

## BAB II

### TINJAUAN UMUM PENERAPAN *RESTORATIF JUSTICE* OLEH PENUNTUT UMUM DI KEJAKSAAN DALAM PENANGANAN PERKARA TINDAK PIDANA PENCURIAN BERDASARKAN PERATURAN KEJAKSAAN NO 15 TAHUN 2020 TENTANG PENGHENTIAN PENUNTUTAN BERDASARKAN KEADILAN *RESTORATIF*

#### A. Pengertian Penerapan

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), pengertian penerapan adalah perbuatan menerapkan, sedangkan menurut Lukman Ali (2011:104), “penerapan adalah mempraktekkan atau memasang”. Penerapan dapat juga diartikan sebagai pelaksanaan. Sedangkan Riant Nugroho (2014:158) “penerapan pada prinsipnya cara yang dilakukan agar dapat mencapai tujuan yang diinginkan”.(Ali, 2020, p. 5)

Penerapan (*implementasi*) adalah perluasan aktivitas yang saling menyesuaikan proses interaksi antara tujuan dan tindakan untuk mencapainya serta memerlukan jaringan pelaksana, *birokrasi yang efektif*.(Setiawan, 2004, p. 39)

#### B. Tinjauan Umum *Restoratif Justice*

##### 1. Pengertian *Restoratif Justice*

Menurut Pasal 1 ayat 1 Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan *Restoratif* adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, Korban, keluarga pelaku/Korban, dan pihak lain yang terkait untuk

bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Restor sendiri dalam KBBI berarti memperbaiki dan *justice* yang berarti keadilan maka dalam pengertian keadilan *restoratif* sendiri pada intinya memperbaiki hubungan antara korban dan pelaku dimana didalamnya terdapat keseimbangan. Beberapa pengertian *Restoratif Justice* menurut para ahli : (Bambang Waluyo., 2020, pp. 87–89)

a. Menurut Howard Zhar

Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, Korban, keluarga pelaku/Korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

b. Menurut Tony Marshall

Keadilan *restoratif* ialah sebuah proses di mana para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan persoalan secara bersama - sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan.

c. Menurut Dignan

Keadilan *restoratif* adalah kerangka kerja baru terhadap pelanggaran dan *konflik*, yang secara cepat dapat diterima dan didukung oleh pendidik, juris, pekerja sosial dan konsoling sosial serta kelompok masyarakat.

Keadilan *restoratif* didasarkan pada pendekatan nilai sebagai respons dari pelanggaran dan konflik yang fokusnya bertumpu pada korban kejahatan, pelaku kejahatan dan masyarakat yang terkena pengaruh kejahatan tersebut.

Model penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan berbasis keadilan *restoratif* yang banyak dipraktikkan di berbagai negara, sejatinya dapat diartikan sebagai upaya untuk mengeliminasi berbagai kelemahan dan persoalan substansial dalam mekanisme sistem peradilan pidana. Walaupun memiliki berbagai macam model, penyelesaian perkara berbasis keadilan *restoratif* setidaknya harus memenuhi 3 (tiga) hal sebagai berikut (Prof. Dr. Bambang Waluyo, S.H., 2020, pp. 86–87) :

- a. Mengidentifikasi dan mengambil langkah-langkah untuk memperbaiki kerugian/kerusakan (*identifying and taking steps to repair harm*).
  - b. Melibatkan semua pihak yang berkepentingan (*involving all stakeholders*).
  - c. Transformasi dari pola di mana negara dan masyarakat menghadapi pelaku dengan pengenaan sanksi pidana, menjadi pola hubungan *kooperatif* antara pelaku dengan masyarakat/korban dalam menyelesaikan masalah akibat kejahatan (*transforming the traditional relationship between communities and their government in responding to crime*).
2. Tujuan Restoratif Justice

Tujuan dari pendekatan *Restoratif Justice* adalah sebagai berikut (Eva Achjani Zulfa, 2011, p. 75) :

- a. Meletakkan keputusan kepada pihak-pihak yang paling terlibat dalam perkara pidana;

