dimuat dalam putusan, putusan yang baik adalah putusan yang memenuhi 3 unsur aspek secara berimbang, yaitu sebagai berikut:

- a. Kepastian Hukum

Dalam hal ini kepastian hukum menginginkan hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan secara tegas bagi setiap peristiwa konkret dan tidak boleh terdapat penyimpangan. Kepastian hukum memberikan perlindungan kepada masyarakat dan tindakan sewenang-wenang dari pihak lain, dan hal ini berkaitan dalam usaha ketertiban di masyarakat.

- b. Keadilan

Masyarakat selalu berharap agar dalam pelaksanaan atau penegakan hukum, memperhatikan nilai-nilai keadilan. Hukum itu mengikat setiap

---

<sup>31</sup> Mukti Arto, 2004, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, cet V (Yogyakarta : Pustaka Pelajar), hll. 140

orang, dan bersifat menyamaratakan atau tidak membanding-bandingkan status ataupun perbuatan yang dilakukan oleh manusia.

c. Manfaat

Hukum itu ada untuk manusia, sehingga masyarakat mengharapkan kemanfaatan dari pelaksanaan atau penegakan hukum. Jangan sampai terjadi dalam pelaksanaan atau penegakan hukum itu timbul keresahan dalam kehidupan bermasyarakat.<sup>32</sup>

## 2) Dasar Hukum Pertimbangan Hakim

Dasar hakim dalam menjatuhkan putusan pengadilan perlu didasarkan kepada teori dan hasil penelitian yang maksimal dan seimbang dalam tataran teori dan praktik. Salah satu usaha untuk mencapai kepastian hukum kehakiman, dimana hakim merupakan aparat penegak hukum melalui putusannya dapat menjadi tolak ukur tercapainya suatu kepastian hukum.

Pokok kekuasaan kehakiman diatur dalam Undang-undang Dasar 1945 Bab IX Pasal 24 dan Pasal 25 serta di dalam Undang Undang Nomor 48 Tahun 2009. Undang-undang Dasar 1945 menjamin adanya suatu kekuasaan kehakiman yang bebas. Hal ini secara tegas dicantumkan dalam Pasal 24, terutama penjelasan Pasal 24 ayat (1) Undang-undang No. 48 Tahun 2009, yang menyebutkan kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Negara Kesatuan Republik Indonesia tahun 1945 demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> *ibid*, hlm 35

<sup>33</sup> *Ibid*, hlm 142

Pertimbangan hakim atau *ratio decidendi* adalah argumen atau alasan yang dipakai oleh hakim sebagai pertimbangan hukum yang menjadi dasar sebelum memutus kasus. Menurut Rusli Muhammad dalam melakukan pertimbangan hakim ada dua macam yaitu :

a. Pertimbangan secara Yuridis

Pertimbangan yuridis adalah pertimbangan hakim yang didasarkan pada fakta-fakta yuridis yang terungkap dalam persidangan dan oleh Undang-Undang ditetapkan sebagai hal yang harus dimuat di dalam putusan. Hal-hal yang dimaksud tersebut antara lain dakwaan penuntut umum, keterangan terdakwa, keterangan saksi, barang barang bukti, pasal-pasal dalam peraturan hukum pidana.<sup>34</sup>

b. Pertimbangan secara sosiologis

Hal-hal yang perlu diperhatikan dalam pertimbangan non yuridis adalah latar belakang terdakwa, akibat perbuatan terdakwa, kondisi diri terdakwa, agama terdakwa.<sup>35</sup>

## **2. Tinjauan umum tentang Tindak Pidana**

### **1) Pengertian Tindak Pidana**

Pengertian tentang tindak pidana dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *Strafbaar Feit* dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan istilah delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang undang mempergunakan istilah

---

<sup>34</sup> Mutiara Maharani dkk, 2024, *Kesesuaian Penjatuhan Putusan Di Bawah Minimum Tindak Pidana Narkotika Oleh Hakim*, Verstek, Volume 12 Issue 2, hlm 58

<sup>35</sup> *Ibid*, hlm 60

peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindak pidana. Tindak Pidana adalah peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana.<sup>36</sup>

Ada beberapa syarat untuk menentukan perbuatan itu sebagai tindak pidana, syarat tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Harus ada perbuatan manusia
- b. Perbuatan manusia itu bertentangan dengan hukum
- c. Perbuatan itu dilarang oleh Undang-undang dan diancam dengan pidana
- d. Perbuatan itu dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggung jawabkan dan
- e. Perbuatan itu harus dapat dipertanggung jawabkan kepada si pembuat.<sup>37</sup>

KUHP mengadakan pembagian ke dalam (2) jenis tindak pidana yaitu sebagai berikut :

- a. Kejahatan (*misdrijven*)

adalah perbuatan-perbuatan optimum yang dianggap telah mengandung sifat ketidakadilan dan berdasarkan sifat itu supaya perbuatan yang demikian itu sudah patut dilarang dan diancam hukuman. Sungguhpun perbuatan itu belum dilarang dan diancam dengan hukum oleh UU, toh perbuatan itu sudah patut dihukum. contoh : Pembunuhan, pencurian, penipuan, dll

- b. Pelanggaran (*overtredingen*)

---

<sup>36</sup> Fitri Wahyuni, 2017, Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia, Tangerang Selatan, Nusantara Persada Utama, hlm 35

<sup>37</sup> Ibid, hlm 48

adalah perbuatan-perbuatan yang hanya dapat dihukum oleh karena dilarang oleh UU (*die hen strafwaardigheid ontle nen aan de wet*). contoh dilarang buang sampah sembarangan, dll. <sup>38</sup>

