

KUALIFIKASI OOGMERK PADA PENERAPAN PASAL 362 KUHP

Sandi Rakhmat Wicaksono
Fakultas Hukum. Jurusan Ilmu Hukum
Universitas 17 Agustus 1945 Samarinda. Indonesia

ABSTRACT

A fact of life in the development of human history no one is able to live alone apart from other groups of humans, except in forced circumstances and even then its nature is only for a while. It is natural for humans to be social beings who cannot live independently. It means that in human life, they are very dependent on other human beings, namely the desire to live in groups, gather, and be side-by-side and hold relations between each other in society.

The method used in this study is a normative juridical method, data or information obtained through library research. From the results of the literature research, secondary data were obtained which included primary legal materials, secondary legal materials and tertiary legal materials. The problem that the author discussed in this thesis is the Oogmerk qualification on the application of Article 362 of the Criminal Code and criminal sanctions for applying Article 362 of the Criminal Code.

Based on the results of the study it can be concluded It is stated in Article 362 of the Criminal Code that theft has several elements, namely Objective elements and subjective elements, and Law enforcement (criminal) when viewed from a policy process. formulation, application stage, execution phase.

Keywords: Oogmerk, criminal sanctions, theft

BAB I PENDAHULUAN

A. Alasan Pemilihan Judul.

Suatu kenyataan hidup dalam perkembangan sejarah manusia tidak ada seorangpun yang mampu hidup menyendiri terpisah dari kelompok manusia lainnya, kecuali dalam keadaan terpaksa dan itupun sifatnya hanya untuk sementara waktu. Hidup menyendiri terlepas dari pergaulan manusia dalam masyarakat, hanya mungkin terjadi dalam dongeng belaka. Namun dalam kenyataannya hal itu tidak mungkin terjadi.

Sudah menjadi kodrat manusia adalah makhluk sosial yang tidak dapat hidup secara sendiri-sendiri artinya dalam pergaulan hidup manusia sangat tergantung pada manusia lain yaitu hasrat untuk hidup berkelompok, berkumpul, dan berdamping-dampingan serta saling mengadakan hubungan antar sesamanya dalam masyarakat. Untuk memenuhi kebutuhan tersebut, manusia harus bekerjasama dan mengadakan hubungan antara yang satu dengan yang lainnya. Adakalanya dalam hubungan antar manusia tersebut terdapat perbedaan-perbedaan kepentingan dan tujuan, sehingga menimbulkan pertikaian-pertikaian antara manusia yang satu dengan manusia yang lainnya dan bahkan antara kelompok manusia

yang satu dengan kelompok manusia yang lainnya. Keadaan seperti ini tentu saja dapat mengganggu keserasian hidup bersama yaitu rasa aman, nyaman dan senantiasa harmonis dalam suatu masyarakat. Untuk itu dibutuhkan seperangkat aturan-aturan atau kaidah-kaidah yang berfungsi menciptakan dan menjaga hubungan dalam masyarakat agar selalu harmonis.

Hukum adalah himpunan peraturan-peraturan, yang berupa perintah atau larangan yang mengharuskan untuk ditaati oleh masyarakat itu. Berkaitan dengan tindak pidana Moeljatno merumuskan istilah perbuatan pidana, yaitu perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana, barang siapa yang melanggar larangan tersebut.

Perbuatan dapat dikatakan menjadi suatu tindak pidana apabila mempunyai sifat-sifat sebagai berikut :

- a. Melawan hukum;
- b. Merugikan masyarakat;
- c. Dilarang oleh aturan pidana;
- d. Pelakunya diancam dengan pidana.

Berkenaan dengan masalah tindak pidana, maka perlulah disebut tentang hubungan antara perbuatan dengan orang yang melakukan perbuatan itu. Oleh karena hubungan antara keduanya ini sangat erat sekali, tidak mungkin ada suatu tindak pidana tanpa perbuatannya karena timbulnya suatu tindak pidana disebabkan oleh adanya orang yang berbuat. Kedua faktor ini penting untuk kepentingan penjatuhan pidana, oleh karena tidak setiap

orang yang melakukan tindak pidana akan dijatuhi pidana, kecuali orang yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya itu.

Perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana barang siapa yang melanggar larangan tersebut, dinamakan perbuatan pidana. Perbuatan pidana menurut ujud atau sifatnya bertentangan dengan tata atau ketertiban yang dikehendaki oleh hukum, yaitu perbuatan yang melawan (melanggar) hukum. Suatu tindak pidana atau perbuatan pidana mengandung unsur-unsur. Menurut Moeljatno unsur-unsur dalam tindak pidana adalah :

1. perbuatan (manusia);
2. yang memenuhi rumusan dalam Undang-undang (syarat formil) dan
3. bersifat melawan hukum (syarat materil).

Syarat formil unsur-unsur perbuatan pidana adalah perbuatan itu memenuhi rumusan dalam undang-undang pidana. Sedangkan syarat materil yaitu bahwa perbuatan itu merupakan perbuatan yang tidak patut/tidak boleh dilakukan masyarakat.

Dalam hukum pidana dikenal suatu azas yang merupakan dasar dari hukum pidana yakni azas legalitas yaitu "*Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*", dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 1 ayat (1) dirumuskan sebagai berikut :Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undanganyang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan. Dalam

tindak pidana sifat yang selalu ada adalah sifat melanggar hukum (*wederrechtelijkeheid, onrechtmatigheid*). Artinya tidak ada suatu pidana tanpa adanya sifat melanggar hukum.

Menurut Muljatno bahwa hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk :

1. menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, dilarang, disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut;
2. menentukan kapan dan dalam hal apa kemudian mereka yang telah melanggar larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang diancamkan;
3. menentukan dengan cara bagaimana mengenakan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Di sini berlaku apa yang disebut asas “Tiada Pidana Tanpa Kesalahan” (*Keine Strafe ohne Schuld atau Geen Straf zonder schuld atau Nulla Poena, Sine culpa*) (*Culpadi* sini dalam arti luas, meliputi kesengajaan). Asas ini tidak tercantum dalam KUHP Indonesia atau peraturan lain, namun berlakunya asas tersebut tidak diragukan lagi. Akan bertentangan dengan rasa keadilan, apabila ada orang yang dijatuhi pidana sama sekali tidak bersalah.

Unsur-unsur dari kesalahan itu sendiri terdiri dari :

1. Kemampuan bertanggung jawab si pembuat, artinya keadaan jiwa si pembuat harus normal.

2. Hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya yang berupa kesengajaan atau kealpaan;

3. Tidak adanya alasan pemaaf.

Lebih lanjut Moeljatno mengatakan, bahwa untuk adanya kemampuan beratanggung jawab harus ada :

- a. Kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan buruk sesuai dengan hukum dan melawan hukum;
- b. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik buruknya tadi.

Berdasarkan definisi hukum pidana tersebut, dapat dikatakan bahwa Hukum Pidana menitikberatkan pada perbuatan-perbuatan mana yang dilarang, juga mengatur keadaan-keadaan yang memungkinkan adanya pemidanaan kepada orang yang telah melanggar larangan dan bentuk pidana serta cara pengenaan pidana. Untuk mengetahui suatu perbuatan merupakan tindak pidana, dapat dilihat pada ketentuan hukum pidana yang ada dan berlaku (hukum positif) yaitu :

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
2. Peraturan-peraturan atau undang-undang yang merupakan ketentuan hukum pidana di luar KUHP.