- b. Memfokuskan hukum lebih pada pemulihan, dan idealnya serta lebih berkembangnya hukum;
- c. Mengurangi kemungkinan permusuhan atau masalah lain di masa depan;
- d. Korban dilibatkan secara langsung dalam proses agar tercapai hasil yang memuaskan;
- e. Pelaku menyadari akibat dari perbuatannya terhadap orang lain dan bertanggung jawab atas apa yang dilakukannya;
- f. Perbaikan terhadap kerugian lebih cepat, dengan memerhatikan kehendak korban dan pelaku;
- g. Korban dan pelaku mengakhiri secara langsung permasalahan yang terjadi dan pengembalian kepada masyarakat dapat dilakukan lebih efektif.
- h. Tujuan utama keadilan restoratif adalah pemulihan sedangkan tujuan kedua adalah ganti rugi. Hal ini berarti bahwa proses penanggulangan tindak pidana melalui pendekatan *restoratif* adalah suatu proses penyelesaian tindak pidana, yang bertujuan untuk memulihkan keadaan yang di dalamnya termasuk ganti rugi terhadap korban melalui cara yang disepakati oleh para pihak yang terlibat di dalamnya.

Pada dasar-nya pendekatan *Restorative Justice* dalam system pemidanaan merupakan teori pemidanaan modern dan baru diterapkan, sistem pemidanaan dengan *Restorative Justice* sangat peduli dalam membangun kembali hubungan setelah terjadinya tindak pidana, dari pada memperparah keretakan antara pelaku, korban dan masyarakat yang merupakan karakter

sistem pemidanaan modern saat ini. *Restorative Justice* merupakan suatu pendekatan baru terhadap kejahatan yang memungkinkan korban, pelaku, keluarga dan masyarakat untuk memperhatikan kerugian akibat terjadinya tindak pidana.

Pendekatan *Restorative Justice* ini diarahkan kepada reparasi, restorasi atas kerusakan, dan kerugian yang diderita akibat kejahatan dan memprakarsai serta memfasilitasi perdamaian. Hal ini untuk menggantikan dan menjauhi keputusan terhadap yang menang atau kalah melalui system *adversarial* (permusuhan), dengan adanya pendekatan demikian tentu sejalan dengan penjabaran tujuan pemidanaan di Indonesia, yaitu untuk membuat efek jera pada pelaku dan memulihkan keseimbangan, karena pendekatan *Restorative Justice* berupaya untuk menghadapkan secara langsung pelaku dengan korban, sehingga disitu akan timbul rasa empati dari kedua belah pihak khususnya pelaku kepada korban untuk saling merasakan penderitaan atas tindakan kejahatan yang terjadi. Berbeda hal-nya dengan pendekatan *Retributive Justice* yang justru menempatkan korban hanya sebagai objek pemeriksaan, sehingga nanti-nya korban tidak mendapatkan keadilan serta pelaku juga tidak mendapatkan efek jera, karena dengan begitu pelaku tidak memiliki rasa tanggung jawab untuk memperbaiki kesalahan-nya secara langsung melainkan secara tidak langsung pertanggung jawabanya diserahkan pada negara, tinggal bagaimana negara mendidik pelaku kejahatan tersebut melalui sistem pemenjaraan.

### 3. Prinsip dasar Restoratif Justice

Sebelum membahas model dan bentuk penerapan *restorative justice* dalam penyelesaian perkara pidana diluar pengadilan, terlebih dahulu dikemukakan tentang prinsip-prinsip dasar *restorative justice*. Ada beberapa prinsip dasar yang menonjol dari *restorative justice*, terkait hubungan antara kejahatan, pelaku, korban, masyarakat dan negara, yaitu sebagai berikut : (Prayitno, 2012, p. 411)

- a. Kejahatan ditempatkan sebagai gejala yang menjadi bagian dari tindakan sosial, bukan sekedar pelanggaran pidana.
- b. *Restorative Justice* adalah teori peradilan pidana yang fokus pada pandangan yang melihat bahwa kejahatan sebagai tindakan oleh pelaku terhadap orang lain atau masyarakat dari pada terhadap negara. Jadi lebih menekankan bagaimana hubungan/tanggung jawab pelaku dalam menyelesaikan masalahnya dengan korban dan atau masyarakat.
- c. Kejahatan dipandang serbagai tindakan yang merugikan orang lain dan merusak hubungan sosial. Hal ini berbeda dengan hukum pidana yang menarik kejahatan sebagai masalah negara, sehingga hanya negara yang berhak menghukum.
- d. Munculnya ide *restorative justice* sebagai kritik atas penerapan sistem peradilan pidana yang dianggap tidak efektif dalam menyelesaikan konflik sosial.