## 2) Unsur-Unsur Tindak Pidana

Setelah mengetahui definisi dan pengertian yang lebih mendalam dari tindak pidana itu sendiri, maka di dalam tindak pidana tersebut terdapat unsur-unsur tindak pidana. Pada hakikatnya, setiap perbuatan pidana harus dari unsur-unsur lahiriah (fakta) oleh perbuatan, mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya. Keduanya memunculkan kejadian dalam alam lahir (dunia). Unsur-unsur tindak pidana yaitu:

Menurut Moeljatno, unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut:

1. Perbuatan itu harus merupakan perbuatan manusia,
2. Perbuatan itu harus dilarang dan diancam dengan pidana,
3. Perbuatan itu bertentangan dengan undang-undang,
4. Harus dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggung jawabkan,
5. Perbuatan itu harus disalahkan oleh si pembuat

Menurut EY Kanter dan SR Sianturi, unsur-unsur tindak pidana adalah:

1. Subjek,
2. Kesalahan,
3. Bersifat melawan hukum,
4. Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang

terhadap

---

<sup>38</sup> Tofik Yanuar Chandra, 2022, Hukum Pidana, Jakarta, Sangir Multi Usaha, hlm 47

pelanggarannya diancam dengan pidana,

5. Waktu, tempat dan keadaan (unsur objektif lainnya).

Dari apa yang disebutkan diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa suatu perbuatan

akan menjadi suatu tindak pidana apabila perbuatan itu:

1. Melawan hukum,
2. Merugikan masyarakat,
3. Dilarang oleh aturan pidana,
4. Pelakunya akan diancam dengan pidana,
5. Pelakunya dapat dipertanggungjawabkan.<sup>39</sup>

Secara umum, unsur-unsur tindak pidana adalah sebagai berikut:

1. Unsur Perbuatan manusia.

Dalam hal perbuatan manusia, Van Hamel menunjukkan tiga pengertian perbuatan (*feit*), yakni:

- 1) Perbuatan (*feit*), terjadinya kejahatan (delik). Pengertian ini sangat luas, misalnya dalam suatu kejadian beberapa orang dianiaya, dan apabila dalam suatu penganiayaan dilakukan pula pencurian, maka tidak mungkin dilakukan pula penuntutan salah satu dari perbuatan-perbuatan itu di kemudian dari yang lain.
- 2) Perbuatan (*feit*), perbuatan yang didakwakan. Ini terlalu sempit. Contoh: seseorang dituntut melakukan perbuatan penganiayaan yang menyebabkan kematian, kemudian masih dapat dilakukan penuntutan

---

<sup>39</sup> ibid, hlm 45

atas dasar “sengaja melakukan pembunuhan” karena ini lain daripada “penganiayaan yang mengakibatkan kematian”. Vas tidak menerima pengertian perbuatan (*feit*) dalam arti yang kedua ini.

- 3) Perbuatan (*feit*), perbuatan material, jadi perbuatan itu terlepas dari unsur kesalahan dan terlepas dari akibat. Dengan pengertian ini, maka ketidakpantasan yang ada pada kedua pengertian terdahulu dapat dihindari.

Dengan keterangan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa tidak melakukan perbuatan tertentu yang diwajibkan oleh ketentuan pidana tidak dapat dikatakan perbuatan atau tindakan atau *act* atau *commission*. Namun demikian tetap termasuk perilaku melanggar hukum.<sup>40</sup>

## 2. Sifat Melawan Hukum (*Wederrechtelijk*)

Melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum, atau tidak sesuai dengan larangan atau keharusan hukum, atau menyerang suatu kepentingan yang dilindungi oleh hukum. Istilah melawan hukum itu sendiri sesungguhnya mengadopsi dari istilah dalam hukum perdata yaitu “*onrechtmatigedaad*” yang berarti perbuatan melawan hukum.<sup>41</sup>

Sifat perbuatan melawan hukum suatu perbuatan ada 2 (dua) macam, yakni:

- 1) Sifat melawan hukum formil (*Formale wederrechtelijk*)

Menurut pendapat ini, yang dimaksud dengan perbuatan bersifat melawan hukum adalah perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, kecuali jika diadakan pengecualian-pengecualian yang telah ditentukan dalam

---

<sup>40</sup> Fitri Wahyuni, 2017, Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia, hlm 47

<sup>41</sup> Ibid, hlm 48

undang-undang, bagi pendapat ini melawan hukum berarti melawan undang-undang, sebab hukum adalah undang-undang.

2) Sifat melawan hukum materiil (*materieel wederrechtelijk*).

Menurut pendapat ini belum tentu perbuatan yang yang memenuhi rumusan undang-undang itu bersifat melawan hukum. Bagi pendapat ini yang dinamakan hukum itu bukan hanya undang-undang saja (hukum yang tertulis), tetapi juga meliputi hukum yang tidak tertulis, yakni kaidah-kaidah atau kenyataan-kenyataan yang berlaku di masyarakat.

Untuk terjadinya perbuatan melawan hukum, menurut Hoffman harus memiliki empat unsur, yaitu:

- a. Harus ada yang melakukan perbuatan;
- b. Perbuatan itu harus melawan hukum;
- c. Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian bagi orang lain;
- d. Perbuatan itu karena kesalahan yang ditimpakan kepadanya.

3. Perbuatan itu diancam dengan pidana oleh undang-undang.

Perbuatan seseorang dapat dianggap sebagai tindak pidana, apabila perbuatan itu diancam dengan pidana oleh undang-undang. Jadi disamping perbuatan itu dilarang, juga diancam dengan hukuman. Apabila perbuatan itu tidak diancam dengan hukuman, maka perbuatan tersebut belum bisa dikategorikan sebagai tindak pidana<sup>42</sup>.

Unsur yang ketiga ini berkaitan dengan erat dengan salah satu asas dalam hukum pidana, yaitu asas legalitas, yang bersumber dari Pasal 1 ayat (1) KUH

---

<sup>42</sup> ibid, hlm 51

Pidana. Dalam Pasal 1 ayat (1) KUH Pidana Indonesia disebutkan : “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu terjadi”.