Pidana sebagai sarana pengenaan atau nestapa terhadap pelaku tindak pidana, Sudarto mengatakan bahwa :Hukum Pidana sebagai sarana pertama dalam menanggulangi kejahatan di samping sebagai kontrol sosial atau pengendalian masyarakat. Sebagai kontrol sosial, fungsi hukum pidana adalah subsider, artinya hukum

pidana baru diadakan apabila usaha-usaha lain kurang memadai. Sanksi yang tajam dalam hukum pidana membedakan dari lapangan hukum lainnya, sehingga hukum pidana sengaja mengenakan penderitaan dalam mempertahankan norma yang diakui dalam hukum.

Dijelaskan lebih lanjut, Sudarto mengatakan bahwa hukum pidana mempunyai fungsi yang khusus ialah melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya, dengan sanksi berupa pidana.

Pengenaan hukum pidana, adalah sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Di samping itu karena tujuannya adalah untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum itupun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Mengenai kejahatan pencurian diatur dalam KUHP, yang dibedakan atas lima macam pencurian, yaitu :

1. Pencurian biasa (Pasal 362 KUHP);
2. Pencurian dengan pemberatan (Pasal 363 KUHP);
3. Pencurian ringan (Pasal 364 KUHP);
4. Pencurian dengan kekerasan (Pasal 365 KUHP);
5. Pencurian dalam keluarga (Pasal 367 KUHP).

Mengenai hal ini dalam KUHP tindak pidana pencurian selengkapnya dirumuskan dalam KUHP yaitu sebagai berikut :

Pasal 362 :

Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah.

Jenis-jenis tindak pidana pencurian tersebut di atas yang dinamakan tindak pidana pencurian dalam bentuk pokok adalah tindak pidana pencurian biasa (Pasal 362 KUHP). Sedangkan tindak pidana pencurian yang lainnya merupakan pencurian biasa yang disertai dengan keadaan-keadaan khusus.

Berdasarkan uraian alasan pemilihan judul diatas, Penelitian skripsi ini berjudul: **"Kualifikasi Oogmerk Pada Penerapan Pasal 362 KUHP"**.

B. Perumusan Dan Pembatasan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana kualifikasi oogmerk pada penerapan pasal 362 KUHP ?
2. Bagaimana sanksi pidana penerapan pasal 362 KUHP?

Skripsi ini akan mencoba menjelaskan dan menganalisa hal-hal tersebut, sehingga nantinya dapat ditarik kesimpulan dan harapannya dapat memberikan ide-ide baru sebagai masukan agar perlindungan konsumen dan pertanggungjawaban pidana atas perampasan kendaraan bermotor oleh perusahaan leasing terhadap nasabah di Kota Samarinda dapat berjalan dengan baik.

BAB II KERANGKA TEORITIS

A. Pengertian Hukum Pidana Dan Tindak Pidana

Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara, yang mengadakan dasar-dasar atau aturan-aturan untuk :

- 1) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut
- 2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan
- 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Dalam ilmu hukum ada perbedaan antara istilah “pidana” dengan istilah “hukuman”. Sudarto mengatakan bahwa istilah “hukuman” kadang-kadang digunakan untuk pergantian perkataan “*straf*”, tetapi menurut beliau istilah “pidana” lebih baik daripada “hukuman. Menurut Muladi dan Bardanawawi Arief “Istilah hukuman yang merupakan istilah umum dan konvensional, dapat mempunyai arti yang luas dan berubah-ubah karena istilah itu dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas. Istilah tersebut tidak hanya sering digunakan dalam bidang hukum, tetapi juga dalam istilah sehari-hari dibidang

pendidikan, moral, agama, dan sebagainya. Oleh karena pidana merupakan istilah yang lebih khusus, maka perlu ada pembatasan pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan cirri-ciri atau sifat-sifatnya yang khas”. Pengertian tindak pidana yang di muat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) oleh pembentuk undang-undang sering disebut dengan *strafbaarfeit*. Para pembentuk undang-undang tersebut tidak memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai *strafbaarfeit* itu, maka dari itu terhadap maksud dan tujuan mengenai *strafbaarfeit* tersebut sering dipergunakan oleh pakar hukum pidana dengan istilah tindak pidana, perbuatan pidana, peristiwa pidana, serta delik.

B. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Unsur formal meliputi :

- 1) Perbuatan manusia, yaitu perbuatan dalam arti luas, artinya tidak berbuat yang termasuk perbuatan dan dilakukan oleh manusia.
- 2) Melanggar peraturan pidana. dalam artian bahwa sesuatu akan dihukum apabila sudah ada peraturan pidana sebelumnya yang telah mengatur perbuatan tersebut, jadi hakim tidak dapat menuduh suatu kejahatan yang telah dilakukan dengan suatu peraturan pidana, maka tidak ada tindak pidana.
- 3) Diancam dengan hukuman, hal ini bermaksud bahwa KUHP mengatur tentang hukuman yang berbeda berdasarkan tindak pidana yang telah dilakukan.
- 4) Dilakukan oleh orang yang bersalah, dimana unsur-unsur kesalahan yaitu harus ada

kehendak, keinginan atau kemauan dari orang yang melakukan tindak pidana serta Orang tersebut berbuat sesuatu dengan sengaja, mengetahui dan sadar sebelumnya terhadap akibat perbuatannya. Kesalahan dalam arti sempit dapat diartikan kesalahan yang disebabkan karena si pembuat kurang memperhatikan akibat yang tidak dikehendaki oleh undang-undang.

- 5) Pertanggungjawaban yang menentukan bahwa orang yang tidak sehat ingatannya tidak dapat diminta pertanggungjawabannya. Dasar dari pertanggungjawaban seseorang terletak dalam keadaan jiwanya.

Unsur material dari tindak pidana bersifat bertentangan dengan hukum, yaitu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sehingga perbuatan yang tidak patut dilakukan. Jadi meskipun perbuatan itu memenuhi rumusan undang-undang, tetapi apabila tidak bersifat melawan hukum, maka perbuatan itu bukan merupakan suatu tindak pidana. Unsur-unsur tindak pidana dalam ilmu hukum pidana dibedakan dalam dua macam, yaitu unsur objektif dan unsur subjektif.

Ada beberapa tindak pidana yang untuk mendapat sifat tindak pidanya itu memerlukan hal-hal objektif yang menyertainya, seperti penghasutan (Pasal 160 KUHP), melanggar kesusilaan (Pasal 281 KUHP), pengemisian (Pasal 504 KUHP), mabuk (Pasal 561 KUHP). Tindak pidana tersebut harus dilakukan di muka umum.

- 1) Unsur yang memberatkan tindak pidana. Hal ini terdapat dalam delik-delik yang dikualifikasikan

oleh akibatnya, yaitu karena timbulnya akibat tertentu, maka ancaman pidana diperberat, contohnya merampas kemerdekaan seseorang (Pasal 333 KUHP) diancam dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun, jika perbuatan itu mengakibatkan luka-luka berat ancaman pidana diperberat lagi menjadi pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.

- 2) Unsur tambahan yang menentukan tindak pidana. Misalnya dengan sukarela masuk tentara asing, padahal negara itu akan berperang dengan Indonesia, pelakunya hanya dapat dipidana jika terjadi pecah perang (Pasal 123 KUHP).

C. Syarat Melawan Hukum

Suatu perbuatan dikatakan melawan hukum apabila orang tersebut melanggar undang-undang yang ditetapkan oleh hukum. Tidak semua tindak pidana merupakan perbuatan melawan hukum karena ada alasan pembenar, berdasarkan pasal 50, pasal 51 KUHP. Sifat dari melawan hukum itu sendiri meliputi :

- a. Sifat formil yaitu bahwa perbuatan tersebut diatur oleh undang-undang.
- b. Sifat materiil yaitu bahwa perbuatan tersebut tidak selalu harus diatur dalam sebuah undang-undang tetapi juga dengan perasaan keadilan dalam masyarakat.

Perbuatan melawan hukum dapat dibedakan menjadi :

- 1) Fungsi negatif yaitu mengakui kemungkinan adanya hal-hal diluar undang-undang dapat menghapus sifat melawan hukum

suatu perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang.

- 2) Fungsi positif yaitu mengakui bahwa suatu perbuatan itu tetap merupakan tindak pidana meskipun tidak dinyatakan diancam pidana dalam undang-undang, apabila bertentangan dengan hukum atau aturan-aturan yang ada di luar undang-undang.

Sifat melawan hukum untuk yang tercantum dalam undang-undang secara tegas haruslah dapat dibuktikan. Jika unsure melawan hukum dianggap memiliki fungsi positif untuk suatu delik maka hal itu haruslah dibuktikan. Jika unsure melawan hukum dianggap memiliki fungsi negative maka hal itu tidak perlu dibuktikan.

D. Kesalahan

Sengaja berarti juga adanya kehendak yang disadari yang ditujukan untuk melakukan kejahatan tertentu. Maka berkaitan dengan pembuktian bahwa perbuatan yang dilakukannya itu dilakukan dengan sengaja, terkandung pengertian menghendaki dan mengetahui atau biasa disebut dengan *willens en wetens*. Yang dimaksudkan disini adalah seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sengaja itu haruslah memenuhi rumusan *willens* atau haruslah menghendaki apa yang ia perbuat dan memenuhi unsur *wettens* atau haruslah mengetahui akibat dari apa yang ia perbuat.

Disini dikaitkan dengan teori kehendak yang dirumuskan oleh Von Hippel maka dapat dikatakan bahwa yang dimaksudkan dengan sengaja adalah kehendak membuat suatu perbuatan dan kehendak untuk menimbulkan suatu akibat dari perbuatan itu atau akibat dari

perbuatannya itu yang menjadi maksud dari dilakukannya perbuatan itu.

Jika unsur kehendak atau menghendaki dan mengetahui dalam kaitannya dengan unsur kesengajaan tidak dapat dibuktikan dengan jelas secara materiil -karena memang maksud dan kehendak seseorang itu sulit untuk dibuktikan secara materiil- maka pembuktian adanya unsur kesengajaan dalam pelaku melakukan tindakan melanggar hukum sehingga perbuatannya itu dapat dipertanggungjawabkan kepada si pelaku seringkali hanya dikaitkan dengan keadaan serta tindakan si pelaku pada waktu ia melakukan perbuatan melanggar hukum yang dituduhkan kepadanya tersebut.

Disamping unsur kesengajaan diatas ada pula yang disebut sebagai unsur kelalaian atau kelapaaan atau *culpa* yang dalam doktrin hukum pidana disebut sebagai kealpaan yang tidak disadari atau *onbewuste schuld* dan kealpaan disadari atau *bewuste schuld*. Dimana dalam unsur ini faktor terpentingnya adalah pelaku dapat menduga terjadinya akibat dari perbuatannya itu atau pelaku kurang berhati-hati.

Wilayah *culpa* ini terletak diantara sengaja dan kebetulan. Kelalaian ini dapat didefinisikan sebagai apabila seseorang melakukan sesuatu perbuatan dan perbuatan itu menimbulkan suatu akibat yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang, maka walaupun perbuatan itu tidak dilakukan dengan sengaja namun pelaku dapat berbuat secara lain sehingga tidak menimbulkan akibat yang dilarang oleh undang-undang,

atau pelaku dapat tidak melakukan perbuatan itu sama sekali.

Dalam *culpa* atau kelalaian ini, unsur terpentingnya adalah pelaku mempunyai kesadaran atau pengetahuan yang mana pelaku seharusnya dapat membayangkan akan adanya akibat yang ditimbulkan dari perbuatannya, atau dengan kata lain bahwa pelaku dapat menduga bahwa akibat dari perbuatannya itu akan menimbulkan suatu akibat yang dapat dihukum dan dilarang oleh undang-undang.

Maka dari uraian tersebut diatas, dapat dikatakan bahwa jika ada hubungan antara batin pelaku dengan akibat yang timbul karena perbuatannya itu atau ada hubungan lahir yang merupakan hubungan kausal antara perbuatan pelaku dengan akibat yang dilarang itu, maka hukuman pidana dapat dijatuhkan kepada si pelaku atas perbuatan pidananya itu.

E. Percobaan (Pooging)

Pada umumnya yang dimaksud dengan percobaan adalah suatu perbuatan dimana:

1. Ada perbuatan permulaan;
2. Perbuatan tersebut tidak selesai atau tujuan tidak tercapai;
3. Tidak selesainya perbuatan tersebut bukan karena kehendaknya sendiri

Sifat Percobaan, terdapat 2 pandangan:

1. Sebagai Strafausdehnungsgrund (dasar memperluas dapat dipidananya orang) sehingga, percobaan tidak dipandang sebagai jenis atau bentuk delik yang berdiri sendiri (*delictum sui generis*), tetapi dipandang sebagai bentuk delik tidak sempurna (*onvolkomendelictsvorm*).

Dianut: Hazewinkel-Suringa, Oemar Seno Adji

2. Sebagai

Tatbestandausdehnungsgrund (dasar memperluas dapat dipidananya perbuatan). Sehingga, percobaan dipandang sebagai delik yang sempurna (*delictum sui generis*) hanya dalam bentuk yang istimewa. Dianut: Pompe, Muljatno

Percobaan adalah suatu usaha untuk mencapai suatu tujuan akan tetapi pada akhirnya tidak ada atau belum berhasil. Percobaan atau *pooging* diatur dalam Bab IX Buku I KUHP Pasal 53. Dalam KUHP Indonesia tidak dijumpai mengenai rumusan arti atau definisi "percobaan", yang dirumuskan hanyalah batasan mengenai kapan dikatakan ada percobaan untuk melakukan kejahatan. Yang dapat dipidana, hanyalah percobaan terhadap kejahatan dan tidak terhadap pelanggaran (pasal 54).

Sanksi untuk percobaan berbeda dengan delik yang sempurna. Yakni maksimum pidana yang dijatuhkan terhadap kejahatan yang bersangkutan dikurangi 1/3.

Syarat-syarat untuk dapat dipidananya percobaan adalah sebagai berikut:

- a) Niat;
- b) Adanya permulaan pelaksanaan;
- c) Pelaksanaan tidak selesai bukan semata-mata karena kehendaknya sendiri;
- d) Menurut Moeljatno berpendapat bahwa niat jangan disamakan dengan kesengajaan tetapi niat secara potensial bisa berubah menjadi kesengajaan apabila sudah di tunaikan menjadi

perbuatan yang dituju.
Pengertiannya :

- e) Semua perbuatan yang diperlukan dalam kejahatan telah dilakukan tetapi akibat yang dilarang tidak timbul
- f) Kalau belum semua ditunaikan menjadi perbuatan maka niat masih ada dan merupakan sifat batin yang memberi arah kepada percobaan.
- g) Oleh karena niat tidak sama dan tidak bisa disamakan dengan kesengajaan maka isinya niat jangan diambil dari sisi kejahatannya apabila kejahatan timbul untuk itu diperlukan pembuktian tersendiri bahwa isi yang tertentu jadi bahwa sudah ada sejak niat belum ditunaikan.
- h) Harus ada permulaan pelaksanaan pasal 53, hal ini tidak dicantumkan: Permulaan pelaksanaan.
- i) Menurut mut harus diartikan dengan permulaan pelaksanaan dengan kejahatan.

Jenis-jenis dalam percobaan terdiri atas :

1. Percobaan selesai atau percobaan lengkap (*violtooid poving*)

Adalah suatu percobaan apabila sipembuat telah melakukan kesengajaan untuk menyelesaikan suatu tindak pidana tetapi tidak terwujud bukan atas kehendaknya. Contoh : seorang A menembak B tetapi meleset.

2. Percobaan tertunda atau Percobaan terhenti atau tidak lengkap (*tentarif poving*)

Adalah suatu percobaan apabila tidak semua perbuatan pelaksanaan disyaratkan untuk selesainya tindak pidana yang dilakukan tetapi karena satu atau dua

yang dilakukan tidak selesai. Contoh : A membidikan pistolnya ke B dan dihalangi oleh C.

3. Percobaan tidak mampu (*endulig poving*)

Adalah suatu percobaan yang sejak dimulai telah dapat dikatakan tidak mungkin untuk menimbulkan tindak pidana selesai karena :

- a. Alat yang dipakai untuk melakukan tindak pidana adalah tidak mampu
- b. Obyek tindak pidana adalah tidak mampu baik absolut maupun relative.

Oleh karena itu dikenal 4 bentuk percobaan tidak mampu :

- a. Percobaan tidak mampu yang mutlak karena alat yaitu suatu percobaan yang sama sekali menimbulkan tindak pidana selesai karena alatnya sama sekali tidak dapat dipakai.
- b. Percobaan mutlak karena obyek yaitu suatu percobaan yang tidak mungkin menimbulkan tindak pidana selesai karena obyeknya sama sekali tidak mungkin menjadi obyek tindak pidana.
- c. Percobaan relatif karena alat yaitu karena alatnya umumnya dapat dipakai tetapi kenyataannya tidak dapat dipakai.
- d. Percobaan relatif karena obyek yaitu apabila subyeknya pada umumnya dapat menjadi obyek tindak pidana tetapi tidak dapat menjadi obyek tindak pidana yang bersangkutan.

4. Percobaan yang dikualifikasikan

Yaitu untuk melakukan suatu tindak pidana tertentu tetapi tidak mempunyai hasil sebagaimana yang dirahakan, melainkan perbuatannya menjadi delik hukum lain atau tersendiri.

F. Penyertaan

Pengaturan mengenai penyertaan dalam melakukan tindak pidana terdapat dalam KUHP yaitu Pasal 55 dan Pasal 56. Dari ketentuan dalam KUHP tersebut dapat disimpulkan bahwa antara yang menyuruh maupun yang membantu suatu perbuatan tindak pidana dikategorikan sebagai pembuat tindak pidana.

Menurut Van Hamel dalam Lamintang mengemukakan ajaran mengenai penyertaan itu adalah¹⁾: “Sebagai suatu ajaran yang bersifat umum, pada dasarnya merupakan suatu ajaran mengenai pertanggungjawaban dan pembagian pertanggungjawaban, yakni dalam hal dimana suatu delik yang menurut rumusan undang-undang sebenarnya dapat dilakukan oleh seseorang secara sendirian, akan tetapi dalam kenyataannya telah dilakukan oleh dua orang atau lebih dalam suatu kerja sama yang terpadu baik secara psikis (intelektual) maupun secara material”.

Berdasarkan pasal-pasal dalam KUHP, penyertaan dibagi menjadi 2 (dua) pembagian besar, yaitu:

1. Pembuat atau *Dader*

Pembuat atau *dader* diatur dalam Pasal 55 KUHP. Pengertian *dader* itu berasal dari kata *daad* yang di dalam bahasa Belanda berarti sebagai hal melakukan atau sebagai tindakan¹⁾. Dalam ilmu hukum pidana, tidaklah lazim orang mengatakan bahwa seorang pelaku itu telah membuat suatu tindak pidana atau bahwa seorang pembuat itu telah membuat suatu tindak pidana, akan tetapi yang lazim dikatakan orang adalah bahwa seorang pelaku itu telah melakukan

suatu tindak pidana. Pembuat atau *dader* sebagaimana ditentukan dalam Pasal 55 KUHP, yang terdiri dari :

a. Pelaku (*pleger*). Menurut Hazewinkel Suringa yang dimaksud dengan *Pleger* adalah setiap orang yang dengan seorang diri telah memenuhi semua unsur dari delik seperti yang telah ditentukan di dalam rumusan delik yang bersangkutan, juga tanpa adanya ketentuan pidana yang mengatur masalah *deelneming* itu, orang-orang tersebut tetap dapat dihukum.

b. Yang menyuruh melakukan (*doenpleger*). Mengenai *doenplagen* atau menyuruh melakukan dalam ilmu pengetahuan hukum pidana biasanya di sebut sebagai seorang *middelijike dader* atau seorang *mittelbare tater* yang artinya seorang pelaku tidak langsung. Ia di sebut pelaku tidak langsung oleh karena ia memang tidak secara langsung melakukan sendiri tindak pidananya, melainkan dengan perantara orang lain. Dengan demikian ada dua pihak, yaitu pembuat langsung atau *manus ministra/auctor physicus*), dan pembuat tidak langsung atau *manus domina/auctor intellectualis*¹⁾. Untuk adanya suatu *doenplagen* seperti yang dimaksudkan di dalam Pasal 55 ayat (1) KUHP, maka orang yang disuruh melakukan itu haruslah memenuhi beberapa syarat tertentu. Menurut Simons, syarat-syarat tersebut antara lain :

1) Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu adalah seseorang yang

- ontoerekeningsvatbaar* seperti yang tercantum dalam Pasal 44 KUHP.
- 2) Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana mempunyai suatu kesalahpahaman mengenai salah satu unsur dari tindak pidana yang bersangkutan (*dwaling*).
 - 3) Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu sama sekali tidak mempunyai *schuld*, baik *dolus* maupun *culpa* ataupun apabila orang tersebut tidak memenuhi unsur *opzet* seperti yang telah disyaratkan oleh undang-undang bagi tindak pidana tersebut.
 - 4) Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu tidak memenuhi unsur *oogmerk* padahal unsur tersebut tidak disyaratkan di dalam rumusan undang-undang mengenai tindak pidana.
 - 5) Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu telah melakukannya di bawah pengaruh suatu *overmacht* atau di bawah pengaruh suatu keadaan yang memaksa, dan terhadap paksaan mana orang tersebut tidak mampu memberikan suatu perlawanan.
 - 6) Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana dengan itikad baik telah melaksanakan suatu perintah jabatan padahal perintah jabatan tersebut diberikan oleh seorang atasan yang tidak berwenang memberikan perintah semacam itu.
 - 7) Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu tidak mempunyai suatu *hoedanigheid* atau suatu sifat tertentu seperti yang telah disyaratkan oleh undang-undang yaitu sebagai suatu sifat yang harus dimiliki oleh pelakunya sendiri.
 - a) Yang turut serta (*medepleger*). Menurut *MvT* adalah orang yang dengan sengaja turut berbuat atau turut mengerjakan terjadinya sesuatu. Oleh karena itu, kualitas masing-masing peserta tindak pidana adalah sama.
 - b) Penganjur (*uitlokker*) adalah orang yang menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang ditentukan oleh undang-undang secara limitatif, yaitu memberi atau menjanjikan sesuatu, menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, kekerasan, ancaman, atau penyesatan, dengan memberi kesempatan, sarana, atau keterangan.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kualifikasi Oogmerk Pada Penerapan Pasal 362 KUHP

Disebutkan dalam Pasal 362 KUHP bahwa :

“Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang

seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.

Pencurian mempunyai beberapa unsur yaitu:

1. Unsur objektif, terdiri dari:
 - a. Perbuatan mengambil
 - b. Objeknya suatu benda
 - c. Unsur keadaan yang menyertai/melekat pada benda, yaitu benda tersebut sebagian atau seluruhnya milik orang lain.
2. Unsur-unsur subjektif, terdiri dari:
 - a. Adanya maksud
 - b. Yang ditujukan untuk memiliki
 - c. Dengan melawan hukum

Suatu perbuatan atau peristiwa, baru dapat dikualifikasikan sebagai pencurian apabila terdapat semua unsur tersebut di atas.

Dari adanya unsur perbuatan yang dilarang mengambil ini menunjukkan bahwa pencurian adalah berupa tindak pidana formil. Mengambil adalah suatu tingkah laku positif/perbuatan materiil, yang dilakukan dengan gerakan-gerakan otot yang disengaja yang 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.

Sebagaimana banyak tulisan, aktifitas tangan dan jari-jari sebagaimana tersebut di atas bukanlah merupakan syarat dari adanya perbuatan mengambil. Unsur pokok dari perbuatan mengambil adalah harus ada perbuatan aktif, ditujukan pada benda dan berpindahnya kekuasaan benda itu ke dalam kekuasaannya. Berdasarkan hal tersebut, maka mengambil dapat dirumuskan sebagai melakukan perbuatan terhadap suatu benda dengan membawa benda tersebut ke dalam kekuasaannya secara nyata dan mutlak.

Unsur berpindahnya kekuasaan benda secara mutlak dan nyata adalah merupakan syarat untuk selesainya perbuatan mengambil, yang artinya juga merupakan syarat untuk menjadi selesainya suatu pencurian secara sempurna.

Kekuasaan benda apabila belum nyata dan mutlak beralih ke tangan si petindak, pencurian belum terjadi, yang terjadi barulah percobaan mencuri. Dari perbuatan mengambil berakibat pada beralihnya kekuasaan atas bendanya saja, dan tidak berarti juga beralihnya hak milik atas benda itu ke tangan petindak. Oleh karena untuk mengalihkan hak milik atas suatu benda tidak dapat terjadi dengan perbuatan yang melanggar hukum, melainkan harus melalui perbuatan-perbuatan hukum, misalnya dengan jalan jual beli, hibah dan lain sebagainya.

Bilamana dapat dikatakan seseorang telah selesai melakukan perbuatan mengambil, atau dengan kata lain ia dalam selesai memindahkan kekuasaan atas sesuatu benda dalam tangannya

secara mutlak dan nyata. Orang yang telah berhasil menguasai suatu benda, ialah bila ia dapat melakukan segala macam perbuatan terhadap benda itu secara langsung tanpa harus melakukan perbuatan lain terlebih dahulu.

Mengenai pembentukan pasal 362 KUHP adalah terbatas pada benda-benda bergerak (*rorend goed*) dan benda-benda berwujud (*stoffelijk goed*). Benda-benda tidak bergerak, baru dapat menjadi objek pencurian apabila telah terlepas dari benda tetap dan menjadi benda bergerak. Benda bergerak adalah setiap benda yang berwujud dan bergerak ini sesuai dengan unsur perbuatan mengambil. Benda yang kekuasaannya dapat dipindahkan secara mutlak dan nyata adalah terhadap benda yang bergerak dan berwujud saja.

Benda tersebut tidak perlu seluruhnya milik orang lain, cukup sebagian saja, sedangkan yang sebagian milik petindak itu sendiri. Seperti sebuah sepeda milik A dan B, yang kemudian A mengambilnya dari kekuasaan B lalu menjualnya. Akan tetapi bila semula sepeda tersebut telah berada dalam kekuasaannya kemudian menjualnya, maka bukan pencurian yang terjadi melainkan penggelapan.

Jadi benda yang dapat menjadi obyek pencurian ini haruslah benda-benda yang ada pemiliknya. Benda-benda yang tidak ada pemiliknya tidak dapat menjadi objek pencurian. Mengenai benda-benda yang tidak ada pemiliknya ini dibedakan antara:

1. Benda-benda yang sejak semula tidak ada pemiliknya, disebut *res*

nulius, seperti batu di sungai, buah-buahan di hutan.

2. Benda-benda yang semula ada pemiliknya, kemudian kepemilikannya itu dilepaskan, disebut *res derelictae*. Misalnya sepatu bekas yang sudah dibuang di kotak sampah.

Mengenai apa yang dimaksud dengan hak milik ini, adalah suatu pengertian menurut hukum, baik hukum adat maupun menurut hukum perdata. Walaupun pengertian hak milik menurut hukum adat dan menurut hukum perdata pada dasarnya jauh berbeda, yaitu sebagai hak yang terkuat dan paling sempurna, namun karena azas dalam peralihan hak itu berbeda, menyebabkan kadang-kadang timbul kesulitan untuk menentukan siapa pemilik dari suatu benda.

Maksud untuk memiliki terdiri dari dua unsur, yakni pertama unsur maksud (*kesengajaan sebagai maksud/opzet als oogmerk*), berupa unsur kesalahan dalam pencurian, dan kedua unsur memiliki. Dua unsur itu dapat dibedakan dan tidak terpisahkan. Maksud dari perbuatan mengambil barang milik orang lain itu harus ditujukan untuk memilikinya.

Dari gabungan kedua unsur itulah yang menunjukkan bahwa dalam tindak pidana pencurian, pengertian memiliki tidak mensyaratkan beralihnya hak milik atas barang yang dicuri ke tangan petindak, dengan alasan, pertama tidak dapat mengalihkan hak milik dengan perbuatan yang melanggar hukum, dan kedua yang menjadi unsur pencurian ini adalah maksudnya (subjektif) saja.

Sebagai unsur subjektif, memiliki adalah untuk memiliki bagi diri sendiri atau untuk dijadikan sebagai barang miliknya. Apabila dihubungkan dengan unsur maksud, berarti sebelum melakukan perbuatan mengambil diri petindak sudah terkandung suatu kehendak (sikap batin) terhadap barang itu untuk dijadikan sebagai miliknya.

Maksud memiliki melawan hukum atau maksud memiliki itu ditujukan pada melawan hukum, artinya ialah sebelum bertindak melakukan perbuatan mengambil benda, ia sudah mengetahui, sudah sadar memiliki benda orang lain (dengan cara yang demikian) itu adalah bertentangan dengan hukum.

Berhubung dengan alasan inilah, maka unsur melawan hukum dalam pencurian digolongkan ke dalam unsur melawan hukum subjektif. Pada dasarnya melawan hukum adalah sifat tercelanya atau terlarangnya dari suatu perbuatan tertentu. Dilihat dari mana atau oleh sebab apa sifat tercelanya atau terlarangnya suatu perbuatan itu, dalam doktrin dikenal ada dua macam melawan hukum, yaitu pertama melawan hukum formil dan kedua melawan hukum materiil.

Melawan hukum formil adalah bertentangan dengan hukum tertulis, artinya sifat tercelanya atau terlarangnya suatu perbuatan itu terletak atau oleh sebab dari hukum tertulis. Seperti pendapat simons yang menyatakan bahwa untuk dapat dipidananya perbuatan harus mencocoki rumusan delik yang tersebut dalam undang-undang.

Sedangkan melawan hukum materiil adalah bertentangan dengan azas-azas hukum masyarakat, azas

mana dapat saja dalam hukum tidak tertulis maupun sudah terbentuk dalam hukum tertulis. Dengan kata lain dalam hukum materiil ini, sifat tercelanya atau terlarangnya suatu perbuatan terletak pada masyarakat. Sifat tercelanya suatu perbuatan dari sudut masyarakat yang bersangkutan. Sebagaimana pendapat Vos yang menyatakan bahwa melawan hukum itu sebagai perbuatan yang oleh masyarakat tidak dikehendaki atau tidak diperbolehkan.

Ada kekhawatiran akan adanya perbuatan merampas kemerdekaan seseorang oleh orang-orang tertentu yang tidak bersifat melawan hukum. Misalnya seorang penyidik dengan syarat yang syah melakukan penahanan terhadap seseorang tersangka. Apabila melawan hukum tidak dicantumkan dalam rumusan tindak pidana, pejabat penyidik tersebut dapat dipidana. Demikian juga halnya dengan memasukkan unsur melawan hukum ke dalam rumusan pencurian. Pembentuk UU merasa khawatir adanya perbuatan-perbuatan mengambil benda milik orang lain dengan maksud untuk memilikinya tanpa dengan melawan hukum. Apabila unsur melawan hukum tidak dicantumkan dalam rumusan hukum, maka orang seperti itu dapat dipidana. Keadaan ini bisa terjadi, misalnya seorang calon pembeli di toko swalayan dengan mengambil sendiri barang yang akan dibelinya.

Sistem hukum pidana Indonesia memperkenalkan dua pundi utama dalam mendeskripsikan tindakan yang dianggap melanggar hukum (melawan undang-undang) yaitu, tindakan yang dianggap sebagai suatu pelanggaran dan

tindakan yang dianggap sebagai kejahatan. Mengulas hukum pidana, didalamnya menyangkut kepentingan masyarakat dan negara. Masyarakat sebagai penghuni suatu negara tentunya memiliki hak dan kewajiban yang tidak jarang bersentuhan dengan anggota masyarakat lainnya dan tentunya dengan kepentingan negara. Dalam konteks ini, negara memiliki otoritas untuk mengatur dan memberikan jaminan pemenuhan hak dan kewajiban kepada masyarakat secara luas dan tidak diskriminatif.

Suatu perbuatan dapat dipidana jika perbuatan tersebut merupakan suatu tindak pidana atau memenuhi unsur-unsur di dalam suatu KUHP (azas legalitas). Bagaimana jika hal itu tidak diatur di dalam peraturan pidana yang ada? Apakah terhadap perbuatan tersebut dapat dilakukan penyelidikan atau penyidikan guna menemukan tersangkanya. Dapat tidaknya seseorang atau pelaku kejahatan itu di pidana tergantung dari pembuktian di pengadilan di mana yang bersangkutan telah dapat dibuktikan bersalah melakukan perbuatan tersebut. Namun yang paling pokok dalam menentukan dapat tidaknya suatu perbuatan di pidana adalah perbuatan tersebut merupakan suatu tindak pidana, kemudian setelah itu baru diadakan suatu tindakan hukum dari tahap penyelidikan hingga tahap putusan pengadilan.

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

a. Unsur subyektif

'met het oogmerk om het zich wederrechtelijk toe te eigenen' atau dengan maksud untuk menguasai benda tersebut secara melawan hukum;

b. Unsur obyektif

- 1) *'hij'* atau barangsiapa;
- 2) *'wegnemen'* atau mengambil;
- 3) *'eenig goed'* atau sesuatu benda;
- 4) *'dat geheel of gedeeltelijk aan een ander toebehoort'* atau yang sebagian atau seluruhnya kepunyaan orang lain.¹

Unsur-unsur tindak pidana pencurian yang diatur dalam Pasal 363 KUHP. Seperti telah diketahui 'unsur obyektif pertama' dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 362 KUHP itu ialah *'hij'*, yang lazim diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia dengan kata 'barangsiapa'. Kata *'hij'* tersebut menunjukkan orang, yang apabila ia memenuhi semua unsur tindak pidana yang diatur dalam pasal tersebut maka karena bersalah telah melakukan tindak pidana pencurian, ia dapat dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun atau pidana denda setinggi-tingginya sembilan ratus rupiah.²

'Unsur obyektif yang kedua' dari tindak pidana pencurian adalah perbuatan 'mengambil' dari tempat di mana barang tersebut terletak. Oleh karena di dalam kata 'mengambil' sudah tersimpul pengertian 'sengaja' maka undang-undang tidak menyebutkan 'dengan sengaja mengambil'. Kalau kita mendengar kata 'mengambil' maka pertama terpikir oleh kita adalah

1 Lamintang 1984. *Op. cit.*, hlm.

1.

2 *Ibid.*, hlm. 8.

membawa sesuatu barang dari suatu tempat ke tempat lain. Perbuatan 'mengambil' tidak cukup apabila si pelaku hanya memegang barangnya saja, akan tetapi si pelaku harus melakukan suatu perbuatan sehingga barang yang dimaksud jatuh di dalam kekuasaannya.³

Kaitannya dengan unsur 'mengambil', Moch. Anwar mengemukakan pendapatnya tentang 'mengambil' dari tindak pidana pencurian sebagai berikut :

"Unsur 'mengambil' mengalami berbagai penafsiran sesuai dengan perkembangan masyarakat. 'Mengambil' pada mulanya diartikan memindahkan barang dari tempat semula ke tempat lain. Ini berarti membawa barang di bawah kekuasaannya yang nyata. Perbuatan 'mengambil' berarti perbuatan yang mengakibatkan barang berada di bawah kekuasaan yang melakukan atau yang mengakibatkan barang itu berada di luar kekuasaan pemiliknya. Tetapi hal ini tidak selalu demikian, sehingga tidak perlu disertai akibat dilepaskannya dari kekuasaan pemilik".⁴

Karena tindak pidana pencurian yang diatur dalam Pasal 362 KUHP itu adalah merupakan suatu 'tindak pidana formil', maka tindak pidana tersebut harus dianggap telah selesai dilakukan oleh pelakunya yaitu segera setelah pelaku tersebut melakukan perbuatan 'mengambil' seperti yang dilarang

untuk dilakukan orang di dalam Pasal 362 KUHP.⁵

'Unsur obyektif ketiga' dari tindak pidana pencurian yang diatur dalam Pasal 362 KUHP itu ialah 'eenig goed' atau 'suatu benda'. Kata 'goed' atau 'benda' itu oleh para pembentuk Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang berlaku di Indonesia dewasa ini, ternyata bukan hanya dipakai di dalam rumusan Pasal 362 KUHP saja melainkan juga di dalam rumusan-rumusan dari lain-lain tindak pidana, seperti pemerasan, penggelapan, penipuan, pengrusakan, dan lain-lain.⁶ Pada waktu Pasal 362 KUHP tertentu, orang hanya bermaksud untuk mengartikan kata 'goed' yang terdapat di dalam rumusannya, semata-mata sebagai 'stoffelijk en reorend god' atau sebagai 'sebagai benda yang berwujud dan menurut sifatnya dapat dipindahkan'.⁷

Tentang pengertian 'barang yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain' terhadap pengertian tersebut, Moch. Anwar mengemukakan pendapatnya sebagai berikut :

"Pengertian barang telah mengalami proses perkembangan. Dari arti barang yang berwujud menjadi setiap barang yang menjadi bagian dari harta kekayaan. Semula barang ditafsirkan sebagai barang-barang yang berwujud dan dapat dipindahkan (barang

3 Hermin Hediati Koeswadji, 1984. *Op. Cit.* hlm. 20.

4 Moch. Anwar, 1986. *Hukum Pidana Bagian Khusus (Jilid I)*. Alumni, Bandung. hlm. 17.

5 *Ibid.* hlm. 15

6 *Ibid.* hlm. 16.

7 *Ibid.* hlm. 17.

bergerak). Tetapi kemudian ditafsirkan sebagai setiap bagian dari harta benda seseorang. Dengan demikian barang itu harus ditafsirkan sebagai sesuatu yang mempunyai nilai di dalam kehidupan ekonomi dari seseorang. Barang tidak perlu kepunyaan orang lain pada keseluruhannya sedangkan obyek pencurian, atau sebagai lagi adalah kepunyaan pelaku sendiri. Barang yang tidak ada pemiliknya tidak dapat menjadi obyek pencurian, yaitu barang-barang dalam keadaan *'res nellius' dan res derelictae'*.⁸

Menurut R. Soesilo yang dimaksud dengan 'barang' adalah segala sesuatu yang berwujud, termasuk pula binatang (manusia tidak). Bukan barang yang tidak bergerak (*onroerend goed*), tetapi yang dapat bergerak (*roerend goed*), karena dalam pencurian barang itu harus dapat dipindahkan. Pencurian tidak dapat terjadi terhadap barang – barang yang tidak bergerak seperti tanah, sawah, gedung, dan sebagainya.⁹

Berkenaan dengan kenyataan-kenyataan sebagaimana tersebut di atas, Simons mengatakan bahwa

'Segala sesuatu yang merupakan bagian dari harta kekayaan (seseorang) yang dapat diambil (oleh orang lain) itu, dapat menjadi obyek tindak pidana pencurian'. Dari kata-kata 'segala sesuatu yang merupakan bagian dari harta kekayaan' di atas dapat disimpulkan, bahwa dapat menjadi obyek tindak pidana pencurian itu hanyalah benda-benda yang ada pemiliknya saja.¹⁰

Kata-kata 'memiliki secara melawan hukum' itu sendiri mempunyai arti yang jauh lebih luas dari sekedar apa yang disebut *'zich toeigenen'*, karena termasuk dalam pengertiannya antara lain ialah 'cara' untuk dapat memiliki suatu barang.¹¹

B. Sanksi Pidana Penerapan Pasal 362 KUHP.

Delik pencurian (Pasal 362 KUHP), "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 pidana denda....." Terdapat unsur "dengan maksud untuk memiliki secara melawan hukum" yang merupakan tujuan si pelaku. Dengan adanya unsur "dengan maksud", maka terdapat corak kesengajaan "sengaja sebagai maksud/niat/tujuan" yang mengandung motif.

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

8 Moch. Anwar, 1986. *Op. cit.* hlm 18

9 R. Soesilo, 1984. *Pokok - pokok Hukum Pidana Peraturan Umum Delik-delik Khusus.* Politea, Bogor. hlm. 118

10 Lamintang, 1989. *Op. cit.* hlm. 21.

11 Lamintang, 1989. hlm. 31.

1. Tahap formulasi, yaitu: tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat Undang-undang. Tahap ini disebut tahap legislatif.
2. Tahap aplikasi, yaitu : tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari dari kepolisian sampai tahap pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif.
3. Tahap eksekusi, yaitu : tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat penegak hukum. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.¹²

Menurut pendapat yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo bahwa penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Yang disebut sebagai keinginan-keinginan hukum di sini tidak lain adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum itu.¹³ Ditambahkan oleh Satjipto Rahardjo, bahwa dengan berakhirnya pembuatan hukum sebagaimana telah diuraikan di atas, proses hukum baru menyelesaikan satu tahap saja dari suatu perjalanan panjang untuk mengatur masyarakat. Tahap pembuatan hukum masih harus disusul oleh pelaksanaannya secara

kongkrit dalam kehidupan masyarakat sehari-hari. Inilah yang dimaksud dengan penegakan hukum itu.¹⁴

Masih berkaitan dengan masalah penegakan hukum, Soerjono Soekanto mengatakan :

“Kegiatan menyetarakan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah/pandangan-pandangan menilai yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan (sebagai “*social engineering*”), memelihara dan mempertahankan (sebagai “*social control*”) kedamaian pergaulan hidup”.¹⁵

Dikemukakan oleh Sudarto bahwa pada hakikatnya hukum itu untuk mengatur masyarakat secara patut dan bermanfaat dengan menetapkan apa yang diharuskan ataupun yang diperbolehkan dan sebagainya. Dengan demikian menarik garis antara apa yang patuh hukum dan apa yang melawan hukum. Hukum dapat mengkualifikasi sebagai sesuatu perbuatan sesuai dengan hukum atau mendiskualifikasinya sebagai melawan hukum. Perbuatan yang sesuai dengan hukum tidak

12 Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 13-14.

13 Satjipto Rahardjo, Tanpa Tahun. *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 24.

14 Satjipto Rahardjo, 2000. *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 181.

15 Soerjono Soekanto, 1983. *Penegakan Hukum*. Bina Cipta, Bandung, hlm. 13.

merupakan masalah dan tidak perlu dipersoalkan; yang menjadi masalah ialah perbuatan yang melawan hukum. Bahkan yang diperhatikan dan digarap oleh hukum ialah justeru perbuatan yang disebut terakhir ini, baik perbuatan melawan hukum yang sungguh-sungguh terjadi (*onrecht in actu*) maupun perbuatan melawan hukum yang mungkin terjadi (*onrecht in potentie*). Perhatian yang penggarapan perbuatan itulah yang merupakan penegakan hukum.¹⁶

Selanjutnya Sudarto menyatakan bahwa kalau tata hukum dilihat secara skematis, maka dapat dibedakan adanya tiga sistem penegakan hukum, ialah sistem penegakan hukum perdata, sistem penegakan hukum pidana dan sistem penegakan hukum administrasi. Ketiga sistem penegakan hukum tersebut masing-masing di dukung dan dilaksanakan oleh alat perlengkapan negara atau biasa disebut aparatur (alat) penegak hukum, yang mempunyai aturannya sendiri-sendiri pula.¹⁷

Kalau dilihat secara fungsional, maka sistem penegakan hukum itu merupakan suatu sistem aksi. Ada sekian banyak aktivitas yang dilakukan oleh alat perlengkapan negara dalam penegakan hukum. Adapun yang dimaksud dengan “alat penegak hukum” itu biasanya hanyalah kepolisian, setidak-tidaknya badan-badan yang mempunyai wewenang Kepolisian, dan Kejaksaan. Akan tetapi kalau penegakan hukum itu diartikan secara luas, maka penegakan hukum itu menjadi tugas

dari pembentuk undang-undang, hakim, instansi pemerintah (*bestuur*), aparat eksekusi pidana. Bukankah mereka ini mempunyai peranan dalam aktivitas guna mencegah dan mengatasi perbuatan yang melawan hukum pada umumnya ? Penegakan hukum di bidang hukum pidana didukung oleh alat perlengkapan dan peraturan yang relatif lebih lengkap dari penegakan hukum di bidang-bidang lainnya. Aparatur yang dimaksudkan di sini adalah Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan aparat eksekusi pidana, sedang peraturan-peraturan yang dikatakan lebih lengkap ialah antara lain ketentuan hukum acara pidana, Undang-undang Kekuasaan Kehakiman, Undang-undang tentang Kepolisian, Undang-undang tentang Kejaksaan.¹⁸

Hukum pidana menurut Moeljatno, yaitu sebagai bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :

- a. Menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, yang disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut;
- b. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada

16 Sudarto, 1986. *Op. cit.* hlm. 111.

17 Sudarto, 1986. *Loc. cit.*

18 *Ibid.*, hlm. 112.

orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.¹⁹

Menurut Sudarto yang menyitir pendapat Mezger, hukum pidana dapat didefinisikan sebagai: "Aturan hukum yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana". Jadi pada dasarnya hukum pidana berpokok kepada 2 (dua) hal, yaitu :

- a. Perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu;
- b. Pidana.
 - ad. a. Perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu

Pada dasarnya yang dimaksudkan dengan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu adalah perbuatan yang dilakukan oleh orang, yang memungkinkan adanya pemberian pidana. Perbuatan semacam itu dapat disebut "perbuatan yang dapat dipidana" atau disingkat "perbuatan jahat" (*Verbrechen atau crime*). Oleh karena dalam "perbuatan jahat" ini harus ada orang yang melakukannya maka persoalan tentang "perbuatan tertentu" itu diperinci menjadi dua, ialah perbuatan yang dilarang dan orang yang melanggar larangan itu.

ad. b. Pidana

Pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu itu. Di dalam hukum pidana modern, pidana ini juga meliputi apa yang disebut "tindakan tata tertib" di dalam

ilmu pengetahuan hukum adat *Ter Haar* memakai istilah (adat) reaksi. Di dalam KUHP yang sekarang berlaku jenis-jenis pidana yang dapat diterapkan tercantum dalam Pasal 10 KUHP dan sebagainya.²⁰

Di samping definisi tersebut di atas dapat dikemukakan definisi hukum pidana oleh beberapa penulis seperti di bawah ini.

a. Menurut pendapat Simons, Hukum Pidana adalah :

- 1) Keseluruhan larangan atau perintah yang oleh negara diancam dengan nestapa yaitu suatu "pidana" apabila tidak ditaati;
- 2) Keseluruhan peraturan yang menetapkan syarat-syarat untuk penjatuhan pidana, dan
- 3) Keseluruhan ketentuan yang memberikan dasar untuk penjatuhan dan penerapan pidana.

b. Menurut pendapat Van Hamel, Hukum Pidana adalah :

Keseluruhan dasar dan aturan yang dianut oleh Negara dalam kewajibannya untuk menegakan hukum, yakni dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum (*onrecht*) dan mengenakan suatu nestapa (penderitaan kepada yang melanggar larangan tersebut).²¹

Hukum pidana meteriel memuat aturan-aturan yang menetapkan dan merumuskan perbuatan-perbuatan yang dapat

20 Sudarto, 1990/1991. *Hukum Pidana Jilid IA – IB*. Fakultas Hukum, UNSOED, Purwokerto. hlm. 5

19 Moeljatno, 1987. *Op. cit.*, hlm. 1.

21 Sudarto, 1990/1991. *Loc. Cit.*

dipidana, aturan-aturan yang memuat syarat-syarat untuk dapat menjatuhkan pidana dan ketentuan mengenai pidana KUHP memuat aturan-aturan hukum pidana materiel. Hukum pidana formil mengatur bagaimana Negara dengan perantaraan alat-alat perlengkapannya melaksanakan haknya untuk mengenakan pidana. Hukum pidana formil bisa juga disebut hukum acara pidana. H.I.R. memuat aturan-aturan hukum pidana formil.²²

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Disebutkan dalam Pasal 362 KUHP bahwa :

“Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.

Pencurian mempunyai beberapa unsur yaitu:

- 1) Unsur objektif, terdiri dari:
 - a. Perbuatan mengambil
 - b. Objeknya suatu benda
 - c. Unsur keadaan yang menyertai/melekat pada benda, yaitu benda tersebut

sebagian atau seluruhnya milik orang lain.

- 2) Unsur-unsur subjektif, terdiri dari:
 - a. Adanya maksud
 - b. Yang ditujukan untuk memiliki
 - c. Dengan melawan hukum
2. Delik pencurian (Pasal 362 KUHP), “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 pidana denda.....” Terdapat unsur “dengan maksud untuk memiliki secara melawan hukum” yang merupakan tujuan si pelaku. Dengan adanya unsur “dengan maksud”, maka terdapat corak kesengajaan “sengaja sebagai maksud/niat/tujuan” yang mengadung motif. Penegakan hukum (pidana) apabila dilihat dari suatu proses kebijakan maka penegakan hukum pada hakikatnya merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap, yaitu :
 - a) Tahap formulasi, yaitu: tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat Undang-undang. Tahap ini disebut tahap legislatif.
 - b) Tahap aplikasi, yaitu : tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari dari kepolisian sampai tahap pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif.

²² *Ibid.*, hlm. 6.

- c) Tahap eksekusi, yaitu : tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat penegak hukum. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.

B. Saran.

1. Hukum itu untuk mengatur masyarakat secara patut dan bermanfaat dengan menetapkan apa yang diharuskan ataupun yang diperbolehkan dan sebagainya. Dengan demikian menarik garis antara apa yang patuh hukum dan apa yang melawan hukum.
2. Penegakan hukum di bidang hukum pidana didukung oleh alat perlengkapan dan peraturan yang relatif lebih lengkap dari penegakan hukum di bidang-bidang lainnya. Aparatur yang dimaksudkan di sini adalah kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan aparat eksekusi pidana, sedang peraturan-peraturan yang dikatakan lebih lengkap ialah antara lain ketentuan hukum acara pidana, undang-undang kekuasaan kehakiman, undang-undang tentang kepolisian, undang-undang tentang kejaksaan.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

A.Hamid S. Attamimi,
Dikembangkan oleh

Maria Farida Indrati S, dari Perkuliahan *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta, Kanisius, 2007.

Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Di Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta, Sinar Grafika, , 1996.

Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Bandung, Alumni, 2000.

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah*, cet VIII, Yogyakarta: kanisius, 1995.

L..J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita, cetakan kedua puluh enam, 1996.

Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Jurnal Konstitusi, Volue 6 Nomor 1 (April 2009).