#### 4. Penerapan konsep Restoratif Justice

- a. *Victim Offenders Mediation (VOM)*

VOM adalah satu proses yang menyediakan kemauan korban sebagai pokok dari kejahatan dan kekerasan untuk bertemu dengan pelaku, dalam suasana aman dan teratur dengan tujuan membuat tanggung jawab langsung dari pelaku dengan adanya bentuk kompensasi kepada korban. Melalui bantuan dan dukungan mediator, korban memberitahu pelaku tentang bagaimana dampak kejahatan terhadap dirinya. Mediator juga dapat bertanya dan menerima jawaban dari pelaku, serta dilibatkan secara langsung untuk menyusun ganti rugi atas kehilangan dan kerugian yang diderita korban. (Prof. Dr. Bambang Waluyo, S.H., 2020, p. 93)

b. *Conferencing atau Family Group Conference (FGC)*

Proses ini disebut *wagga-wagga*, yang dipakai untuk menyelesaikan permasalahan dalam masyarakat tradisional dan tradisi sejak lama. Tradisi masyarakat ini diangkat ke permukaan untuk penyelesaian perkara pidana di negara tersebut. Bentuk penyelesaian secara tradisional ini dapat diterima sebagai sebuah proses resmi dengan sebutan *conferencing* (konferensi, perundingan, atau musyawarah). Orang yang turut dalam proses FGC adalah anggota masyarakat, pelaku, korban, mediator, keluarga atau pihak dari korban dan pelaku serta lembaga yang mempunyai perhatian terhadap permasalahan anak. (Prof. Dr. Bambang Waluyo, S.H., 2020, pp. 93–94)

c. *Circles*

Dalam prakteknya pelaksanaan *Circles*. Semua peserta duduk secara melingkar (*like a circle*). Caranya pelaku memulai dengan menjelaskan

tentang semua yang dilakukannya. Selanjutnya semua peserta yang duduk melingkar diberi kesempatan untuk berbicara. Diskusi berjalan dari peserta yang satu ke peserta yang lainnya secara berkeliling dengan menyampaikan apa yang menjadi harapannya. Diskusi berlanjut sampai semua yang ingin mengemukakan harapannya selesai. Akhir dari diskusi apabila tercapai kesepakatan dan penyelesaian yang restitusi atau ganti rugi atau sanksi lainnya atau bahkan tanpa sanksi tapi pemaafan pelaku oleh masyarakat dan korban.(Marlina, 2009, p. 192)

*d. Restorative (Reparative) Board/youth Panel*

Mediator yang memfasilitasi pertemuan ini adalah orang-orang yang sudah diberi pendidikan khusus mediasi. Pertemuan dilaksanakan secara langsung tatap muka semua peserta dan dihadiri juga pihak pengadilan. Pertemuan para peserta berdiskusi dengan pelaku tentang perbuatan negatifnya dan konsekuensi yang harus ditanggung. Para peserta merancang sebuah sanksi yang didiskusikan dengan pelaku dalam jangka waktu tertentu untuk membuat perbaikan atas akibat tindak pidananya. Setelah dirasakan cukup dan disepakati maka hasilnya dilaporkan kepada pihak pengadilan untuk disahkan. Setelah itu maka keterlibatan terhadap pelaku berakhir.(Marlina, 2009, p. 194)

### **C. Tinjauan Umum Penuntut Umum**

Menurut Pasal 1 ayat (6) huruf b Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana, penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang - undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.