Dengan kata lain, bahwa seseorang baru dapat dipidana apabila perbuatannya dilukiskan di dalam undang-undang. Pidana yang dimaksud sebagaimana yang terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) menurut Pasal 10 terdiri dari pidana pokok, seperti pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, dan pidana tambahan seperti pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman putusan hakim.

4. Perbuatan itu dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab.

Kemampuan seseorang untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya merupakan unsur yang penting dalam penerapan pidana. Jika pelaku tidak bisa mempertanggungjawabkan perbuatannya, maka ia tidak bisa dikenakan hukuman. Kemampuan bertanggungjawab merupakan kondisi batin yang normal dan mempunyai akal seseorang dalam membedakan hal-hal yang baik dan yang buruk. Keadaan batin yang normal ditentukan oleh faktor akal pembuat. Selain itu diantara syarat adanya pertanggungjawaban pidana ialah dewasa dan berakal sehat. Apabila si pelaku belum dewasa atau sudah dewasa tetapi akalnya tidak sehat, maka ia tidak bisa dibebani pertanggungjawaban pidana.<sup>43</sup>

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak memberikan suatu pengertian suatu penjelasan tentang pengertian kemampuan

---

<sup>43</sup> *Ibid*, hlm 52

bertanggung jawab. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana hanya memberikan rumusan secara negatif atas kemampuan bertanggungjawab sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 44 KUHP yang berbunyi:

1. Barangsiapa mengerjakan sesuatu perbuatan, yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena kurang sempurna akalnya atau karena sakit berubah akal tidak boleh dihukum.
2. Jika ternyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena kurang sempurna akalnya atau karena sakit berubah akal maka hakim boleh memerintahkan menetapkan dia dirumah sakit gila selama-lamanya satu tahun untuk diperiksa.

Masalah ada atau tidaknya pertanggungjawaban pidana pada seorang pelaku perbuatan pidana harus oleh hakim. Hal ini merupakan pengertian yuridis bukan medis. Keterangan medis merupakan dasar dari adanya keputusan hakim tersebut. Menurut Van Bemmelen, sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah, dapat dipertanggungjawabkan itu meliputi:

- a. Kemungkinan menentukan tingkah lakunya dengan kemauannya;
- b. Mengerti tujuan nyata perbuatannya;
- c. Dasar bahwa perbuatan itu tidak diperkenankan oleh masyarakat.<sup>44</sup>

*Hoge Raad* di dalam putusannya 10 November 1924, N.J. 1925, menyatakan bahwa dapat dipertanggungjawabkan bukanlah bagian dari inti (*bestanddeel*) delik, tetapi jika tidak dapat dipertanggungjawabkan, maka hal ini dapat menghapuskan pidana dari suatu perbuatan. Perbedaannya dengan melawan

---

<sup>44</sup> *Ibid*, hlm 53

hukum adalah, kalau unsur melawan hukum yang tidak ada dalam suatu perbuatan, maka perbuatan tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan, maka perbuatannya tetap dapat dipidana, hanya saja orangnya yang tidak dapat dipidana. Yang pertama merupakan unsur obyektif, sedangkan yang kedua merupakan unsur subyektif dalam pembedaan suatu perbuatan.<sup>45</sup>

5. Perbuatan itu harus terjadi karena kesalahan (*schuld*) si pembuat.

Istilah kesalahan diambil dari kata *schuld*, yang sampai saat ini belum resmi diakui sebagai istilah ilmiah yang mempunyai pengertian yang pasti, namun sudah sering dipergunakan di dalam penulisan-penulisan. Kesalahan menurut Wirjono Prodjodikoro ada dua macam yaitu:<sup>46</sup>

- a. Kesengajaan (*opzet*),
- b. Kurang hati-hati (*culpa*).

Sedangkan Andi Hamzah berpendapat bahwa kesalahan itu meliputi tiga hal yaitu:

- a. Sengaja,
- b. Kelalaian (*culpa*)
- c. Dapat dipertanggungjawabkan.

Ketiga-tiganya merupakan unsur subyektif syarat pembedaan, atau kalau menurut aliran monolistis, termasuk unsur subyektif delik. Kesengajaan merupakan kehendak untuk berbuat dengan mengetahui unsur-unsur yang diperlukan menurut rumusan undang-undang, seperti rumusan Pasal 338 KUHP,

---

<sup>45</sup> *Ibid*

<sup>46</sup> *ibid*, hlm 54

barangsiapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam , karena pembunuhan, dengan pidana paling lama lima belas tahun.

Kealpaan/ kelalaian atau culpa merupakan suatu kekurangan perhatian terhadap objek tersebut dengan tidak disadari. Dalam ilmu pengetahuan hukum culpa mempunyai arti teknis yaitu sesuatu macam kesalahan sebagai akibat kurang berhati-hati sehingga secara tidak sengaja sesuatu itu terjadi. Undang-undang tidak memberikan definisi culpa. Hanya Memori penjelasan (*Memorie van Toelichting*) mengatakan bahwa culpa terletak antara sengaja dan kebetulan. Dalam Memori Jawaban Pemerintah (MvA) dikatakan siapa yang melakukan kejahatan dengan sengaja berarti mempergunakan salah kemampuannya, sedangkan siapa yang melakukan kejahatan karena salahnya (culpa) berarti tidak mempergunakan kemampuannya yang seharusnya ia gunakan. Kealpaan suatu bentuk kesalahan yang lebih ringan dari kesengajaan.<sup>47</sup>

### **3. Tinjauan Umum Tentang Pelaku Tindak Pidana**

Pelaku tindak pidana adalah mereka yang melakukan suatu perbuatan yang oleh hukum (peraturan yang telah ada) disebut secara tegas sebagai suatu perbuatan yang terlarang dan dapat dipidana. Pelaku tindak pidana dapat pula mencakup mereka yang turut serta melakukan, menyuruh melakukan, ataupun membujuk seseorang agar melakukan sesuatu perbuatan pidana. Pelaku tindak pidana (*Dader*) menurut doktrin adalah barang siapa yang melaksanakan semua unsur-unsur tindak pidana sebagaimana unsur unsur tersebut dirumuskan di dalam undang-undang menurut KUHP :

---

<sup>47</sup> *ibid*, hlm 54

- 1) mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan;
- 2) mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

Orang yang dapat dinyatakan sebagai pelaku tindak pidana dapat dikelompokkan kedalam beberapa macam antara lain :

1. Orang yang melakukan (*dader plagen*) Orang ini bertindak sendiri untuk mewujudkan segala maksud suatu tindak pidana.
2. Orang yang menyuruh melakukan (*doen plegen*) Dalam tindak pidana ini perlu paling sedikit dua orang, yakni orang yang menyuruh melakukan dan yang menyuruh melakukan, jadi bukan pelaku utama yang melakukan tindak pidana, tetapi dengan bantuan orang lain yang hanya merupakan alat saja.
3. Orang yang turut melakukan (*mede plegen*) Turut melakukan artinya disini ialah melakukan bersama-sama. Dalam tindak pidana ini pelakunya paling sedikit harus ada dua orang yaitu yang melakukan (*dader plagen*) dan orang yang turut melakukan (*mede plegen*).<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Ibid, hlm 117

#### **4. Tinjauan umum tentang Anak**

Anak adalah seorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan (Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak). Ditinjau dari aspek yuridis maka pengertian “Anak” dimata hukum positif Indonesia lazim diartikan sebagai orang yang belum dewasa (*minderjarig/person under age*), orang yang di bawah umur/keadaan di bawah umur (*minderjarigheid/inferiority*) atau kerap juga disebut sebagai anak yang di bawah pengawasan wali (*minderjarige andervoodij*).<sup>49</sup>

Secara Nasional definisi anak menurut perundang – undangan diantaranya menyatakan anak adalah seorang yang belum mencapai usia 21 (dua puluh satu) tahun atau belum menikah. Ada juga yang mengatakan anak adalah seorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 1 angka 1 menyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih berada dalam kandungan.<sup>50</sup> Sedangkan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan bahwa anak adalah seseorang yang telah berusia 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.<sup>51</sup>

##### **1) Anak Pelaku Tindak Pidana**

---

<sup>49</sup> Lilik Mulyadi, 2005, *Pengadilan, Anak di Indonesia Teori Praktik dan Permasalahannya*, Mandar Maju, Denpasar, hlm.3

<sup>50</sup> Pasal 1 angka 1 Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

<sup>51</sup> Pasal 1 angka 3 UU Sistem Peradilan Pidana Anak

Pengertian anak nakal diatur dalam Pasal 1 angka (2) Undang Undang Nomor 3 Tahun 1997 sebagai berikut:

“Anak nakal adalah anak yang melakukan tindak pidana, atau ; anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak, baik menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.”

Anak sebagai pelaku secara umum dijelaskan ialah anak yang melakukan tindak kejahatan atas perbuatan yang dilakukannya, yang menimbulkan korban dan kerugian di masyarakat maupun di keluarga atas perbuatan yang telah dilakukannya, setiap anak yang melakukan kejahatan atau perbuatan yang dilakukannya, secara hukum anak tersebut akan diproses sesuai dengan ketentuan peraturan undang-undang yang mengaturnya. Akan tetapi sebagai anak yang melakukan kejahatan atau anak pelaku kejahatan proses hukum yang menanganinya tidak sama dengan proses hukum orang dewasa, anak pelaku atau anak yang melakukan kejahatan, lebih istimewa serta memiliki perlindungan khusus dalam bidang penanganannya, baik pada tahap penangkapan, penyidikan, pengadilan, serta pemidanaan kepada anak tersebut.

Anak sebagai pelaku tindak pidana sering dijumpai dalam kehidupan sehari-hari. Perilaku anak pelaku tindak pidana dikategorikan sebagai anak nakal atau melakukan pelanggaran hukum. Anak-anak dalam kondisi demikian disebut dengan anak yang berkonflik dengan hukum (*children in conflict with the law*).

Anak yang berkonflik dengan hukum dapat didefinisikan anak yang disangka, dituduh atau diakui sebagai telah melanggar undang undang hukum pidana.<sup>52</sup>

Menurut Apong Herlina anak yang berkonflik dengan hukum dapat juga dikatakan sebagai anak yang terpaksa berkonflik dengan sistem pengadilan pidana karena:

- a) Disangka, didakwa, atau dinyatakan terbukti bersalah melanggar hukum;  
atau
- b) Telah menjadi korban akibat perbuatan pelanggaran hukum dilakukan orang/kelompok orang/lembaga/Negara terhadapnya; atau
- c) Telah melihat, mendengar, merasakan atau mengetahui suatu peristiwa pelanggaran hukum.

Oleh karena itu menurut Apong Herlina jika dilihat dari ruang lingkungannya anak yang berhadapan dengan hukum dapat dibagi menjadi: <sup>53</sup>

- a) Pelaku atau tersangka tindak pidana;
- b) Korban tindak Pidana;
- c) Sanksi suatu tindak pidana

Anak sebagai pelaku atau anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang disangka, didakwa, atau dinyatakan terbukti bersalah melanggar hukum dan memerlukan perlindungan. Kata konflik itu sendiri berarti menunjukkan adanya suatu peristiwa yang tidak selaras atau bertentangan dengan suatu peristiwa, sehingga dapat dikatakan sebagai permasalahan. Oleh karena itu

---

<sup>52</sup> Ika Saimima, *Perlindungan Terhadap Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum*, *Jurnal Kajian Ilmiah Lembaga Penelitian Ubhara Jaya Vol. 9 No. 3 Tahun 2008*, hlm. 939

<sup>53</sup> Apong Herlina, dkk.2014, *Perlindungan Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*, *Buku Saku Untuk Polisi*, Unicef, Jakarta, hlm. 17

pengertian anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang mempunyai permasalahan karena suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum.