Penuntut umum juga memiliki tugas dan wewenang yang diatur dalam pasal 14 Kitab Undang - Undang Hukum Acara Pidana, yaitu sebagai berikut :

- a. menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik atau penyidik pembantu;
- b. mengadakan prapenuntutan apabila ada kekurangan pada penyidikan dengan memperhatikan ketentuan Pasal 10 ayat (3) dan ayat (4), dengan memberi petunjuk dalam rangka penyempurnaan penyidikan dari penyidik;
- c. memberikan perpanjangan penahanan, melakukan penahanan atau penahanan lanjutan dan atau mengubah status tahanan setelah perkaranya dilimpahkan oleh penyidik;
- d. membuat surat dakwaan;
- e. melimpahkan perkara ke pengadilan;
- f. menyampaikan pemberitahuan kepada terdakwa tentang ketentuan hari dan waktu perkara disidangkan yang di-sertai surat panggilan, baik kepada terdakwa maupun ke-pada saksi, untuk datang pada sidang yang telah ditentukan;
- g. melakukan penuntutan;
- h. menutup perkara demi kepentingan hukum;
- i. mengadakan tindakan lain dalam lingkup tugas dan tang-gung jawab sebagai penuntut umum menurut ketentuan undang - undang ini;
- j. melaksanakan penetapan hakim.

#### **D. Tinjauan Umum Tindak Pidana**

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

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *Strafbaar feit*. *Strafbaar feit* terdiri dari tiga kata, yakni *straf*, *baar* dan *feit*. *Straf* diterjemahkan dengan pidana dan hukum. *Baar* diterjemahkan dapat atau boleh. *Feit* diterjemahkan tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan. (Chazawi, 2007, p. 69)

Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana (yuridis normatif). Kejahatan atau perbuatan jahat bisa diartikan secara yuridis atau kriminologis. Kejahatan atau perbuatan jahat dalam arti yuridis normatif adalah perbuatan seperti yang terwujud *in abstracto* dalam peraturan pidana. (Mertokusumo, 1999, p. 10)

Dalam sejarah perundang - undangan negara republik, disebutkan istilah tindak pidana sebagai terjemahan dari *strafbaar feit*. Namun demikian, juga dijumpai terjemahan berbeda dengan maksud yang sama, tergantung pada isi masing-masing penerjemah, sebagaimana contoh berikut: (Gialdah Tapiansari Batubara, S.H. & Tien S. Hulukati, S.H., 2020, pp. 51–52)

- a. "Peristiwa pidana" istilah Mr. R. Tresna dan Dr. E. Utrecht, landasan hukumnya Pasal 14 ayat 1 UUDS. 1950;
- b. "Perbuatan pidana" istilah Prof. Moeljatno, bahwa "*feit*" dalam *strafbaarfeit* berarti *handeling*, kelakuan atau tingkah laku, bahwa pengertian *strafbaarfeit* dihubungkan dengan kesalahan orang yang mengadakan kelakuan tadi, landasan hukumnya Pasal 5 ayat 3 b Undang - Undang. No. 1 Tahun 1951, undang-undang mengenai tindakan

sementara untuk menyelenggarakan kesatuan susunan kekuasaan dan acara Pengadilan-pengadilan Sipil;

- c. Vos dan Karni yaitu dengan istilah "delik", dalam arti pengertian secara umum maupun secara khusus dari tindak pidana. Secara umum, diatur dalam Buku I Kitab Undang - Undang Hukum Pidana dan secara Khusus diatur dalam buku II dan buku III Kitab Undang - Undang Hukum Pidana;
- d. Prof. Roeslan Saleh, S.H. dengan istilah "Sifat Melawan Hukum" dari pada Pidana;
- e. "Perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum" landasan bukumnya UU darurat No.2 Tahun 1951 tentang perubahan *Ordonantie tidelijke byzondere straf bepalingen* S. 1948 -17 dan Undang 0 Undang. Nomor 8 Tahun 1948;
- f. Penulis cenderung menggunakan istilah Delik yang digunakan oleh Vos dan Karni atau istilah "Tindak pidana" yang digunakan oleh Prof. Sudarto, S.H. dan Engelbrecht landasan hukum-hukumnya:
  - 1) Pasal 129, UU. No. 7 Tahun 1953 tentang Pemilihan Umum:
  - 2) Pasal 1 Undang - Undang No. 7/drt./1955 tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi;
  - 3) Pasal 1 Penetapan Presiden No. 4 Tahun 1964 tentang kewajiban kerja bakti dalam rangka pemasyarakatan bagi terpidana karena melakukan tindak pidana yang merupakan kejahatan. Prof: Roeslan Saleh, S.H. dengan istilah "Sifat Melawan Hukum" dari pada Pidana.