## **2) Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana**

Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Arti Anak adalah anak yang berhadapan dengan hukum atau biasa disebut dengan ABH. Pengertian dari anak yang berhadapan dengan hukum terbagi menjadi tiga bagian, yaitu anak yang berkonflik dengan hukum (anak sebagai pelaku), anak yang menjadi korban tindak pidana (anak sebagai korban), dan anak yang menjadi saksi tindak pidana (anak sebagai saksi).<sup>54</sup>

Sesuai amanat Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak sebagai pelaku adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.<sup>55</sup> Anak sebagai korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.<sup>56</sup> Anak sebagai saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.<sup>57</sup>

Dari ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 angka 3, yang dimaksud dengan anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum

---

<sup>54</sup> Pasal 1 angka 2 Undang-Undang 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

<sup>55</sup> Pasal 1 angka 3 Undang-Undang 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

<sup>56</sup> *ibid*, Pasal 1 angka 4.

<sup>57</sup> *ibid*, Pasal 1 angka 5

berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Dengan kata lain, yang dimaksud dengan anak dalam UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) Telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun;
- 2) Anak tersebut diduga melakukan tindak pidana.<sup>58</sup>

Sedangkan membicarakan sampai batas usia berapa seseorang dapat dikatakan tergolong anak, pembatasan pengertian anak menurut menurut beberapa ahli yakni sebagai berikut :

- a. Menurut Bismar Siregar, dalam bukunya menyatakan bahwa : dalam masyarakat yang sudah mempunyai hukum tertulis diterapkan batasan umur yaitu 16 tahun atau 18 tahun ataupun usia tertentu yang menurut perhitungan pada usia itulah si anak bukan lagi termasuk atau tergolong anak tetapi sudah dewasa.
- b. Menurut Sugiri sebagaimana yang dikutip dalam buku karya Maidi Gultom mengatakan bahwa : "selama di tubuhnya masih berjalan proses pertumbuhan dan perkembangan, anak itu masih menjadi anak dan baru menjadi dewasa bila proses perkembangan dan pertumbuhan itu selesai, jadi batas umur anak-anak adalah sama dengan permulaan menjadi dewasa, yaitu 18 (delapan belas) tahun untuk wanita dan 21 (dua puluh) tahun untuk laki-laki."

---

<sup>58</sup> Nikmah Rosidah, 2019, *Sistem Peradilan Pidana Anak*, Bandar Lampung, hlm 10

- c. Menurut Hilman Hadikusuma dalam buku yang sama merumuskannya dengan "Menarik batas antara sudah dewasa dengan belum dewasa, tidak perlu dipermasalahkan karena pada kenyataannya walaupun orang belum dewasa namun ia telah dapat melakukan perbuatan hukum, misalnya anak yang belum dewasa telah melakukan jual beli, berdagang, dan sebagainya, walaupun ia belum berenang kawin."<sup>59</sup>

Perlu ditekankan bahwa yang disebut anak menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah anak menurut pengertian hukum, khusus hanya berlaku untuk Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 saja. Hal ini yang mungkin berlainan dengan pengertian anak dalam kehidupan sehari-hari atau pengertian yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan lainnya. Dengan adanya syarat bahwa menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang dimaksud dengan anak harus telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun, maka akibatnya anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun bukan anak dalam pengertian seperti yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Oleh karena itu, persoalan umur anak sangat menentukan dalam penyelesaian perkara anak menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Sejalan dengan persoalan menentukan umur dari anak tersebut harus didukung oleh alat-alat bukti berupa surat (Pasal 189 ayat (1) huruf C KUHAP), misalnya Kartu Tanda Penduduk (KTP), Kartu

---

<sup>59</sup> *ibid.*

Keluarga (KK), dan Surat Keterangan Kependudukan sebagaimana dimaksud oleh Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Jika seandainya belum atau tidak ada, maka dapat diganti dengan alat bukti berupa keterangan saksi (Pasal 184 ayat (1) KUHP), misalnya keterangan dari orang tua atau wali dari anak. Dalam merumuskan apa yang dimaksud dengan anak menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, tidak tergantung apakah anak sudah (pernah) kawin atau belum (pernah) kawin, sehingga akibatnya anak yang sudah pernah kawin sebelum berumur 12 (dua belas) tahun, bahkan mungkin sudah mempunyai keturunan, anak tersebut masih tetap bukan anak menurut pengertian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Dalam risalah rapat panja RUU Sistem Peradilan Pidana Anak, disebutkan bahwa hasil penelitian dan menurut beberapa observasi dari lembaga-lembaga terkait, termasuk tingkat internasional, seyogyanya status perkawinan itu tidak dijadikan alasan untuk menentukan kedewasaan seseorang. Hal ini selaras dengan Undang-Undang kita yang melarang adanya perkawinan anak atau *child married*. Jadi, tugas negara dan orang tua adalah mencegah perkawinan dini agar semakin lama makin hilang.<sup>60</sup>

Frasa “diduga” dalam Pasal 1 angka 3 berasal dari kata dasar “duga” yang menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), artinya adalah menyangka atau memperkirakan (akan terjadi sesuatu). Dengan demikian, apa yang dimaksud dengan anak tersebut diduga melakukan tindak pidana dalam Pasal 1 angka 3