Beberapa pengertian menurut para ahli dari perkataan *strafbaarfiet*, yaitu:

a. Menurut Pompe

“Suatu pelanggaran kaidah (pengangguan ketertiban hukum), terhadap mana pelaku mempunyai kesalahan untuk mana pemidanaan adalah wajar untuk menyelenggarakan ketertiban hukum dan menjamin kesejahteraan umum.(Sianturi, 1996, p. 201)

b. Menurut Simons

Tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggung jawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat di hukum.(Hartanti, 2005, p. 5)

c. Menurut Moeljatno

Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan tersebut disertai ancaman (sanksi) berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.(Efendi, 2014, p. 35)

2. Unsur - unsur Tindak Pidana

Unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan setidaknya dari dua sudut pandang, yaitu dari sudut pandang *teoritis* dan dari sudut pandang Undang-undang. Maksud *teoritis* adalah berdasarkan pendapat ahli hukum, yang tercermin dari pada rumusannya. Sedangkan sudut Undang-undang

adalah kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam Pasal-pasal perundang-undangan yang ada.

a. Unsur Tindak Pidana Menurut Teoritis

1) Menurut K. Wantjik Saleh menyimpulkan bahwa suatu perbuatan akan menjadi tindak pidana apabila perbuatan itu:

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

2) Menurut Menurut Prof. Moeljatno unsur tindak pidana yaitu sebagai berikut, yakni:

- a) Kelakuan dan akibat (perbuatan);
- b) Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan;
- c) Keadaan tambahan yang memberatkan pidana;
- d) Unsur melawan hukum yang *obyektif*;
- e) Unsur melawan hukum yang *subyektif*.

b. Unsur Rumusan Tindak Pidana Dalam Undang - Undang

Buku II Kitab Undang - Undang Hukum Pidana memuat rumusan-rumusan perihal tindak pidana tertentu yang masuk dalam kelompok kejahatan dan Buku III adalah pelanggaran. Ternyata ada unsur yang selalu disebutkan dalam setiap rumusan ialah tingkah laku/perbuatan, walaupun ada pengecualian seperti Pasal 335 Kitab Undang - Undang Hukum Pidana. Unsur kesalahan dan melawan hukum

terkadang dicantumkan dan seringkali juga tidak dicantumkan. Sama sekali tidak dicantumkan ialah mengenai unsur kemampuan bertanggung jawab. Disamping itu banyak mencantumkan unsur - unsur lain baik sekitar/mengenai objek kejahatan maupun perbuatan secara khusus untuk rumusan tertentu.

Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP, maka dapat diketahui adanya delapan unsur tindak pidana, yaitu:

- 1) Unsur tingkah laku
- 2) Unsur melawan hukum
- 3) Unsur kesalahan
- 4) Unsur akibat konstitutif
- 5) Unsur keadaan yang menyertai
- 6) Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana
- 7) Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana
- 8) Unsur syarat tambahan untuk dapat diidana

### 3. Jenis - jenis Tindak Pidana

Pembagian berbagai jenis Tindak Pidana/delik:(Gialdah Tapiansari Batubara, S.H. & Tien S. Hulukati, S.H., 2020, p. 64)

- a. Kejahatan dan pelanggaran;
- b. Delik formil dan delik materil;
- c. Delik *commissionis*, delik *omissionis*, dan delik *commissionis peromissionem commissa*;
- d. Delik *dolus* dan delik *culpa*;

- e. Delik tunggal dan delik berganda;
- f. Delik yang berlangsung terus dan delik yang tidak berlangsung terus;
- g. Delik aduan dan bukan delik aduan;
- h. Delik sederhana dan delik yang ada pemberatannya;
- i. Delik ekonomi dan bukan delik ekonomi;
- j. Kejahatan ringan.

## **E. Tinjauan Umum Tindak Pidana Pencurian**

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

Pencurian secara umum diartikan sebagai mengambil barang orang lain yang bukan miliknya. Dari segi bahasa (etimologi) pencurian berasal dari kata “curi” yang mendapat awalan “pe”, dan akhiran “an”. Arti kata curi adalah sembunyi-sembunyi atau diam-diam atau tidak dengan jalan yang sah atau melakukan pencurian secara sembunyi-sembunyi atau tidak dengan diketahui orang lain perbuatan yang dilakukannya itu.

Tindak pidana pencurian adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk mengambil barang milik orang lain secara melawan hukum. Mencuri berarti mengambil milik orang lain secara tidak sah atau melawan hukum. Orang mencuri barang yang merupakan milik orang lain disebut pencuri. Sedangkan pencurian sendiri berarti perbuatan atau perkara berkaitan dengan mencuri.

Menurut Pasal 362 Kitab Undang - Undang Hukum Pidana pencurian adalah “Barang siapa mengambil barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara

melawan hukum diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak enam puluh rupiah”. Untuk dikatakan “mengambil” di sini, apabila barang yang diambil itu sudah berpindah tempat. Bila si pelaku baru memegang barang itu kemudian ketahuan oleh pemiliknya maka ia belum dapat dikatakan mencuri, tetapi baru melakukan, yang biasa disebut percobaan pencurian. Dengan mengambil saja belum merupakan pencurian, karena harus seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain. Lagi pula pengambilan itu harus dengan maksud untuk memilikinya bertentangan dengan hak pemilik.

Jadi perbuatan pencurian harus dianggap telah selesai dilakukan oleh pelakunya yakni segera setelah pelaku tersebut melakukan perbuatan mengambil seperti yang dilarang dalam untuk dilakukan orang di dalam Pasal 362 Kitab Undang - Undang Hukum Pidana. Untuk dapat dituntut dengan Pasal 362 Kitab Undang - Undang Hukum Pidana ini, pengambilan harus dengan sengaja dengan maksud untuk memiliki. Jika seseorang menemukan barang di jalan kemudian diambilnya. Bila waktu mengambil itu sudah ada maksud untuk memiliki barang itu maka perbuatan tersebut masuk pencurian. Namun, jika waktu mengambil barang itu pikiran terdakwa barang akan diserahkan kepada polisi, akan tetapi ketika sampai di rumah barang itu dimiliki untuk sendiri (tidak diserahkan kepada polisi), maka perbuatan tersebut bukanlah pencurian tetapi termasuk penggelapan.(Handayani, 2022, pp. 31–32)

## 2. Unsur - Unsur Tindak Pidana Pencurian



Agar seseorang dapat dinyatakan terbukti telah melakukan tindak pidana pencurian, maka orang tersebut harus terbukti telah memenuhi semua unsur dari tindak pidana pencurian yang terdapat dalam rumusan Pasal 362 Kitab Undang - Undang Hukum Pidana. Mengenai unsur-unsur pencurian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 362 Kitab Undang – Undang Hukum Pidana terdiri atas unsur-unsur *objektif* dan unsur-unsur *subjektif*. Adapun unsur *objektif*, terdiri dari:

a. Mengambil

Perbuatan “mengambil” bermakna sebagai “setiap perbuatan yang bertujuan untuk membawa atau mengalihkan suatu barang ke tempat lain. Perlu diketahui arti kata dari mengambil itu sendiri. Baik undang-undang maupun pembentuk undang-undang ternyata tidak pernah memberikan suatu penjelasan tentang yang dimaksud dengan perbuatan mengambil, sedangkan menurut pengertian sehari-hari kata mengambil itu sendiri mempunyai lebih dari satu arti, masing-masing yakni: mengambil dari tempat di mana suatu benda itu semula berada atau mengambil suatu benda dari penguasaan orang lain.

Sehingga dapat dimengerti jika dalam *doktrin* kemudian telah timbul berbagai pendapat tentang kata mengambil tersebut yaitu: mengambil itu ialah suatu perilaku yang membuat suatu barang dalam penguasaannya yang nyata, atau berada di bawah kekuasaannya, terlepas dari maksudnya tentang apa yang ia inginkan dengan barang tersebut. Menurut Simons, mengambil ialah membawa suatu benda menjadi

berada dalam penguasaannya atau membawa benda tersebut secara mutlak berada dalam penguasaannya yang nyata, dengan kata lain, apabila waktu pelaku melakukan perbuatannya, benda tersebut harus belum berada dalam penguasaannya. Van Bemmelen dan Van Hattum, menyatakan bahwa mengambil ialah setiap tindakan yang membuat sebagian harta kekayaan orang lain menjadi berada dalam penguasaannya tanpa bantuan atau seizin orang lain tersebut, ataupun untuk memutuskan hubungan yang masih ada antara orang lain itu dengan bagian harta kekayaan yang dimaksud. (Lamintang, 2009, p. 13)