---

<sup>60</sup> *ibid*, hlm 11

adalah anak tersebut disangka atau diperkirakan melakukan tindak pidana. Apakah yang dimaksud dengan alasan-alasan atau syarat-syarat yang diperlukan agar seorang anak dapat diduga melakukan tindak pidana? Frasa “diduga” dalam Pasal 1 angka 3 dijumpai pula dalam Pasal 17 KUHAP yang menentukan “perintah penangkapan dilakukan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup”. Adapun yang dimaksud dengan bukti permulaan yang cukup dalam Pasal 17 KUHAP tersebut, M. Yahya Harahap mengemukakan bahwa “mengenai apa yang dimaksud dengan bukti permulaan yang cukup, pembuat Undang- Undang menyerahkan sepenuhnya pada penilaian penyidik. Akan tetapi, sangat disadari cara penerapan yang demikian bisa menimbulkan kurang pastian dalam praktik hukum serta sekaligus membawa kesulitan bagi prapengadilan untuk menilai tentang ada atau tidak bukti permulaan yang cukup. Jika ditelaah pengertian bukti permulaan yang cukup, pengertiannya hampir sama dengan apa yang dirumuskan dalam Pasal 183, yakni harus berdasar prinsip batas minimal pembuktian yang terdiri dari dua orang saksi atau saksi ditambah satu alat bukti lain dan seterusnya.”<sup>61</sup>

Sebagai kesimpulan, dapat dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan frasa “anak” yang diduga melakukan tindak pidana dalam Pasal 1 angka 3 UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, tidak atau bukan anak yang sekedar dapat diduga tanpa adanya alasan atau syarat sebagai alat bukti, tetapi adalah anak yang minimal terdapat 2 (dua) alat bukti yang menunjukkan bahwa anak tersebut diduga melakukan tindak pidana. Perbuatan dikualifikasikan sebagai

---

<sup>61</sup> *ibid*, hlm 12

perbuatan pidana jika menurut peraturan tertulis baik merupakan Undang-Undang atau peraturan daerah maupun peraturan tidak tertulis seperti yang dimaksud oleh Pasal 5 ayat (3) huruf b Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951 tentang tindakan untuk menyelenggarakan susunan, kekuasaan, atau acara pengadilan sipil.<sup>62</sup>

## **5. Tinjauan Umum Tentang Pencurian Dengan Pemberatan**

### **1) Pengertian Tindak Pidana Pencurian Pemberatan**

Pencurian dengan pemberatan adalah pencurian khusus, yaitu sebagai suatu pencurian dengan cara-cara tertentu sehingga bersifat lebih berat dan maka dari itu diancam dengan hukuman yang maksimumnya lebih tinggi, yaitu lebih dari hukuman penjara lima tahun atau lebih dari pidana yang diancamkan dalam Pasal 362 KUHP. Hal ini diatur dalam Pasal 363 KUHP. Tindak pidana pencurian dengan unsur-unsur yang memberatkan ataupun yang di dalam doktrin juga sering disebut *gequalificeerde distal* atau pencurian dengan kualifikasi oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam Pasal 363 KUHP yang rumusan aslinya sebagai berikut :<sup>63</sup>

- a. Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya tujuh tahun:
  - 1) pencurian ternak;
  - 2) Pencurian pada waktu ada kebakaran, letusan, banjir, gempa bumi atau gempa laut, gunung meletus, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru hara, pemberontakan atau bahaya perang ;

---

<sup>62</sup> *ibid*, hlm 12

<sup>63</sup> Pasal 363 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

- 3) Pencurian diwaktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang adanya disitu tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh yang berhak ;
  - 4) Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama ; dan;
  - 5) Pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan atau sampai pada barang yang diambilnya, dilakukan dengan membongkar, merusak, memanjat, atau memakai anak kunci palsu atau pakaian jabatan (seragam) palsu.
- b. Jika pencuri yang dirumuskan dalam angka 3 itu disertai dengan salah satu keadaan seperti yang dimaksudkan dalam angka 4 dan angka 5, dijatuhkan pidana penjara selama lamanya sembilan tahun.

## **2) Unsur-unsur Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan.**

Unsur-unsur tindak pidana pencurian dengan pemberatan adalah elemen-elemen yang harus terpenuhi agar suatu perbuatan dapat dianggap sebagai pencurian dengan pemberatan menurut hukum . Adapun unsur tindak pidana tersebut adalah :

- a) Unsur-unsur pencurian Pasal 362 KUHP,
- b) Unsur-unsur yang memberatkan, dalam Pasal 363 KUHP yang meliputi :
  - 1) Pencurian ternak (Pasal 363 ayat (1) ke-1 KUHP)

Pengertian ternak ini dijelaskan oleh undang-undang yang pada Pasal 101 KUHP. Berdasarkan Pasal tersebut, ternak diartikan sebagai hewan pemamah biak dan babi. Hewan pemamah biak misalnya

kerbau, sapi, kambing dan sebagainya. Sedangkan hewan berkuku satu antara lain kuda, keledai dan sebagainya. Melihat isi Pasal 101 KUHP ini telah memperluas berlakunya Pasal 363 ayat (1) ke-1 tidak meliputi *pluimvee* seperti ayam, bebek dan sebagainya hewan yang justru biasanya dternak. Unsur ternak ini menjadi unsur yang memberatkan tindak pidana pencurian, oleh karena bagi masyarakat (Indonesia) ternak merupakan harta kekayaan yang penting.<sup>64</sup> Bila barang yang dicuri adalah hewan, pencurian hewan dapat menjadi tindak pidana pencurian dengan pemberatan apabila hewan tersebut milik petani, dan hewan itu adalah alat petani untuk bekerja.

- 2) Pencurian pada waktu ada kebakaran, letusan, banjir, gempa bumi atau gempa laut, gunung meletus, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru hara, pemberontakan atau bahaya perang (Pasal 363 ayat (1) ke-2 KUHP).

Bila pencurian itu dilakukan dilakukan pada kejadian macam-macam, pencurian dengan pemberatan dapat dikenakan apabila pencurian itu dilakukan pada saat terjadinya bencana seperti banjir, gempa bumi dan bencana lainnya. Berlakunya Pasal 363 ayat (1) ke-2 KUHP tidak perlu, bahwa barang yang dicuri itu adalah barang barang di sekitarnya yang karena adanya bencana tidak terjaga oleh pemiliknya. Bahwa antara terjadinya bencana tersebut dengan pencurian yang terjadi harus ada hubungannya, artinya pencuri itu

---

<sup>64</sup> [http://digilib.iblam.ac.id/id/eprint/191/6/SKRISI%20TOMMY%20S%20BAB%20III%20\\_1.pdf](http://digilib.iblam.ac.id/id/eprint/191/6/SKRISI%20TOMMY%20S%20BAB%20III%20_1.pdf)

benar- benar mempergunakan kesempatan adanya bencana tersebut untuk mencuri. Tidak masuk dalam rumusan ketentuan Pasal 363 ayat (1) ke-2 KUHP, apabila seseorang mencuri dalam sebuah rumah disuatu tempat dan secara kebetulan di bagian lain tempat itu, misalnya sedang terjadi bencana yang tidak diketahui oleh pelaku.

- 3) Pencurian diwaktu malam hari dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh yang adanya disitu tidak diketahui atau dikehendaki oleh yang berhak (Pasal 363 ayat (1) ke-3 KUHP).

Apabila diperinci dalam Pasal 363 ayat (1) ke-3 KUHP, selain unsur-unsur dalam Pasal 362 KUHP meliputi unsur-unsur :

- a) Unsur Malam

Undang-undang telah memberikan batasan- batasannya secara definitif sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 98 KUHP. Berdasarkan Pasal 98 KUHP yang dimaksud dengan malam adalah waktu antara matahari terbenam dan matahari terbit. Pengertian yang diberikan oleh Pasal 98 KUHP tersebut bersifat sangat fleksibel, karena tidak menyebut secara definitive jam berapa. Pengertian malam dalam Pasal 98 KUHP mengikuti tempat dimana tindak pidana tersebut terjadi.

- b) Unsur dalam sebuah rumah

Istilah rumah ataupun tempat kediaman diartikan sebagai setiap bangunan yang dipergunakan sebagai tempat kediaman. Jadi

didalamnya termasuk gubuk-gubuk yang terbuat dari kardus yang banyak dihuni oleh gelandangan,yang termasuk juga dalam pengertian rumah adalah gerbong kereta api, perahu atau setiap bangunan yang diperuntukkan untuk tempat kediaman. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa istilah rumah mengandung arti di setiap tempat yang diperuntukkan sebagai kediaman.

c) Unsur pekarangan tertutup yang ada rumahnya

Agar dapat dituntut dengan ketentuan ini, maka pencurian yang dilakukannya haruslah dalam suatu pekarangan tertutup yang ada rumahnya. Dengan demikian, apabila orang melakukan pencurian dalam sebuah rumah pekarangan tertutup, tetapi di atas pekarangan ini tidak ada rumahnya, maka orang tersebut tidak dapat dituntut menurut ketentuan pasal ini. Pekarangan tertutup adalah sebidang tanah yang mempunyai tanda dimana dapat secara jelas membedakan tanah itu dengan tanah di sekelilingnya. Pekarangan tertutup juga dapat diartikan sebagai pekarangan yang diberi penutup untuk membatasi pekarangan tersebut dari pekarangan pekarangan lain yang terdapat di sekitarnya.

4) Pencurian yang dilakukan dua orang atau lebih dengan bersekutu (Pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP).

Istilah yang sering digunakan oleh para pakar hukum berkaitan dengan pencurian yang diatur dalam Pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP adalah pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau secara bersama-

sama. Pengertian bersama-sama menunjuk pada suatu kerjasama dimana antara dua orang atau lebih mempunyai maksud untuk melakukan pencurian secara bersama-sama. Hal ini sesuai dengan pengertian yang diberikan oleh yurisprudensi. Dengan demikian baru dapat dikatakan ada pencurian oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama apabila dua orang atau lebih bertindak sebagai turut serta melakukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 KUHP.

Sekalipun demikian, Pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP tidak mengisyaratkan adanya kerja sama antara pelaku sebelumnya. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih sudah dianggap terjadi apabila sejak saat melakukan pencurian terdapat kerjasama. Jadi tidak perlu adanya persetujuan dari pelaku.

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

Beberapa unsur yang masih memerlukan penjelasan berkaitan dengan penerapan ketentuan Pasal 363 ayat (1) ke-5 KUHP adalah :

- a) Unsur membongkar

Untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan membongkar harus dilihat berdasarkan doktrin hukum pidana. Membongkar adalah

setiap perbuatan dengan kekerasan yang menyebabkan putusnya kesatuan suatu barang atau kesatuan buatan dari suatu barang.

b) Unsur merusak

Menurut Kartanegara memberikan pengertian yang sama dengan pengertian membongkar, yaitu sebagai pengrusakan terhadap suatu benda. Hanya saja dalam istilah membongkar, kerusakan yang ditimbulkan relatif lebih besar dibanding merusak. Pencurian dengan pengrusakan itu merupakan suatu kejahatan. Dengan merusakkan penutup dari sebuah rumah, dimulailah pelaksanaan dari kejahatan tersebut. Dalam hal seperti itu terdapat percobaan untuk melakukan suatu pencurian dengan pengrusakan.<sup>65</sup>

c) Unsur memanjat

Memanjat merupakan istilah yang secara umum diketahui oleh masyarakat. Istilah memanjat dalam Pasal 363 ayat (1) ke-5 KUHP pengertiannya sama dengan pengertian memanjat dalam kehidupan sehari-hari, misalnya memanjat pohon, tebing dan sebagainya.

berdasarkan ketentuan Pasal 99 KUHP, yang dimaksud dengan memanjat berarti :

- 1) Memasuki rumah tidak melalui pintu masuk, tetapi melalui lubang terdekat pada dinding rumah yang kebetulan rusak atau kebetulan sedang diperbaiki, atau lubang yang tidak dipergunakan untuk memasuki rumah.

---

65

2) Memasuki rumah dengan membuat galian lubang didalam tanah secara popolar, atau yang biasa disebut dengan istilah menggangsir.

3) Memasuki rumah dengan memasuki saluran air atau parit yang mengelilingi rumah itu sebagai penutup. Memanjat juga terwujud dalam setiap perbuatan menaiki sesuatu bagian dari rumah, seperti menaiki jendela terbuka, naik ke atas genteng, naik keatas tembok rumah bahkan menggaet barang dari luar dengan menggunakan kayu.

d) Unsur anak kunci palsu

Berdasarkan Pasal 100 KUHP, pengertian kunci palsu meliputi benda- benda seperti kawat, paku, obeng dan lainnya yang digunakan untuk membuka slot kunci termasuk segala alat perkakas yang tidak diperuntukkan untuk membuka kunci.

e) Unsur pakaian jabatan (seragam) palsu

Seragam palsu adalah seragam yang dipakai oleh orang yang tidak berhak untuk memakainya. Misalnya, apabila ada orang yang sebenarnya bukan anggota polisi,tetapi menggunakan seragam polisi dengan maksud agar dapat diperkenankan masuk rumah.

Tindak pidana pencurian dengan pemberatan adalah tindak pidana dengan sebutan tindak pidana pencurian kualifikasi yang dimana memiliki unsur, yaitu :

a. Unsur subyektif : dengan maksud untuk menguasai secara melawan hukum.

- b. Unsur-unsur obyektif : barang siapa, mengambil, sebuah benda, yang sebagian atau seluruhnya merupakan kepunyaan orang lain.

## 6. Perspektif Hukum Terhadap Pidanaan Anak

Hukum Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mengarahkan anak agar tidak dijatuhi pidana penjara kecuali sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*). Hakim didorong untuk menggunakan alternatif seperti pembinaan maupun diversi. Namun pada prakteknya masih ditemukan putusan yang menjatuhkan pidana penjara terhadap anak, termasuk dalam kasus pencurian dengan pemberatan.

Dalam pelaksanaannya anak diposisikan sebagai objek dan perlakuan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum cenderung merugikan anak. Selain itu undang-undang belum secara komprehensif memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum. Berdasarkan data Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Tahun 2022 :

Gambar 1.1

The screenshot shows a dashboard titled 'Klasifikasi Tindak Pidana'. It includes filters for 'Periode Data' (Harian), 'Tanggal' (03/03/2022 to 03/04/2022), and buttons for 'RELOAD' and 'EXCEL'. A table displays the following data:

Klasifikasi Tindak Pidana	Jenis WBP		Narapidana	Tahanan	Totals
	Klasifikasi Usia				
	Anak	Anak			
Pidana Khusus		3	3		6
Pidana Umum	1,602	437			2,039
Totals	1,605	440			2,045

SM Menuju ASN BerAKHLAK. #SemakinPasti #BanggaMelayaniBangsa, © 2022 - 2025 Direktorat Teknologi Informasi dan Kerjasama, Direktorat Jenderal Pemasyarakatan. Ver. 1.0.7

Dari data tersebut tergambar bahwa saat ini masih banyak pidanaan yang dilakukan terhadap anak dibawah umur dengan berbagai tindak pidana yang dilakukan baik umum maupun khusus. Terhadap berbagai putusan hakim di

pengadilan anak menunjukkan adanya perbedaan dalam menjatuhkan putusan pidana penjara. Hal ini bergantung pada tingkat kesalahan anak.

Perspektif hukum terhadap pemidanaan anak dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak, dengan menekankan pada pendekatan restoratif dan diversifikasi, serta menghindari pemidanaan yang berat. Sistem Peradilan Pidana Anak berupaya untuk merehabilitasi dan mengintegrasikan kembali anak yang berhadapan dengan hukum ke masyarakat. Dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan bahwa: “Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak dimaksudkan untuk melindungi dan mengayomi anak yang berhadapan dengan hukum agar anak dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang serta memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan memperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggungjawab, dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara.”<sup>66</sup> Perspektif hukum terhadap pemidanaan anak menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah pendekatan yang mengutamakan pemulihan, pendidikan, dan perlindungan anak, dengan membatasi penggunaan pidana yang berat dan mengutamakan upaya diversifikasi serta sanksi yang bersifat rehabilitatif.

Di Indonesia, Keadilan Restoratif pertama kali dikenal dalam peraturan Pasal 1 butir (6) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak yang menyatakan “Keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan

---

<sup>66</sup> <https://jdih-old.kemenkeu.go.id/FullText/2012/11TAHUN2012UUPenj.htm>, diakses tanggal 22 juli 2025

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.” Berdasarkan Pasal 7 ayat (1), dalam upaya Penyidikan, Penuntutan, dan Pemeriksaan terhadap anak maka harus dilakukan diversifikasi. Diversifikasi merupakan penyelesaian perkara di luar pengadilan dengan melibatkan pelaku, korban, penegak hukum, serta pihak-pihak lain yang berkepentingan. Dalam konteks, ini diversifikasi merupakan implementasi keadilan restoratif dalam sistem peradilan pidana anak.<sup>67</sup>

Pada dasarnya, pengaturan keadilan restoratif dan diversifikasi dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan perwujudan dari *United Nation Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* (SMRJJ) 1985 (Beijing Rules). Angka 5 Beijing Rules menyatakan bahwa tujuan dari sistem peradilan pidana anak adalah untuk menciptakan sistem peradilan yang menekankan pada hak-hak anak dan kewajiban penerapan hukum terhadap anak sebagai pelaku. Konsep dalam Beijing rules memastikan adanya sistem yang menjamin hak-hak anak, sekalipun merupakan pelaku tindak pidana.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Muhammad Fatahillah Akbar, 2022, *Pembaharuan Keadilan Restoratif Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, vol. 51 no 2, hlm 202

<sup>68</sup> *Ibid.*