b. Suatu barang/benda

Pengertian “barang” atau “benda” dalam perkembangannya tidak hanya terbatas pada benda atau barang berwujud dan bergerak, tetapi termasuk dalam pengertian barang/benda tidak berwujud dan tidak bergerak. Benda yang dikategorikan barang/benda berwujud dan tidak berwujud misalnya, halaman dengan segala sesuatu yang dibangun di atasnya, pohon-pohon dan tanaman yang tertanam dengan akarnya didalam tanah, buah-buahan yang belum dipetik. Terjadinya perluasan makna tentang barang/benda tersebut kemudian dapat pula menjadi objek pencurian.

Konsepsi mengenai barang menunjuk pada pengertian bahwa barang tersebut haruslah memiliki nilai, tetapi nilai barang tersebut tidaklah harus secara ekonomis. Barang yang dapat menjadi objek pencurian adalah barang yang memiliki pemilik. Apabila barang tersebut

tidak dimiliki oleh siapa pun, demikian juga apabila barang tersebut oleh pemiliknya telah dibuang, tidak lagi menjadi suatu objek pencurian.

c. Yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain

Benda atau barang yang diambil itu haruslah merupakan barang/benda yang dimiliki baik sebagian atau seluruhnya oleh orang lain. Jadi yang terpenting dari unsur ini adalah keberadaan pemiliknya, karena benda/barang yang tidak ada pemiliknya tidak dapat menjadi objek pencurian. Dengan demikian dalam kejahatan pencurian, tidak dipersyaratkan barang/benda yang diambil atau dicuri tersebut milik orang lain secara keseluruhan, pencurian tetap ada sekalipun benda/barang tersebut kepemilikannya oleh orang lain hanya sebagian saja. Dengan kata lain unsur kepemilikan yang melekat pada barang/benda tersebut tidak bersifat penuh. Sedangkan unsur *subjektifnya* terdiri dari :

a. Dengan Maksud

Unsur kesengajaan dalam rumusan tindak pidana dirumuskan demikian, unsur “dengan maksud” menunjuk adanya unsur kesengajaan. Dalam hal ini, kesengajaan atau dengan maksud tersebut ditujukan “untuk menguasai benda yang diambilnya itu untuk dirinya sendiri secara melawan hukum atau tidak sah”. Walaupun pembentuk undang - undang tidak menyatakan tegas bahwa tindak pidana pencurian seperti yang dimaksud Pasal 362 Kitab Undang - Undang Hukum Pidana harus dilakukan dengan sengaja, tetapi tidak disangkal

lagi kebenarannya bahwa tindak pidana pencurian tersebut harus dilakukan dengan sengaja, yakni karena undang - undang pidana yang berlaku tidak mengenal lembaga tindak pidana pencurian yang dilakukan dengan tidak sengaja.

b. Memiliki untuk dirinya sendiri

Istilah “memiliki untuk dirinya sendiri” seringkali diterjemahkan dengan istilah menguasai. Namun, seseorang yang mengambil benda/barang pada dasarnya belum sepenuhnya menjadi pemilik dari barang yang diambilnya, tetapi baru menguasai barang tersebut. Bentuk dari tindakan “memiliki untuk dirinya sendiri” atau “menguasai” tersebut dapat berbentuk beberapa hal misalnya menghibahkan, menjual, menyerahkan, meminjamkan, memakai sendiri, menggadaikan, dan juga suatu tindakan yang bersifat *pasif*, yaitu tidak melakukan hal apapun terhadap barang tersebut, tetapi juga tidak mempersilahkan orang lain berbuat sesuatu dengan barang tersebut tanpa memperoleh persetujuan dari pemiliknya.

c. Secara melawan hukum

Unsur “melawan hukum” memiliki hubungan erat dengan unsur “menguasai untuk dirinya sendiri”. Unsur “melawan hukum” ini akan memberikan penekanan pada suatu perbuatan “menguasai”, agar perbuatan “menguasai” itu dapat berubah kedudukan menjadi perbuatan yang dapat dipidana. Secara umum melawan hukum berarti

bertentangan dengan hukum yang berlaku, baik hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis.