

SKRIPSI
IMPLEMENTASI PENIADAAN PIDANA DALAM PERKARA
TINDAK PIDANA PENCURIAN DENGAN PENDEKATAN
RESTORATIVE JUSTICE



Oleh :

ASHAR AINUL AKBAR

040 2019 0149

Diajukan sebagai Tugas Akhir Dalam Rangka Penyelesaian Studi

FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUSLIM INDONESIA
MAKASSAR
2023

HALAMAN JUDUL

**IMPLEMENTASI PENIADAAN PIDANA DALAM PERKARA TINDAK
PIDANA PENCURIAN DENGAN PENDEKATAN
*RESTORATIVE JUSTICE***

SKRIPSI

Oleh:

ASHAR AINUL AKBAR

04020190149

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna Memperoleh Gelar

Sarjana Hukum Pada Fakultas Hukum

Universitas Muslim Indonesia

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS MUSLIM INDONESIA

MAKASSAR

2023

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Dengan ini diterangkan bahwa Skripsi Mahasiswa :

Nama Mahasiswa : Ashar Ainul Akbar
Stambuk : 040 2019 0149
Program Studi : Ilmu Hukum
Bagian : Hukum Pidana
Dasar Penetapan SK Pembimbing : **SK NOMOR : 0571/H.05/FH-
UMI/X/2022**
Judul : **IMPLEMENTASI PENIADAAN
PIDANA DALAM PERKARA
TINDAK PIDANA PENCURIAN
DENGAN PENDEKATAN
RESTORATIVE JUSTICE**

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan dalam Seminar Hasil Penelitian.

Pembimbing I **Disetujui Oleh**

Pembimbing II


Prof. Dr. H. La Ode Husen, SH., MH.


Hj. Ernawati Djabur. SH., MH.

NIPs. 104860191

NIPs. 195901311994032001

Mengetahui

Ketua Bagian Hukum Pidana


Prof. Dr. Hj. Mulyati Pawennei, SH. MH.

NIPs. 19611201 198703 2

PERSETUJUAN UJIAN SKRIPSI

Pimpinan Fakultas Universitas Muslim Indonesia Makassar memberikan persetujuan untuk ujian Skripsi kepada :

Judul : Implementasi Peniadaan Pidana Dalam
Perkara Tindak Pidana Pencurian
Dengan Pendekatan Restorative Justice

Nama : Ashar Ainul Akbar

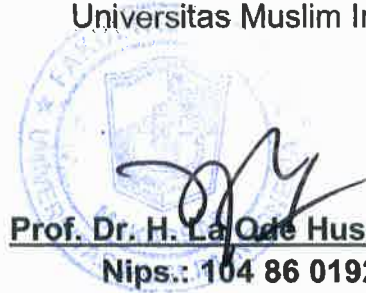
Stambuk : 04020190149

Program Kekhususan : Hukum Pidana

Dasar Penetapan : 0571/H.05/FH-UMI/X/2022

Makassar, 14 Februari 2023

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Muslim Indonesia



Prof. Dr. H. La Ode Husein, S.H, M.H.
Nips.: 104 86 0192

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Ashar Ainul Akbar

NIM : 040 2019 0149

Bagian : Hukum Pidana

Judul Skripsi/Penelitian : Implementasi Peniadaan Pidana dalam Perkara
Tindak Pidana Pencurian dengan Pendekatan
Restorative justice

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa skripsi saya ini benar merupakan hasil karya sendiri, bukan merupakan hasil plagiasi terhadap karya ilmiah orang lain. Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan dari skripsi ini merupakan hasil plagiasi, maka saya bersedia menerima sanksi karena perbuatan tersebut.

Makassar, 2023

Penulis

Ashar Ainul Akbar

PENGESAHAN SKRIPSI
IMPLEMENTASI PENIADAAN PIDANA DALAM PERKARA TINDAK PIDANA
PENCURIAN DENGAN PENDEKATAN RESTORATIVE JUSTICE

Disusun dan diajukan oleh :

Ashar Ainul Akbar

04020190149

Telah dipertahankan dihadapan Panitia Ujian Skripsi pada Program Sarjana
Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Muslim Indonesia
Pada...
dan dinyatakan diterima

Makassar, Februari 2023

Panitia Ujian

Ketua,

Anggota



Prof. Dr. H. La Ode Husen, SH., MH.

NIPs. 104860191



Hj. Ernawati Djabur. SH., MH.

NIPs. 195901311994032001

Dekan



Prof. Dr. H. La Ode Husen, S.H.,M.H

NIPs. 104860191

HALAMAN PENGESAHAN

Diterangkan bahwa skripsi tersebut dibawah ini:

Judul Skripsi : Implementasi Peniadaan Pidana Dalam Perkara Tindak
Pidana Pencurian Dengan Pendekatan Restorative
Justice

Nama Mahasiswa : Ashar Ainul Akbar

NIM : 04020190149

Program Studi : Ilmu Hukum

Bagian : Hukum Pidana

Dasar Penetapan : SK Nomor 0571/H.05/FH-UMI/X/2022

Pembimbing

Telah dipertahankan dihadapan Majelis Ujian Skripsi dan dinyatakan

LULUS oleh:

1. Prof. Dr. H. La Ode Husen, SH., MH
Pembimbing I
2. Hj. Ernawati Djabur. SH., MH
Pembimbing II
3. Prof. Dr. Hj. Mulyati Pawennai, SH. MH.
Penguji I
4. H. Iwan Akil, S.H.,M.H
Penguji II

(.....)

(.....)

(.....)

(.....)



KATA PENGANTAR



Puji syukur kehadiran Allah SWT., karena dengan rahmat, taufik dan hidayah-Nya lah sehingga penelitian dengan judul “IMPLEMENTASI PENIADAAN PIDANA DALAM PERKARA TINDAK PIDANA PENCURIAN DENGAN PENDEKATAN *RESTORATIVE JUSTICE*” dapat dirampungkan sesuai waktu yang telah diharapkan.

Tak lupa pula penulis haturkan serta kirimkan salawan dan salam kepada junjungan Nabi Muhammad SAW yang menjadi teladan bagi seluruh umat manusia. Penulis menyadari bahwa hasil penelitian ini jauh dari kata sempurna sebab keterbatasan kemampuan penulis sebagai manusia. Oleh karena itu, kritik, saran dan koreksi yang bersifat membangun sangat diharapkan oleh penulis guna perbaikan dan penyempurnaan peneltian ini.

Keberhasilan penulis dalam menyelesaikan tulisan ini tentunya tidak lepas dari dukungan serta doa yang senantiasa tercurah, dukungan moril maupun materil yang tak terhingga, dan tidak dapat terbalas dari kedua orang tua tercinta yang sangat luar biasa yaitu **Ayahanda H. Syahrir, SH.**, dan **Ibunda Hj. Mulyati** yang telah melahirkan, membesarkan serta mendidik penulis dari yang tak mengenal apapun hingga bisa berada di titik ini. Kepada kakak-kakak penulis yang sangat penulis sayangi **Serda Bakamla M.Faried Mandala Putra, Resky Hardia Ningsih, S.IP**, dan **Wiranto Aris Munandar**

yang selalu memberi dukungan kepada penulis. Terimakasih atas segala motivasi, hiburan, pengorbanan, dan usaha yang tercurah sehingga penulis mampu menyelesaikan tulisan ini. Rasa syukur yang tak hentinya terpancar sebab mempunyai keluarga yang hebat. Untuk itu penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya dan teristimewa terutama kepada yang terhormat:

1. Bapak **Prof. Dr. H. La Ode Husen, SH., MH.**, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia.
2. Ibu **Prof. Dr. Hj. Mulyati Pawennei, SH., MH.**, selaku Ketua Bagian Hukum Pidana.
3. Bapak **Prof. Dr. H. La Ode Husen, SH., MH.** dan Ibu **Hj. Ernawati Djabur. SH., MH.** Selaku Ketua dan Anggota Pembimbing yang telah berperan penting dalam memberikan bimbingan, arahan dengan penuh keseriusan, kecermatan dan kebijakan dalam memberi petunjuk terhadap penulisan skripsi ini kepada penulis.
4. Ibu **Prof. Dr. Hj. Mulyati Pawennei, SH., MH.** Dan Bapak **Iwan Akil SH.,MH.**, selaku penilai yang telah memberikan masukan dan saran pada ujian seminar proposal hingga ujian skripsi.
5. Segenap Bapak dan Ibu Dosen dan Karyawan Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia yang telah berjasa telah memberikan

pengetahuan dan mendidik penulis dalam memahami ilmu hukum hingga menyelesaikan skripsi ini.

6. Yang terkasih, **Muthi'ah Muhajir** yang telah banyak berperan penting dalam kehidupan penulis, terima kasih telah kebersamaan hari-hari penulis, senantiasa memberi motivasi kepada penulis sehingga penulis bersemangat dalam menyelesaikan tulisan ini.
7. Teman-teman seperjuangan KKPH/Magang Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia pada Polres Maros **Risya, Dini, Aso, Mappi, dan Alo** , terima kasih atas kerjasama tim yang baik.
8. Sahabat-sahabat penulis yang telah penulis anggap seperti keluarga sendiri, **Iqbal, Aidil, Imam, Fitra, Cibai, Aldi** dan yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu.
9. Teman seperjuangan di Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia, **Aidil, Mappi, Gunawan, Iqbal, Fahri, dan Firsah**. Terima kasih atas hari-hari yang telah dilalui bersama berbagi suka dan duka.
10. Teman baik penulis **Fitrah Rabiah Al-Adawiah** yang telah banyak memberi dukungan kepada penulis hingga dapat menyelesaikan tulisan ini.
11. Tak lupa Ucapan yang sebesar-besarnya kepada Instansi Kepolisian terkhusus Polres Maros dan selaku Pimpinan Polres Maros Bapak **AKBP. Awaluddin Amin, S.I.K**

12. Terakhir, terima kasih kepada diri sendiri yang telah mampu bertahan hingga di titik ini, kerja keras dan usaha sehingga tidak menyerah dalam keadaan apapun.

Akhir kata, besar harapan penulis agar kiranya dengan adanya skripsi ini dapat memberi manfaat bagi pengembangan ilmu dan teknologi. Semoga Allah SWT senantiasa memberi rahmat-Nya dan segala aktivitas bernilai ibadah di sisi-Nya, Aamiin.

Makassar, 14 Februari 2023

Ashar Ainul Akbar

ABSTRAK

Ashar Ainul Akbar, 040 2019 0149, Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia, dengan judul skripsi “**Implentasi Peniadaan Pidana dalam Perkara Tindak Pidana Pencurian dengan Penekatan *Restorative Justice***”. Di bawah bimbingan Prof. Dr. H. La Ode Husen, SH., MH. Selaku ketua pembimbing dan Hj. Ernawati Djabur. SH., MH. Selaku pembimbing anggota.

Pencurian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana diatur dalam Buku Kedua Bab XXII tentang Kejahatan terhadap harta benda dari Pasal 362 sampai dengan Pasal 367 KUHP, dengan ancaman hukuman tergantung daripada jenis atau kriteria tindak pidana pencurian yang dilakukan. Alasan yang meniadakan pidana, yaitu sesuatu hal yang menyebabkan ketentuan yang berlaku dalam hukum pidana tidak dapat diberlakukan terhadap seseorang yang dituduh melakukan pelanggaran tindak pidana. Alasan penghapus pidana terdiri dari Alasan pembenar, alasan pemaaf, dan alasan penghapus kesalahan. Asas restoratif merupakan penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku korban, keluarga pelaku atau korban dan pihak lain terkait untuk bersama-sama mencari solusi yang adil dengan menekankan pemulihan pada keadaan semula, bukan pembalasan.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan memahami bagaimana proses peniadaan pidana dalam Perkara Tindak Pidana Pencurian dengan pendekatan *Restorative justice* dan untuk mengetahui dan memahami faktor yang mempengaruhi peniadaan pidana dalam perkara tindak pidana pencurian dengan pendekatan *Restorative justice*.

Penelitian ini dilakukan di Kabupaten Maros dengan pemillihan instansi yang relevan dengan perkara ini, dalam hal ini instansi yang dipilih adalah Polres Maros. Dengan menggunakan metode penelitian kualitatif deskriptif dengan melakukan wawancara dan dokumentasi. Dari hal tersebut, membuahkan hasil dan kesimpulan atas permasalahan

Kata kunci : Peniadaan Pidana, Pencurian, Restorative Justice

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN JUDUL	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	iii
PERSETUJUAN UJIAN SKRIPSI.....	iv
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI.....	v
PENGESAHAN SKRIPSI	vi
HALAMAN PENGESAHAN	vii
KATA PENGANTAR	viii
ABSTRAK.....	xii
DAFTAR ISI	xiii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	5
C. Tujuan Penelitian.....	5
D. Manfaat Penelitian	6
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	7
A. Peniadaan Pidana.....	7
1. Pengertian	7
2. Pembagian Dasar Peniadaan Pidana.....	10
3. Tidak Dapat Dipertanggungjawabkan.....	14
4. Daya Paksa (<i>Overmacht</i>)	16
5. Pembelaan Terpaksa.....	17
6. Pembelaan Terpaksa Melampaui Batas.....	19
7. Menjalankan Ketentuan Undang-Undang.....	19
8. Menjalankan Perintah Jabatan	20
B. Tindak Pidana Pencurian	21
1. Pengertian Pencurian	21

2.	Unsur-unsur Pencurian	24
3.	Jenis-jenis Pencurian	29
4.	Sanksi bagi Pelaku Pencurian	33
C.	<i>Restorative justice</i>	35
1.	Pengertian <i>Restorative justice</i>	35
2.	Prinsip <i>Restorative justice</i>	38
3.	Tujuan <i>Restorative justice</i>	41
4.	Model Sistem Pendekatan <i>Restorative justice</i>	42
BAB III	METODE PENELITIAN	49
A.	Tipe Penelitian	49
B.	Lokasi Penelitian	49
C.	Jenis dan Sumber Data.....	50
D.	Teknik Pengumpulan Data	51
E.	Analisis Data	51
BAB IV	HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	52
A.	Proses Peniadaan Pidana dalam Perkara Tindak Pidana Pencurian dengan Pendekatan <i>Restorative justice</i>	52
B.	Faktor yang Mempengaruhi Peniadaan Pidana dalam Perkara Tindak Pidana Pencurian dengan Pendekatan <i>Restorative justice</i>	59
C.	Analisis Penulis	66
BAB V	PENUTUP.....	69
A.	KESIMPULAN.....	69
B.	SARAN	69
DAFTAR PUSTAKA		71

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia sebagai negara hukum tentunya dalam menjalankan setiap tindakan berlandaskan kepada aturan atau hukum yang telah ditetapkan. Pancasila adalah dasar hukum yang berlaku di Indonesia. Dalam artian, sistem hukum yang dibentuk harus sesuai dengan norma-norma yang ada pada pancasila. Pancasila kelima berbunyi “keadilan sosial bagi seluruh rakyat indonesia” haruslah diterapkan dan dipegang teguh. Melihat fakta di lapangan bahwa penegakan hukum di Indonesia masih belum mencapai kata efektif, hal ini terlihat dari beberapa masalah dan tantangan yang timbul di masyarakat. Sistem Peradilan Pidana adalah acuan penegakan hukum tersebut dimana hal ini sebagai suatu sistem yang bertujuan dalam penanggulangan dan pengendalian kejahatan.

Dewasa ini, berbagai kasus yang dapat menjadi contoh konkrit penegakan hukum di Indonesia yang tidak selaras dengan nilai ke lima Pancasila. Sebagai contoh antara lain : kasus pencurian buah kakao, kasus pencurian sandal, kasus pencurian semangka, kasus pencurian pisang, dan lain-lain. Seperti dalam kasus pencurian buah kakao, terjadi ketidakadilan dan ketidakpuasan hukum, dimana pelaku pencurian buah kakao tersebut bernama Nenek Minah. Nenek Minah mencuri

buah kakao sebanyak 3 buah dan dihukum selama 1 bulan 15 hari penjara dengan masa percobaan 3 bulan. Kasus yang dilakukan oleh nenek Minah tersebut hanya merupakan suatu tindakan pencurian kecil saja, namun harus ditangkap dan harus melewati proses pengadilan yang panjang, hingga akhirnya dijebloskan di penjara.¹

Kasus-kasus di atas sangat meresahkan masyarakat yang memunculkan rasa ketidakpuasan terhadap penyelesaiannya dengan menggunakan sistem peradilan pidana atau melalui pengadilan (litigasi). Kegagalan dalam memberikan ruang yang cukup bagi para calon korban maupun calon terdakwa menjadi salah satu pemicu sistem peradilan pidana tidak terlaksana sebagaimana yang telah diharapkan.

Kondisi tersebut mendorong perlu dilakukannya perubahan terhadap sistem peradilan pidana, agar hak – hak korban dapat lebih diberdayakan kedalam sistem peradilan pidana pada umumnya, seperti yang telah terjadi di beberapa Negara yang telah menempatkan konsep pendekatan *restorative justice* ke dalam sistem hukum pidananya. Penghapusan pidana yang perlu dilakukan mengingat Alasan-alasan penghapus pidana ini adalah alasan-alasan yang memungkinkan orang yang melakukan perbuatan yang sebenarnya telah memenuhi rumusan

¹ Diakses dari website <http://www.kasus.pencurian.kecil.org> pada tanggal 3 November 2022, pukul 23.58 WITA

delik, tetapi tidak dipidana. Berbeda halnya dengan alasan yang dapat menghapuskan penuntutan, alasan penghapus pidana diputuskan oleh hakim dengan menyatakan bahwa sifat melawan hukumnya perbuatan hapus atau kesalahan pembuat hapus, karena adanya ketentuan undang-undang dan hukum yang membenarkan perbuatan atau yang memaafkan pembuat.²

Pendekatan *restorative* diperlukan karena sistem peradilan pidana yang selama ini dianut hakikatnya lebih mendepankan keadilan *retributive* (pembalasan) dan *restitutive* (ganti rugi), serta memberikan wewenang yang sangat besar kepada Negara dan/atau mendelegasikan kepada Aparat Penegak Hukum (Polisi, Jaksa, dan Hakim) untuk menyelesaikan seluruh perkara pidana sehingga dinilai kurang memuaskan dan menimbulkan kejenuhan karena perkaranya senantiasa harus selalu dibawa ke Pengadilan untuk diproses.

Pendekatan *restorative* merupakan sebuah kerangka kerja dan paradigma baru yang diambil dari konsep keadilan *restorative*, dimana dalam proses penyelesaiannya, pelaku tindak pidana, keluarga pelaku, korban, keluarga korban, masyarakat, dan pihak – pihak lain yang

² Risan Izaak, “Penerapan Alasan Penghapus dan Pertimbangan Hukumnya (Studi Kasus Putusan MA RI No. 103.K/Pid/2012, dan Putusan MA RI No. 185-.K/Pid/2006)”, Jurnal LexCrimen, Vol V No. 6, Agustus 2016, hal 131

terkait dilibatkan secara aktif dalam menciptakan pemulihan melalui pendekatan yang adil, seimbang, dan tidak memihak.

Pendekatan restorative ini dinilai menawarkan solusi lebih komprehensif dan efektif karena bertujuan untuk memberdayakan para korban, pelaku, keluarga, dan masyarakat guna memperbaiki perbuatan atau akibat dari perbuatan melawan hukum, dengan menggunakan kesadaran dan keinsyafan sebagai landasan untuk memperbaiki tata kehidupan bermasyarakat.

Akan tetapi, dalam hal menyelesaikan setiap konflik pidana yang ada, dapat juga dilakukan dengan cara peradilan pidana dan pendekatan restorative secara bersamaan. Peradilan pidana dapat tetap berlangsung, dengan syarat harus melakukan suatu perjanjian atau kesepakatan terlebih dahulu antara pihak pelaku dengan korban dan masyarakat pada saat pemeriksaan di Kepolisian atau proses penyelesaiannya dapat stop/berhenti di pihak Kepolisian saja dan tidak dilanjutkan ke proses Pengadilan. Tujuannya agar pihak korban dapat memberikan pendapatnya dalam menyelesaikan konfliknya tersebut, dan pendapatnya dapat diterima, merasa dihargai, dan tidak dirugikan, dimana Pelaku tindak pidana tersebut harus mengganti rugi dan pelaku tetap dihukum penjara (walaupun hukumannya berkurang).

Dalam hal ini, Penulis melakukan penelitian terhadap Tindak Pidana Pencurian Ringan. Tindak pidana tersebut merupakan

kejahatan dalam perkara pidana, dimana kejahatan dalam perkara pidana diselesaikan melalui sistem peradilan pidana. Akan tetapi, dengan adanya sistem *restorative justice*, tindak pidana pencurian ringan tersebut dapat juga diselesaikan melalui penerapan pendekatan *restorative justice*. Oleh karena itu untuk membahas hal tersebut penulis memilih judul dalam skripsi yaitu : **“IMPLEMENTASI PENIADAAN PIDANA DALAM PERKARA TINDAK PIDANA PENCURIAN DENGAN PENDEKATAN *RESTORATIVE JUSTICE*”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, maka dapat dirumuskan permasalahan yang muncul

1. Bagaimana proses peniadaan pidana dalam Perkara Tindak Pidana Pencurian dengan pendekatan *Restorative justice*?
2. Faktor yang mempengaruhi peniadaan pidana dalam perkara tindak pidana pencurian dengan pendekatan *Restorative justice* ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan memahami bagaimana proses peniadaan pidana dalam Perkara Tindak Pidana Pencurian dengan pendekatan *Restorative justice*.

2. Untuk mengetahui dan memahami faktor yang mempengaruhi peniadaan pidana dalam perkara tindak pidana pencurian dengan pendekatan *Restorative justice*.

D. Manfaat Penelitian

Dengan dilakukannya penelitian ini diharapkan mampu memberikan sumbangsih pengetahuan mengenai penerapan *restorative justice* dalam peniadaan tindak pidana pencurian.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Peniadaan Pidana

1. Pengertian

Tindak pidana dapat diartikan sebagai suatu perbuatan yang bila dilanggar akan mendapatkan sanksi yang jelas dan sesuai dengan KUHP. Tindak pidana adalah kelakuan yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan, dan yang dilakukan oleh orang yang bertanggung jawab. KUHP tidak hanya mengatur tentang pengenaan pidana saja, akan tetapi di dalam KUHP juga diatur hal-hal atau perbuatan-perbuatan yang tidak dapat dipidana. Dengan kata lain KUHP mengatur tentang peniadaan hukum pidana perbuatan seseorang.

Dasar peniadaan pidana (*strafuitsluitingdgronden*) haruslah dibedakan dengan dasar penghapusan penuntutan (*verval van recht tot strafvordering*). Yang pertama ditetapkan oleh hakim dengan menyatakan, bahwa sifat melawan hukumnya perbuatan hapus atau kesalahan pembuat hapus, karena adanya ketentuan undang-undang dan hukum yang membenarkan perbuatan atau yang memaafkan pembuat. Dalam hal ini hak menuntut jaksa tetap ada, namun terdakwa tidak dijatuhi hukuman. Ia harus dibedakan dengan dan dipisahkan dari dasar peniadaan penuntutan pidana

menghapuskan hak menuntut jaksa, karena adanya ketentuan undang-undang.

Alasan yang meniadakan pidana, yaitu sesuatu hal yang menyebabkan ketentuan yang berlaku dalam hukum pidana tidak dapat diberlakukan terhadap seseorang yang dituduh melakukan pelanggaran tindak pidana. Alasan penghapus pidana terdiri dari Alasan pembenar, alasan pemaaf, dan alasan penghapus kesalahan. Alasan pembenar, ialah alasan yang menghapuskan sifat melawan hukum perbuatan sehingga apa yang dilakukan oleh terdakwa menjadi suatu perbuatan yang patut dan benar; Alasan pemaaf, ialah alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa tetapi perbuatan itu tetap bersifat melawan hukum, sehingga tidak dipidana karena tidak ada kesalahan; Alasan penghapus karena terdapat alasan pembenar maupun pemaaf, artinya tidak ada pikiran tentang sifatnya perbuatan maupun orangnya yang melakukan perbuatan, tetapi pemerintah menganggap bahwa berdasarkan kemanfaatan kepada masyarakat, sehingga diambil kebijakan untuk tidak diadakan penuntutan.

Menurut Van Bemmelen dalam buku Hukum Pidana Indonesia ciptaan Andi Hamzah, kadang kala sulit untuk membedakan apakah itu merupakan dasar peniadaan penuntutan ataukah dasar peniadaan pidana, karena istilah yang dipakai oleh pembuat

Undang-Undang tidak selalu jelas. Sering disebutkan bahwa suatu ketentuan pidana dalam keadaan tertentu tidak dapat diterapkan, yang menunjukkan sebagai peniadaan pidana penuntutan, padahal maksud pembuat Undang-Undang ialah melarang penjatuhan pidana dalam hal itu. Hal baru jika tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima, maka masih akan diadakan penuntutan yang kedua terhadap perbuatan yang sama asalkan dasar peniadaan penuntutan telah dihapuskan sedangkan jika terjadi putusan lepas dari segala tuntutan hukum maka penuntutan kedua tidak dimungkinkan.³

Jika suatu izin merupakan dasar peniadaan pidana atau fait d'excuse, maka putusannya ialah lepas dari segala tuntutan hukum. Jelaslah menurut Vos, jika tertulis "ini atau itu dilarang tanpa izin" dan jika terjadi pelanggaran maka merupakan unsur. Sebaliknya suatu izin merupakan dasar peniadaan pidana jika kata-kata itu berbunyi: "peraturan tidak diterapkan jika diberikan izin," begitu pula "pembuat tidak dipidana jika ada izin." Apabila meragukan, maka menurut Langemeijer, pelanggaran terhadap izin dipandang sebagai suatu unsur (element).

³ Andi Hamzah. 2019. *Hukum Pidana Indonesia*. Sinar Grafika. Jakarta. Hal. 139

Istilah yang dipakai oleh Vos, ialah element (unsur), yang tidak semestinya bestanddeel (bagian inti). Contoh bagian di dalam rumusan delik yang termasuk bagian inti (bestanddeel) ialah Pasal 551 KUHP yang berbunyi:

“barang siapa yang tanpa hak berjalan atau berkendara di atas tanah yang oleh pemiliknya dengan cara jelas dilarang memakainya, diancam....”

Jelas, kata-kata “tanpa hak” di sini merupakan bagian inti delik, yang jika tidak dapat dibuktikan, putusannya menjadi bebas. Begitu pula kalau ada katakata seperti Pasal 512 ayat (1) KUHP dengan kata-kata “tanpa keharusan”.

Lain halnya jika dalam rumusan, Undang-Undang dibuat suatu pengecualian yang tidak termasuk bagian inti (*bestanddeel*) delik, tetapi termasuk hukum. Sebaliknya jika dakwaan tidak terbukti, maka putusannya bebas (*vrijspraak*).

Kalau dasar peniadaan pidana menghilangkan “melawan hukum” maka disebut dasar pembenar (*rechtvaardigingsgronden*), kalau hanya menghilangkan pertanggungjawaban atau kesalahan disebut alasan pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*).

2. Pembagian Dasar Peniadaan Pidana

Pertama dilihat dari segi sumbernya, maka dasar peniadaan pidana dibagi atas dua kelompok, yaitu yang tercantum di dalam

undang-undang dan yang lain terdapat di luar undang-undang diperkenalkan oleh yurisprudensi dan doktrin.

Tercantum di dalam undang-undang dapat dibagi lagi atas yang umum (terdapat di dalam ketentuan umum Buku I KUHP) dan berlaku atas yang semua rumusan delik. Yang khusus, tercantum di pasal tertentu yang berlaku untuk rumusan-rumusan delik itu saja.

Rincian yang umum terdapat dalam:

- a. Pasal 44: tidak dapat dipertanggungjawabkan
- b. Pasal 48: daya paksa
- c. Pasal 49: ayat (1) pembelaan terpaksa
- d. Pasal 49: ayat (2) pembelaan terpaksa yang melampaui batas
- e. Pasal 50: menjalankan peraturan yang sah
- f. Pasal 51: ayat (1) menjalankan perintah jabatan yang berwenang
- g. Pasal 51: ayat (2) menjalankan perintah jabatan yang tidak berwenang jika bawahan itu dengan itikad baik memandang atasan yang bersangkutan sebagai berwenang.

Dasar peniadaan pidana di luar undang-undang juga dapat dibagi atas yang umum dan yang khusus. Yang umum misalnya “tidak pidana tanpa ada kesalahan” dan “tidak melawan hukum secara materil”. Yang khusus, mengenai kewenangan-kewenangan tertentu

(menjalankan pencaharian tertentu), misalnya pekerjaan dokter, olahraga seperti tinju, dan lain-lain.

Alasan peniadaan pidana di luar undang-undang atau yang tidak tertulis dapat dibagi pula atas “merupakan dasar pembenar (tidak ada melawan hukum) dan “yang merupakan dasar pemaaf (tidak ada kesalahan)”. Yang tersebut pertama merupakan segi luar dari pembuat atau faktor objektif, sedangkan yang tersebut kedua, merupakan segi dalam dari pembuat atau faktor subjektif.

Kedua istilah “dasar pembenar (*rechtvaardigingsgronden*) dan dasar pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*)” sangat penting bagi acara pidana, sebab apabila dasar pembenar itu ada, atau perbuatan itu tidak melawan hukum, sedangkan “melawan hukum” itu merupakan bagian inti (*bestanddeel*) delik maka putusannya ialah bebas, sedangkan kalau kesalahan tidak ada atau dasar pemaaf ada maka putusannya lepas dari segala tuntutan hukum.

Menurut Van Bemmelen dalam buku Hukum Pidana Indonesia ciptaan Andi Hamzah, terdapat perbedaan dalam hal ini, yaitu jika alasan pembenar meniadakan unsur melawan hukum berarti perbuatan itu sendiri tidak dapat dipidana. Ini berarti bahwa jika terjadi penyertaan, yaitu seseorang ikut serta sebagai pembantu, menyuruh melakukan, memancing untuk melakukan delik, ia tidak

dipidana pula. Di sini ada unsur objektif, yaitu perbuatan itu sendiri tidak dapat dipidana.

Lain halnya dengan dasar pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*) yang meniadakan unsur subjektif, jika terjadi penyertaan seperti tersebut di muka, orang itu tetap dapat dipidana (kalau yang ikut serta itu dapat dipertanggungjawabkan). Perbedaan antara dasar pembeda dan dasar pemaaf ini berasal dari sarjana Jerman Von Liszt dan sarjana Prancis Mariauel.

Menurut Van Hamel dalam buku Hukum Pidana Indonesia ciptaan Andi Hamzah, dasar pembeda (*rechtvaardingsgronden*) menghapuskan hal melawan hukum, sedangkan yang lain menghapuskan *strafwaardigheid* (hal pantas dipidana).

Vos dalam hal yang pertama berpendapat sama, tetapi dasar pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*) bukan penghapus hal pantas dipidana, tetapi menghapuskan hal dapat dipertanggungjawabkan pembuat terhadap perbuatan.

MvT (memori penjelasan) tidak mengadakan pembagian seperti itu. Semuanya dari Pasal 48-51 KUHP dasar segi luar tidak dapat dipertanggungjawabkan seperti Pasal 44 KUHP. Jadi, semuanya merupakan unsur pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*). Vos menyatakan itu kurang tepat, karena Pasal 50 KUHP pasti bukan

menghapus hal bukan dipertanggungjawabkan pembuat terhadap perbuatan tetapi juga menghapus hal melawan hukum.

Menurut Pompe dalam buku Hukum Pidana Indonesia ciptaan Andi Hamzah, yang disebut di dalam Pasal 49 ayat (2) pembelaan terpaksa yang melampaui batas dan Pasal 51 ayat (2) menjalankan perintah jabatan yang tidak berwenang, sebagai baik dasar pembenar maupun dasar pemaaf. Oleh karena itu, Vos mengatakan barang kali hal itu jangan disebut dasar pemaaf, tetapi peniadaan pidana yang subjektif yang mencakup Pasal 49 ayat (2) dan Pasal 51 ayat (2).

3. Tidak Dapat Dipertanggungjawabkan

Sesudah secara umum dan skematis dikemukakan unsur peniadaan pidana itu, maka perlu diuraikan jenis-jenisnya secara terinci. Biasanya uraian para pengarang hukum pidana dimulai dengan Pasal 48 KUHP (daya paksa) atau Pasal 49 KUHP (pembelaan terpaksa), ialah Pasal 44 yang dikaitkan dengan hal tidak dapat dipertanggungjawabkan (*ontoerekeninigsvatbaarheid*) maka hal inilah yang pertama diuraikan.

Terjemahan berikut:

Ayat (1):

“Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya, disebabkan karena akal

sehatnya cacat dan pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.”

Masalah ada tidaknya pertanggungjawaban pidana diputuskan oleh hakim. Menurut Pompe ini merupakan pengertian yuridis bukan medis. Memang medikus yang memberi keterangan kepada hakim yang memutuskan. Menurutya dapat dipertanggungjawabkan, maka pembuat (*toerekenbaarheid*) itu berkaitan dengan kesalahan (*sculd*).

Dapat dipertanggungjawabkan terdakwa berarti bahwa keadaan jiwanya dapat menentukan perbuatan itu dipertanggungjawabkan kepadanya. Istilah di dalam Pasal 44 itu terbatas artinya, tidak meliputi melawan hukum.

Menurut Pompe dalam buku Hukum Pidana Indonesia ciptaan Andi Hamzah, selanjutnya dapat dipertanggungjaawabkan, terdakwa tetap dijatuhi pidana. Ia mengatakan jika orang setelah melakukan pemeriksaan tetap ragu tentang pendapatnya dipertanggungjawabkan, maka pembuat tetap dapat dipidana.

Jalan pikiran Pompe mungkin didasarkan atas hal dapat dipertanggungjawabkan itu bukan bagian inti delik sehingga dianggap ada sampai dibuktikan sebaliknya, misalnya dengan keterangan psikiater. Kita harus memperhatikan kata-katanya yang

mengatakan bahwa jika terjadi keragu-raguan sesudah diadakan pemeriksaan (oleh psikiater) maka pembuat tetap dipidana.

Ini berarti setelah diadakan pemeriksaan (psikiater) tetapi hakim ragu-ragu, maka pembuat tetap dapat dipidana pendapat Pompe ini mungkin ada benarnya jika dibandingkan dengan hukum pidana negara-negara lain.

4. Daya Paksa (*Overmacht*)

Daya paksa (*overmacht*) tercantum di dalam Pasal 48 KUHP. Undangundang hanya menyebut tentang tindakan pidana seseorang yang melakukan perbuatan karena dorongan keadaan yang memaksa. Dalam literatur hukum biasanya daya paksa itu dibagi dua yang pertama daya paksa yang absolut atau mutlak, biasa disebut *vis absoluta*. Bentuk ini sebenarnya bukan daya paksa yang sesungguhnya, karena di sini pembuat sendiri menjadi korban paksaan fisik orang lain. Jadi ia tidak mempunyai pilihan lain sama sekali.

Menurut Vos, memasukkan *vis absoluta* ke dalam daya paksa adalah berlebihan (*overbodig*), karena pembuat yang dipaksa secara fisik itu sebenarnya tidak berbuat. Perbuatan itu berarti perbuatan yang didasari dan orang yang memaksa itu bukan sebagai pembuat tidak langsung tetapi sebagai pembuat.

Van Bemmelen dalam buku Hukum Pidana Indonesia ciptaan Andi Hamzah, mengatakan bahwa daya paksa (*overmacht*) itu suatu pengertian normatif. Itu meliputi hal-hal yang seseorang karena ancaman terpaksa melakukan delik.

Pompe dalam buku Hukum Pidana Indonesia ciptaan Andi Hamzah, berpendapat daya paksa (*overmacht*) adalah suatu dorongan (orang) yang orang-orang tidak dapat melawannya. Penerapannya dikaitkan dengan kelayakan, perundang-undangan, dan keadaan konkret. Arti faktor psikis di dalam daya paksa di luar pembuat di dalam daya paksa di luar pembuat. Faktor psikis di dalam daya paksa memperlihatkan hubungan antara melawan hukum dan kesalahan.

5. Pembelaan Terpaksa

Pembelaan terpaksa ada pada setiap hukum pidana dan sama usianya dengan hukum pidana itu sendiri. Istilah yang dipakai oleh Belanda ialah *noodweer* tidak terdapat dalam rumusan undang-undang.

Pasal 49 ayat (1) KUHP (terjemahan) mengatakan:

“Tidak dipidana barang siapayang melakukan perbuatan pembelaan terpaksa untuk diri sendiri dan orang lain, kehormatan kesusilaan, atau harta benda sendiri atau orang lain, karena

serangan sekejap itu ancaman serangan yang sangat dekat pada saat itu yang melawan hukum.”

Dari rumusan tersebut dapat ditarik unsur-unsur suatu pembelaan terpaksa (noodweer) tersebut, yaitu:

- a. Pembelaan itu bersifat terpaksa;
- b. Yang dibela ialah diri sendiri, orang lain, kehormatan kesusilaan, atau harta benda sendiri atau orang lain;
- c. Ada serangan sekejap atau ancaman serangan yang sangat dekat saat itu;
- d. Serangan itu melawan hukum.

Pembelaan harus seimbang dengan serangan atau ancaman. Serangan tidak boleh melampaui batas keperluan dan keharusan.

Asas ini disebut asas subsidiaritas (subsidiariteit). Harus seimbang antara kepentingan yang dibela dan cara yang dipakai di satu pihak dan kepentingan yang dikorbankan. Jadi, harus proposional. Tidak semua alat dapat dipakai. Hanya yang pantas dan masuk akal.

Schaffmeister dalam buku Hukum Pidana Indonesia ciptaan Andi Hamzah, menambahkan “cara pembelaan itu adalah patut”. Ini tidak disebut oleh undang-undang. Tidak termasuk pembelaan terpaksa, gangguan terhadap ketentraman rumah tangga, misalnya orang menyelinap masuk ke rumah orang, maka si pemilik rumah tidak

mempunyai alasan untuk menyerang orang itu sebagai pembelaan terpaksa. Lain halnya di negara lain.

Menurut *common law* (Inggris) dalam buku Hukum Pidana Indonesia ciptaan Andi Hamzah, pembelaan terpaksa (*self defence*) ialah jika seseorang menggunakan kekuatan (*force*) yang masuk akal dalam tiga keadaan, yaitu:

- a. Membela diri;
- b. Membela orang lain;
- c. Membela harta sendiri.

6. Pembelaan Terpaksa Melampaui Batas

Ada persamaan antara pembelaan terpaksa (*noodweer*) dan pembelaan terbatas yang melampaui batas (*noodweer exces*), yaitu keduanya mensyaratkan adanya serangan yang melawan hukum yang dibela juga sama, yaitu tubuh, kehormatan kesusilaan, dan harta benda, baik diri sendiri maupun orang lain.

7. Menjalankan Ketentuan Undang-Undang

Menurut Pompe dalam buku Hukum Pidana Indonesia ciptaan Andi Hamzah, ketentuan undang-undang meliputi peraturan (*verordening*) dikeluarkan oleh penguasa yang berwenang untuk itu menurut undang-undang. Jadi, meliputi ketentuan yang berasal langsung dari pembuat undang-undang, dari penguasa yang lebih

rendah yang mempunyai wewenang (bukan kewajiban) untuk membuat peraturan yang berdasar undang-undang.

8. Menjalankan Perintah Jabatan

Pasal 51 KUHP menyatakan:

- 1) Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana.
- 2) Perintah jabatan tanpa wewenang, tidak menyebabkan hapusnya pidana, kecuali jika yang diperintah, dengan itikad baik mengira bahwa perintah diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya.

Perintah itu karena jabatan. Jadi, antara yang memberikan perintah dan yang diperintah ada hubungan hukum publik. *Hoge Raad* dalam buku Hukum Pidana Indonesia ciptaan Andi Hamzah, memutuskan bahwa perintah yang diberikan oleh pengairan negara kepada pemborong yang bersifat hukum perdata dan bukan perintah jabatan.

Tidaklah perlu hubungan jabatan tersebut hubungan atasan bawahan secara langsung, misalnya Pasal 525 KUHP ayat (1) berikut:

“Barang siapa ketika ada bahaya umum bagi orang atau barang, atau ketika ada kejahatan tertangkap tangan diminta pertolongan oleh penguasa umum tetapi menolaknya padahal mampu untuk member pertolongan tersebut ... dan seterusnya.”

Jika yang diminta pertolongan tersebut angkatan bersenjata oleh walikota, maka anantara walikota dan anggota angkatan bersenjata tersebut bukan atasan bawahan langsung.

Menurut Vos dalam buku Hukum Pidana Indonesia ciptaan Andi Hamzah, mengenai ketentuan ayat (2) Pasal 51 KUHP itu, perintah jabatan yang diberikan oleh yang tidak berwenang untuk lolos dari pemidanaan, harus memenuhi dua syarat berikut:

- a. Syarat subjektif: pembuat harus dengan itikad baik memandang bahwa perintah itu datang dari yang berwenang.
- b. Syarat subjektif: pelaksanaan perintah harus terletak dalam ruang lingkup pembuat sebagai bawahan.

B. Tindak Pidana Pencurian

1. Pengertian Pencurian

Secara etimologi pencurian bersumber dari kata curi. Kata curi itu sendiri berarti mengambil milik orang lain tidak dengan izin dan

tidak sah secara tidak terang-terangan.⁴ Adapun menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia curi adalah mengambil milik orang lain tanpa seizing atau secara tidak sah, biasanya secara sembunyi-sembunyi. Sedangkan arti “pencurian” proses, cara, perbuatan. Kejahatan terhadap harta benda adalah penyerangan terhadap kepentingan hukum orang atas harta benda milik orang. Pencurian termasuk kejahatan terhadap harta benda di dalam kehidupan masyarakat sehari-hari peristiwa ini sering terjadi. Kejahatan terhadap harta benda bahkan terbesar di antara jenis-jenis kejahatan yang menggagu kepentingan manusia dalam menjalankan aktivitasnya, bahkan mengganggu ketentraman dan keamanan dalam masyarakat⁵. Dalam buku II KUHP telah dirumuskan secara sempurna, artinya dalam rumusannya memuat unsur-unsur secara lengkap, baik unsur-unsur obyektif maupun unsur-unsur subyektif. Unsur obyektif dalam hal ini dapat ditinjau dari segi unsur perbuatan materiil, unsur benda atau barang, unsur keadaan yang menyertai obyek benda, unsur upaya untuk melakukan perbuatan yang dilarang, unsur akibat konstitutif. Unsur subyektif dapat berupa; unsur kesalahan, unsur melawan hukum.

⁴ Zainal Abidin, 2007, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm, 346-347

⁵ Ismu Gunandi, dan Jonaedi Efendi. 2014. *Cepat dan Mudah Memahami HUKUM PIDANA*, Jakarta, Kencana,. Halaman 127.

Secara hukum, pengertian pencurian tertuang dalam pasal 362 KUHP sebagaimana rumusannya berbunyi : “barang siapa mengambil suatu benda yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama 5 Tahun atau denda paling banyak Rp.900,00,-“. ⁶Untuk lebih jelasnya, apabila dirinci rumusan itu terdiri dari unsur-unsur objektif (perbuatan mengambil, objeknya suatu benda, dan unsur keadaan yang melekat pada benda untuk dimiliki secara sebagian ataupun seluruhnya milik orang lain) dan unsur-unsur subjektif (adanya maksud, yang ditujukan untuk memiliki, dan dengan melawan hukum).

Pencurian dalam istilah Islam disebut dengan ,sariqah'. Menurut Muhammad Al-Khatib Al-Syarbini (Ulama mazhab Syafi'i) menjelaskan bahwa sariqah secara bahasa berarti mengambil harta (orang lain) secara sembunyi-sembunyi, sedangkan secara syarak adalah mengambil harta (orang lain) secara sembunyi-sembunyi dan dzalim, diambil dari tempat penyimpanan yang biasa digunakan untuk menyimpan dengan berbagai syarat.⁷

⁶ R. Soesilo, 1993. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, Bogor, : Politeia, hal. 249

⁷ Nurul Irvan dan Masyarofah, 2013, *Fiqh Jinayah*, Amzah, Jakarta, Hal 100.

2. Unsur-unsur Pencurian

Segala bentuk tindakan yang dilakukan baru dapat dikategorikan sebagai pencurian apabila memenuhi semua unsur pencurian, yang dimana unsur pencurian itu mencakup :

a. Objektif

1) Unsur Perbuatan Mengambil (wegnemen)

Unsur pertama dari tindak pidana pencurian ialah perbuatan “mengambil” barang. Kata “mengambil” (wegnemen) dalam arti sempit terbatas pada menggerakkan tangan dan jari-jari, memegang barangnya, dan mengalihkannya ke lain tempat.⁸

Dari adanya unsur perbuatan yang dilarang mengambil ini menunjukkan bahwa pencurian adalah berupa tindak pidana formil. Mengambil adalah suatu tingkah laku positif/perbuatan materil, yang dilakukan dengan gerakan-gerakan yang disengaja. Pada umumnya menggunakan jari dan tangan kemudian diarahkan pada suatu benda, menyentuhnya, memegang, dan mengangkatnya lalu membawa dan memindahkannya ke tempat lain atau dalam kekuasaannya. Unsur pokok dari perbuatan mengambil harus ada perbuatan

⁸ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Harta Benda*, Bayu Media, Malang, 2003, hlm. 5

aktif, ditujukan pada benda dan berpindahnya kekuasaan benda itu ke dalam kekuasaannya.

Dari beberapa hal yang telah dijelaskan sebelumnya maka dapat ditarik kesimpulan bahwa mengambil adalah tindakan membawa suatu benda dan menjadikan benda tersebut sebagai kepemilikan atau pemindahan kekuasaan benda tersebut 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 perbuatan pencurian yang sempurna.

2) Unsur Benda

Pada objek pencurian, mengambil pada keterangan *Memorie van Toelichting (MvT)* tentang perumusan pasal 362 KUHP adalah terbatas pada benda-benda bergerak (*roerend goed*). Benda-benda tidak bergerak, baru dapat menjadi objek pencurian apabila telah terlepas dari benda tetap dan menjadi benda bergerak.⁹

⁹ *Ibid*

Benda bergerak adalah setiap benda yang berwujud dan bergerak ini sesuai dengan unsur perbuatan mengambil. Benda yang bergerak adalah setiap benda yang sifatnya dapat berpindah sendiri atau dapat dipindahkan (Pasal 509 KUHPerdara). Sedangkan benda yang tidak bergerak adalah benda-benda yang karena sifatnya tidak dapat berpindah atau dipindahkan, suatu pengertian lawan dari benda bergerak.

3) Unsur Sebagian Maupun Seluruhnya Milik Orang Lain

Benda tersebut tidak perlu seluruhnya milik orang lain, cukup sebagian saja, sedangkan yang sebagian milik pelaku itu sendiri. Contohnya seperti sepeda motor milik bersama yaitu milik A dan B, yang kemudian A mengambil dari kekuasaan B lalu menjualnya. Akan tetapi bila semula sepeda motor tersebut telah berada dalam kekuasaannya kemudian menjualnya, maka bukan pencurian yang terjadi melainkan penggelapan (Pasal 372 KUHP).

b. Subjektif :

1) Maksud Untuk Memiliki

Terdapat dua unsur yang ada pada maksud untuk memiliki, yakni maksud (kesengajaan sebagai maksud atau opzet als oogmerk), berupa unsur kesalahan dalam

pencurian, dan kedua unsur memilikinya. Dua unsur itu tidak dapat dibedakan dan dipisahkan satu sama lain.

Maksud dari perbuatan mengambil barang milik orang lain itu harus ditujukan untuk memilikinya, dari gabungan dua unsur itulah yang menunjukkan bahwa dalam tindak pidana pencurian, pengertian memiliki tidak mengisyaratkan beralihnya hak milik atas barang yang dicuri ke tangan pelaku, 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 suatu unsur subjektif, memiliki adalah untuk memiliki bagi diri sendiri atau untuk dijadikan barang miliknya. Apabila dihubungkan dengan unsur maksud, berarti sebelum melakukan perbuatan mengambil dalam diri pelaku sudah terkandung suatu kehendak (sikap batin) terhadap barang itu untuk dijadikan sebagai miliknya.

2) Melawan Hukum

Adapun unsur melawan hukum dalam tindak pidana pencurian menurut Moeljatno ialah :

“Maksud memiliki dengan melawan hukum atau maksud memiliki itu ditunjukkan pada melawan hukum, artinya ialah sebelum bertindak melakukan perbuatan mengambil benda,

ia sudah mengetahui dan sudah sadar memiliki benda orang lain itu adalah bertentangan dengan hukum”.¹⁰

Karena alasan inilah maka unsur melawan hukum dimaksudkan ke dalam unsur melawan hukum subjektif. Pendapat ini kiranya sesuai dengan keterangan dalam MvT yang menyatakan bahwa, apabila unsur kesengajaan dicantumkan secara tegas dalam rumusan tindak pidana, berarti kesengajaan itu harus ditujukan pada semua unsur yang ada dibelakangnya.

Pendapat-pendapat diatas diambil dari teori-teori di bawah ini;

- 1) Teori kontrektasi (*contrectatie theorie*), teori ini mengatakan bahwa untuk adanya suatu perbuatan “mengambil” disyaratkan dengan sentuhan fisik, yakni pelaku telah memindahkan benda yang bersangkutan dari tempatnya semula.
- 2) Teori ablasi (*ablatie theorie*), menurut teori ini untuk selesainya perbuatan “mengambil” itu disyaratkan benda yang bersangkutan harus telah diamankan oleh pelaku.

¹⁰ Moeljatno, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Kedelapan, Edisi Revisi, Rineka Cipta, Jakarta, hlm 69.

3) Teori aprehensi (apprehensie theorie), berdasdarkan teori ini adanya perbuatan “mengambil” itu diisyaratkan bahwa pelaku harus membuat benda yang bersangkutan berada dalam penguasaannya yang nyata.¹¹

Oleh sebab itu, berdasarkan keterangan diatas maka jelas kita ketahui bahwa pencurian adalah suatu perbuatan melawan hukum yang dapat merugikan pihak tertentu, dan dalam mengungkap suatu tindak pidana pencurian, aparat penegak hukum perlu melakukan beberapa tindakan yaitu seperti penyelidikan dan penyidikan.

3. Jenis-jenis Pencurian

Menurut KUHP jenis-jenis pencurian ada lima, yaitu :

a. Pencurian Biasa

Pencurian biasa diatur dalam Pasal 362 yang berbunyi :¹²

“barang siapa mengambil sesuatu barang, 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.”

¹¹ Zainal Abidin, *Op.Cit.* hal. 347

¹² Moeljatno, 2008, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bumi Aksara, Jakarta, hal. 128

b. Pencurian Pemberatan

Ketentuan dalam Pasal 363 KUHP mencakup :¹³

- 1) Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun :
 - a) Pencurian ternak,
 - b) 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 kesengsaraan di masa perang,
 - c) Pencurian di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang ada di situ tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh yang berhak,
 - d) Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu,
 - e) 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.

¹³ *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*

2) Jika pencurian yang diterangkan dalam butir c disertai dengan salah satu hal dalam butir d dan e, maka diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun. Pencurian dalam pasal ini dinamakan “pencurian dengan pemberatan” atau “pencurian dengan kualifikasi” dan diancam dengan hukuman yang lebih berat.

c. Pencurian Ringan

Pasal 364 KUHP menentukan bahwa :¹⁴

“Perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 362 dan Pasal 363 butir 4, begitupun perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 363 butir 5, apabila tidak dilakukan dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, jika harga barang yang dicuri tidak lebih dari dua puluh lima rupiah, diancam karena pencurian ringan dengan pidana penjara paling lama tiga bulan atau pidana denda paling banyak dua ratus lima puluh rupiah.”

d. Pencurian disertai dengan kekerasan/ancaman kekerasan Pasal 365 menentukan bahwa :¹⁵

1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun pencurian yang didahului, disertai atau diikuti dengan

¹⁴ Moeljatno, 2008, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bumi Aksara, Jakarta

¹⁵ Moeljatno, 2008, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bumi Aksara, Jakarta hal.129-130

kekerasan atau ancaman kekerasan, terhadap orang dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pencurian, atau dalam hal tertangkap tangan, untuk memungkinkan melarikan diri sendiri atau peserta lainnya, atau untuk tetap menguasai barang yang dicuri.

2) Diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun :

a) Jika perbuatan dilakukan pada waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, di jalan umum, atau dalam kereta api atau trem yang sedang berjalan.

b) Jika perbuatan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu.

c) Jika masuk ke tempat melakukan kejahatan dengan merusak atau memanjat atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

d) Jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat.

3) Jika perbuatan mengakibatkan kematian maka diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

4) Diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh

tahun, jika perbuatan mengakibatkan luka berat atau kematian dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu, disertai pula oleh salah satu hal yang diterangkan dalam no. 1 dan 3.

e. Pencurian di lingkungan keluarga Pasal 367 KUHP menentukan bahwa :

- 1) Jika pembuat atau pembantu dari salah satu kejahatan dalam bab ini adalah suami (istri) dari orang yang terkena kejahatan dan tidak terpisah meja dan ranjang atau terpisah harta kekayaan, maka terhadap pembuat atau pembantu itu tidak mungkin diadakan tuntutan pidana.
- 2) Jika dia adalah suami (istri) yang terpisah meja dan ranjang atau terpisah harta kekayaan, atau dia adalah keluarga sedarah atau semenda, baik dalam garis lurus maupun garis menyimpang derajat kedua maka terhadap orang itu hanya mungkin diadakan penuntutan jika ada pengaduan yang terkena kejahatan.
- 3) Jika menurut lembaga matriarkal kekuasaan bapak dilakukan oleh orang lain daripada bapak kandung (sendiri), maka ketentuan ayat di atas berlaku juga bagi orang itu.

4. Sanksi bagi Pelaku Pencurian

Apabila tindak pidana pencurian dapat dibuktikan dan melengkapi segala unsur dan syarat-syarat maka pencurian itu akan dijatuhi dua hukuman, yaitu hukuman ganti rugi nilai atau harga barang yang diambil dan hukuman hadd potong tangan.

Pencuri yang melakukan pencurian, yang memenuhi persyaratan ditentukan, akan dikenakan sanksi hukuman hadd dalam bentuk potong tangan yang dilaksanakan oleh penguasa.¹⁶ Hukum potong tangan sebagai sanksi bagi jarimah as-sariqah (delik pencurian) didasarkan pada firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 38

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Artinya: Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.

Hukum potong tangan diberlakukan dalam Islam dengan mempertimbangkan syarat dan rukun yang sangat ketat. Pelaksanaan hukuman potong tangan memerlukan beberapa syarat:

¹⁶ Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo, *Op. Cit.*, hlm. 266.

- a. Orang yang mencurinya:
- b. Barang yang dicuri mencapai nisab yaitu seperempat dinar (1 dinar = 4,25 gram) atau lebih.
- c. Barang curian itu milik orang lain, baik semuanya atau sebagiannya dan bukan milik orang tua atau anaknya.
- d. Mengambil barang curian tersebut dengan sengaja.
- e. Barangnya berada pada tempat penyimpanan.¹⁷

C. *Restorative justice*

1. Pengertian *Restorative justice*

Istilah *restorative justice* mulai dikenal di Indonesia sejak era 1960-an. Hal ini tentunya merupakan terminologi yang terdengar asing. Pada beberapa negara maju *restorative justice* ini sudah diimplementasikan dan bukan sekadar wacana belaka. Contohnya di Amerika Utara, Australia dan beberapa negara di Eropa keadilan restoratif telah diterapkan dalam tahap proses peradilan pidana yang konvensional, mulai dari tahap penyidikan, penuntutan, adjudikasi dan tahap eksekusi.¹⁸ Keadilan Restoratif adalah roh atau asas hukum di balik penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban dan pihak lain

¹⁷ Sudarsono, 2001, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 546.

¹⁸ Eriyantouw Wahid, 2009, *Keadilan Restoratif Dan Peradilan Konvensional Dalam Hukum Pidana*, Universitas Trisakti, Jakarta, hal. 1.

yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.¹⁹

Berdasarkan Surat Edaran Kepolisian RI Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif dalam Penyelesaian Perkara Pidana menjelaskan bahwa keadilan restoratif tidak berarti menghentikan perkara secara damai, akan tetapi lebih luas mengarah kepada bagaimana pemenuhan rasa keadilan semua pihak yang terlibat.²⁰

Eva Achjani Zulfa berpendapat bahwa *restorative justice* merupakan sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisih dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.²¹

UNODC mengemukakan tentang pengertian *restorative justice* adalah pendekatan untuk memecahkan masalah, dalam berbagai

¹⁹ Dahlan Sinaga, 2017, *Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Diversi (Perspektif Teori Keadilan Bermatabat)*, Nusa Media Yogyakarta, Yogyakarta, Hal 53.

²⁰ Surat Edaran Kepolisian RI Nomor 8 Tahun 2018

²¹ Eva Achjani Zulfa, 2009, *Keadilan Restoratif*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hal. 65.

bentuknya, melibatkan korban, pelaku, jaringan sosial mereka, badan-badan peradilan dan masyarakat.²²

Keadilan *restorative* adalah sebuah “tanggapan terhadap tindak pidana yang berpusatkan pada korban yang mengizinkan korban, pelaku tindak pidana, keluarga-keluarga mereka, dan para perwakilan dari masyarakat untuk menangani kerusakan dan kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana.”²³

Sedangkan pendapat yang telah dikemukakan oleh Tony Marshall bahwa *restorative justice* merupakan sebuah konsep dalam pemecahan atau penyelesaian sebuah tindak pidana tertentu yang dimana hal ini memerlukan keterlibatan semua pihak yang berkepentingan untuk menemukan solusi atau pemecahan serta penyelesaian sebuah kejadian yang mengakibatkan tindak pidana tersebut serta mencegah implikasinya di masa depan.²⁴

Menurut *Centre for Justice & Reconciliation* (CJR) bahwa *restorative justice* adalah teori keadilan yang menekankan memperbaiki kerugian yang disebabkan oleh perilaku kriminal. Hal ini paling baik dilakukan ketika para pihak bersamasama secara

²² UNODC, 2006, *Handbook on Restorative justice Programmes. Criminal Justice Handbook Series*, Vienna, UN New York, hlm. 5

²³ Mark Umbreit, 2004, *Family Group Conferencing: Implications for Crime Victims*, The Center for Restorative justice, University of Minnesota, Colorado, USA, hlm. 332 dan 407-408.

²⁴ Tony Marshall, 1999, *Restorative justice: An Overview*, London: Home Office Research Development and Statistic Directorate, hlm. 5,

sadar bertemu untuk memutuskan bagaimana untuk melakukan hal ini. Hal ini dapat menyebabkan transformasi hubungan antar masyarakat.²⁵

Dari berbagai pandangan tentang *restorative justice* di atas maka peneliti menarik sebuah kesimpulan bahwa *restorative justice* pada dasarnya merupakan sebuah pendekatan yang digunakan guna memecahkan masalah yang dimana di luar pengadilan dengan cara mediasi atau musyawarah dalam rangka terwujudnya suatu keadilan yang diinginkan oleh semua pihak baik itu dari pelaku tidak pidana maupun korban tindak pidana itu sendiri dengan tujuan menemukan solusi terbaik yang disepakati oleh kedua belah pihak yang terkait.

2. Prinsip *Restorative justice*

Van Ness yang telah dikutip oleh Mudzakkir, *restorative justice* memiliki ciri-ciri dengan beberapa preposisi, diantara lain :

- a. Kejahatan adalah konflik antar individu yang mengakibatkan kerugian pada korban, masyarakat dan pelaku itu sendiri.
- b. Tujuan yang harus dicapai dari proses peradilan pidana adalah melakukan rekonsiliasi diantara pihak-pihak sambil memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kejahatan.

²⁵ Dvannes, 2008, *Restorative justice Briefing Paper-2*, Centre for Justice & Reconciliation, hlm. 1.

- c. Proses peradilan pidana harus dapat memfasilitasi partisipasi aktif para korban, pelanggar dan masyarakat. Tidak semestinya peradilan pidana didominasi oleh negara dengan mengesampingkan yang lainnya.²⁶

Pendekatan keadilan restoratif dalam hukum pidana memiliki kekuatan yang mampu memulihkan hubungan antar pihak yang menjadi pelaku dan yang menjadi korban. Juga memiliki kekuatan untuk mencegah adanya permusuhan lebih mendalam antar para pihak dan mendorong rekonsiliasi antara pihak pelaku dan korban secara sukarela. Kekuatan lainnya ialah mendorong adanya partisipasi warga masyarakat lainnya, misalnya anggota keluarga atau tetangga serta menekankan pentingnya peran korban dalam suatu proses menuju keadilan.

Di sisi korban, keadilan restoratif memberi kekuatan untuk memberi kesempatan pada pelaku untuk mengungkapkan rasa penyesalan kepada korban dan lebih baik bila difasilitasi bertemu dalam pertemuan yang dilakukan secara profesional. Perspektif keadilan restoratif ini sebagai akibat adanya pergeseran hukum dari *lex talionis* atau *retributive justice* dengan menekankan pada upaya

²⁶ G. Widiartana, *Op. Cit*, Hal. 42.

pemulihan (restorative). Dalam upaya pemulihan korban bilamana dengan pilihan pendekatan yang lebih retributive dan legalistic sulit untuk mengobati luka korban. Maka keadilan restoratif berupaya untuk menekankan tanggung jawab pelaku atas perilakunya yang menyebabkan kerugian orang lain.²⁷

Adrinus Meliala mengemukakan prinsip-prinsip *restorative justice*, sebagai berikut :

- a. Menjadikan pelaku tindak pidana bertanggung jawab memperbaiki kerugian yang ditimbulkan akibat kesalahannya.
- b. Memberikan kesempatan kepada pelaku tindak pidana membuktikan kapasitas dan kualitasnya disamping mengatasi rasa bersalahnya secara konstruktif
- c. Melibatkan korban, keluarga dan pihak-pihak lain dalam hal penyelesaian masalah
- d. Menciptakan forum untuk bekerja sama dalam menyelesaikan masalah.
- e. Menetapkan hubungan langsung dan nyata antara perbuatan yang dianggap salah atau jahat dengan reaksi sosial yang formal.

²⁷ H. Siswanto Sunarso, 2014, *Viktimologi dalam sistem peradilan pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 157.

3. Tujuan *Restorative justice*

Pendekatan keadilan restorative dianggap sebagai suatu cara yang cocok dalam proses penyelesaian perkara pidana, dengan pendekatan keadilan restoratif dapat memenuhi asas pengadilan cepat, sederhana, dan biaya ringan. Telah menjadi pendapat umum bahwa hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik. Fungsi hukum itu sendiri dan yang paling utama selain kepastian hukum dan kemanfaatan adalah keadilan.²⁸

Adapun pendekatan *restorative justice* ini bertujuan untuk :²⁹

- 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;

²⁸ Justisi Devli Wagiu. "*Tinjauan Yuridis Terhadap Asas Keadilan Restoratif Dalam Tindak Pidana Penggelapan*". Dalam jurnal *lex crimen* vol.IV/ No. 1/ Jan- Mar/ 2015. Halaman 58- 59.

²⁹ Eva Achjani Zulfa, 2011, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Lubuk Agung, Bandung, hlm. 75

- 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.

4. Model Sistem Pendekatan *Restorative justice*

Penyelesaian tindak pidana melalui pendekatan *restorative justice* tidak akan menjadi suatu realitas yang dapat diimplementasikan jika tidak dapat dibangun atau dikembangkan suatu model struktural dengan paradigma restoratif yang akan menjadi pilihan alternatif dalam sistem hukum pidana. Dalam hal ini ada berbagai macam model sistem pendekatan restoratif yang dijabarkan oleh Van Ness, antara lain :³⁰

³⁰ Van Ness, 2000, *Legal Issues*, diakses dari website <http://www.restorativejustice.org> ,pada tanggal 4 November 2022

a. *Unified System*

Dalam masyarakat yang semakin sadar akan pentingnya kesetaraan dalam hukum, yaitu bahwa negara telah mencuri konflik dari para pihak menjadi suatu pilihan yang dapat memberi pandangan untuk menyisikan pendekatan restoratif menggantikan pendekatan retributif. Untuk mengembalikan konflik itu ke pemiliknya yang berhak, memerlukan suatu pendekatan yang benar-benar berbeda dalam mengelola pemberian prosesproses keadilan, yang memungkinkan korban dan pelanggar dapat menentukan sendiri hasil penyelesaian konfliknya tersebut dan negara tidak memiliki hak mutlak atas konflik yang dimaksud, sehingga berdasar pandangan ini, prosesproses penyelesaian tindak pidana melalui pendekatan restoratif seharusnya dapat menggantikan semua proses dalam sistem peradilan pidana pada umumnya.

b. *Dual Track System*

Model *dual track system* ini dapat dibuat menjadi suatu pendamping alternatif bersama sistem peradilan pidana yang ada. Dalam suatu model jalur ganda, proses restoratif dan proses tradisional akan berdampingan secara bersama-sama, dimana para pihak yang menentukan wacana jalannya proses dari suatu kasus tertentu. Jika kesepakatan untuk memasuki proses

restoratif tidak dapat dicapai (dengan konsensus semua pihak yang berkepentingan) maka sistem pengadilan peradilan pidana akan tetap tersedia. Jadi, dalam hal ini pendekatan restoratif ditempatkan menduduki prosisi primer sedangkan lembaga-lembaga formal adalah berperan sebagai suatu unsur pendukung, sebagaimana model peradilan pidana Jepang pada dasarnya terdiri dari suatu sistem dua jalur, yang sistem peradilan formalnya sama dengan mayoritas Negara demokrasi industri, dengan hukum pidana materiil dan hukum pidana formilnya yang mengatur jalannya proses suatu kasus tindak pidana.

c. *Safeguard System*

Model ini adalah suatu model yang dirancang untuk menangani tindak pidana melalui pendekatan restoratif, dimana program-program restorasi akan menjadi sarana utama untuk menangani permasalahan-permasalahan tindak pidana maka hal ini berarti bahwa akan terjadi suatu peralihan besar dari sistem peradilan pidana pada umumnya yang akan mengalami reduksi ke sistem keadilan restoratif. Namun, untuk kasus-kasus tertentu akan tetap ditangani oleh sistem peradilan pidana yang kontemporer, yaitu kasus-kasus yang dianggap tidak sesuai untuk ditangani oleh suatu proses atau program restoratif.

Contoh-contohnya mungkin dalam situasi-situasi dimana diperlakukan suatu jawaban pasti atas adanya suatu pertanyaan yang riil perihal “bersalahnya” si terdakwa, atau situasi-situasi dimana tindakan-tindakan koersif signifikan atau tindakan-tindakan pengendalian tampak diperlukan untuk perlindungan masyarakat.

d. Hybrid System

Dalam model ini, proses penentuan atau penetapan seseorang bersalah diproses dalam sistem peradilan pidana pada umumnya dan kemudian dalam proses penentuan sanksi, maka konsep pendekatan restoratif dapat dipergunakan untuk menentukan jenis sanksinya. Dalam sistem hybrid, baik respon pendekatan restoratif maupun respon peradilan pidana kontemporer dipandang sebagai bagian-bagian normatif dari sistem peradilan.

Pada dasar-nya pendekatan *Restorative justice* dalam sistem pemidanaan merupakan teori pemidanaan modern dan baru diterapkan, sistem pemidanaan dengan *Restorative justice* sangat peduli dalam membangun kembali hubungan setelah terjadinya tindak pidana, daripada 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 menghadapi 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 halnya 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.

Pendekatan *Restorative justice* memiliki fokus bahwa untuk mewujudkan keadilan bukan hanya urusan pemerintah dan pelaku kejahatan, tetapi lebih dari itu harus memberikan keadilan secara totalitas yang tidak bisa mengabaikan kepentingan dan hak-hak dari korban dan masyarakat. *Restorative justice* bertujuan untuk mewujudkan pemulihan kondisi korban kejahatan, pelaku, dan masyarakat melalui proses penyelesaian perkara yang tidak hanya berfokus pada mengadili dan menghukum pelaku semata. Pendekatan *Restorative justice* dalam sistem pemidanaan di Indonesia tentu akan melakukan pendistribusian tentang kepentingan dan peran masing-masing, baik korban, pelaku kejahatan, dan masyarakat, sehingga terdapat suatu sarana untuk mendistribusikan tanggungjawab akibat kejahatan sesuai dengan posisi dan peran masing-masing, agar tercapai keadilan bagi kedua belah pihak, sehingga cita-cita bangsa Indonesia dalam upaya mewujudkan sistem pemidanaan yang membuat jera serta dapat memulihkan keadaan seperti semula, dengan melalui pendekatan *Restorative justice* tentu akan benar-benar tercapai tujuan pemidanaan

tersebut, karena dengan begitu konsekuensi logis terhadap makna dan pengertian tindak pidana dalam sistem pemidanaan di Indonesia justru tidak lagi harus dipandang sebagai suatu perbuatan melanggar hukum yang harus diberi sanksi oleh negara, akan tetapi merupakan perbuatan yang harus dipulihkan melalui ganti rugi berdasarkan musyawarah antara pelaku dan korban yang tentu sifatnya menjauhi efek pemenjaraan.

Pendekatan *Restorative justice* pun tentu akan membawa banyak manfaat yang didapatkan melalui pertemuan secara langsung, seperti komunikasi langsung dan pengungkapan perasaan, serta pembuatan keputusan kolektif proaktif antara kedua belah pihak, sehingga tujuan pemidanaan untuk membuat efek jera bagi pelaku akan tercapai, karena pelaku tindak pidana secara langsung akan merasakan penderitaan yang dialami oleh korban, sehingga dalam hal tersebut akan timbul rasa penyesalan dari pelaku

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yang menerapkan kegiatan mengumpulkan, mengolah, menyajikan dan menganalisis suatu data dalam sebuah peristiwa. Untuk memperoleh suatu hasil kajian yang dapat dipertanggungjawabkan, maka penelitian ini merupakan penelitian yang bersifat Empiris, yaitu penelitian berdasarkan data-data yang telah dikumpulkan dilapangan sebagai data utama. Penelitian hukum empiris seringkali dikonsepsikan sebagai cara untuk meninjau fungsi dari suatu hukum atau aturan dalam hal penerapannya diruang lingkup masyarakat. Metode penelitian hukum empiris, yaitu untuk mengamati bagaimana fakta yang terjadi dilapangan atau dalam masyarakat, sehingga peneliti dapat mempermudah untuk mendapatkan data-data dilapangan sesuai dengan harapan dalam penelitian.

B. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian merupakan tempat dilakukannya pengamatan untuk melakukan suatu pengetahuan. Pada penelitian ini penulis melakukan penelitian di Polres Maros yang berlokasi di Jalan Jend. Ahmad Yani No.02, Turikale, Kec. Turikale Kabupaten Maros. Penulis memilih lokus tersebut karena lokasi yang mudah dijangkau oleh penulis serta mendapat kemudahan dalam memperoleh data dan informasi

secara transparan. Selain itu, penulis dapat pastikan bahwa nantinya ketika proses penelitian atau pengambilan data waktunya akan lebih efisien sehingga penelitian akan mudah dan fokus ketika menganalisis data.

C. Jenis dan Sumber Data

Sumber data adalah tempat dimana peneliti memperoleh data yang diperlukan selama melaksanakan penelitian. Penelitian yang dilakukan untuk dapat mengumpulkan data atau informasi dapat diperoleh dari dua sumber. Adapun sumber data pada penelitian ini yaitu :

1. Data Primer

Data primer merupakan sumber data utama yang di gunakan untuk menjaring berbagai data dan informasi yang terkait dengan fokus yang dikaji. Hal ini dilakukan melalui metode wawancara terhadap beberapa pihak yang terkait dengan judul yang ditulis.

2. Data Sekunder

Data sekunder merupakan sumber data pendukung yang diperlukan untuk melengkapi data primer yang di kumpulkan. Hal ini dilakukan sebagai upaya penyesuaian dengan kebutuhan data lapangan.

D. Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini teknik pengumpulan data disesuaikan dengan masalah dan tujuan objek yang diteliti. Sehingga penelitian ini menggunakan teknik pengumpulan data yaitu :

1. Wawancara

Teknik ini dilakukan peneliti dengan cara mengadakan tanya jawab secara lisan dan mendalam terhadap beberapa informan yang sudah diambil sebagai sampel

2. Dokumentasi

Teknik mengumpulkan data dengan mempelajari dokumen-dokumen atau arsip yang diberikan oleh pihak Polres Maros.

E. Analisis Data

Dalam penelitian ini, analisis data yang digunakan ialah analisis data secara kualitatif, yaitu dengan cara menggunakan data primer yang diperoleh dari hasil wawancara dan data sekunder berupa dokumen-dokumen atau arsip yang telah dikumpulkan di lokasi penelitian

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Proses Peniadaan Pidana dalam Perkara Tindak Pidana Pencurian dengan Pendekatan *Restorative justice*

Pencurian adalah barang siapa mengambil barang sesuatu, yang sebagian atau keseluruhannya kepunyaan orang lain, dengan maksud dimiliki dengan melawan hukum. Hasil penelitian relevan dengan teori sebelumnya yang dimana menjelaskan seperti yang diatur dalam Pasal 362. Dalam pencurian mempunyai beberapa unsur, yaitu:

- 1) Unsur-unsur Objektif
 - a) Unsur perbuatan mengambil (wegnemen)
 - b) Unsur benda
 - c) Unsur sebagian maupun seluruhnya milik orang lain.
- 2) Unsur-unsur Subjektif
 - a) Maksud memiliki
 - b) Melawan hukum

Adapun macam-macam pencurian, sebagai berikut:

- 1) Pencurian biasa, ialah digunakan oleh beberapa pakar hukum untuk menunjuk pengertian “pencurian dalam arti pokok”. Diatur dalam pasal 362 KUHP.
- 2) Pencurian Ringan, ialah pencurian yang memiliki unsur-unsur dari pencurian yang didalam bentuknya yang pokok,

yang karena ditambah dengan unsur-unsur lain (yang meringankan) ancaman pidananya menjadi diperingan.

- 3) Tindak pidana pencurian dengan pemberatan diatur dalam Pasal 363 dan 365 KUHP disebutkan pencurian dengan pemberatan karena pencurian dilakukan dengan cara tertentu atau dalam keadaan tertentu, sehingga ancaman pidananya diperberat.
- 4) Tindak pidana pencurian dengan kekerasan, ialah pencurian yang didahului, disertai, atau diikuti dengan ancaman kekerasan terhadap orang.

Kasus pencurian sering terjadi dimana pelaku anak dan dewasa, namun tidak banyak yang sampai di persidangan, melainkan diselesaikan dengan proses kekeluargaan atau *Restorative justice*. Namun tidak semua pencurian dapat dilakukan dengan proses *restorative justice*.

Berdasarkan penelitian terdahulu yang dilakukan oleh Bambang Hartono pada tahun 2015 bahwa *Restoratif justice* adalah konsep pemidanaan, tetapi sebagai konsep pemidanaan tidak hanya terbatas pada ketentuan hukum pidana (formal dan materil). Restoratif harus juga diamati dari segi kriminologi dan sistem pemasyarakatan. Berdasarkan

sistem pemidanaan yang belaku belum sepenuhnya menjamin keadilan terpadu, yaitu keadilan bagi korban, dan keadilan bagi masyarakat.³¹

Dalam pembahasan ini, penulis akan mengkaji mengenai penerapan peniadaan pidana dalam perkara tindak pidana pencurian dengan pendekatan *restorative justice*. Namun sebelum itu, penulis akan memaparkan data kasus pencurian yang diselesaikan dengan *Restorative justice* dalam kurung waktu tahun 2020 sampai tahun 2022. Penulis melakukan penelitian pada unit Reskrim Pidana Umum Polres Maros seperti yang terlampir di bawah ini.

Table 1
Jumlah kasus pencurian yang diselesaikan dengan *Restorative Justice* Tahun 2020-2022

No	Tahun	Jumlah Kasus
1	2020	17
2	2021	23
3	2022	29
Total		69

Sumber : Unit Pidana Umum Satreskim Polres Maros

³¹ Bambang Hartono. "Analisis Keadilan Restoratif (restorative justice) Dalam Konteks Ultimatum Remedium Sebagai Penyelesaian Permasalahan Tindak Pidana Anak" dalam Jurnal Ilmu Hukum Vol.10 No. 2 Juli 2015.

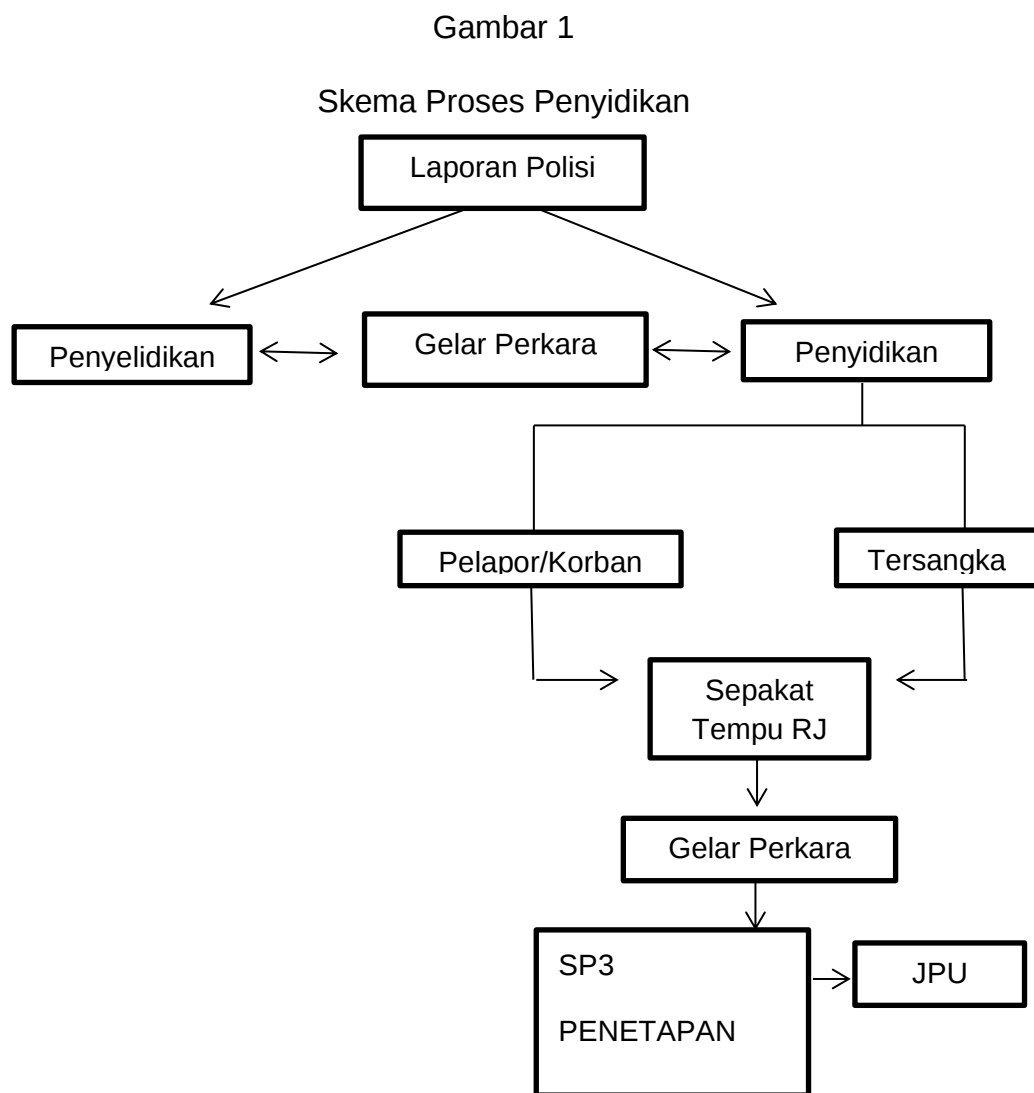
Dari data tersebut dapat kita lihat bahwa penyelesaian kasus pencurian dengan Restorativ Justice meningkat. Terlihat dari kurun waktu 3 tahun sebanyak 69 kasus pencurian dilakukan *Restorative Justice*. Hal ini dilakukan untuk mengedepankan kemasyarakatan demi kemanusiaan.

Adapun proses penyidikan tindak pidana pencurian dengan pendekatan *restorative justice* yang dilakukan penyidik Kepolisian Resor Maros berdasarkan hasil wawancara di Bareskrim Polres Maros dengan penyidik unit pidana umum bapak IPTU Mukhbirin mengatakan bahwa :

“Proses penyidikan terhadap kasus pencurian sampai ke tahap *restorative justice* misalnya adanya laporan polisi selanjutnya dilakukan penyelidikan setelah itu penyidik melakukan gelar perkara apakah memenuhi unsur pidana dan alat bukti minimal 2 alat bukti dah memenuhi standar, jika telah memenuhi makan kasus tersebut bisa dinaikkan ke tahap penyidikan, ketika di tahap penyidikan, keterangan saksi melengkapi administrasi penyidikan setelah melengkapi berkas tersebut dilakukan lagi gelar perkara apakah tersangka tersebut sudah bisa dilakukan penahanan jika dalam gelar sepakat maka dilakukanlah penahanan oleh tersangka dan dilimpahkanlah berkas tersebut ke Kejaksaan, waktu berjalan pelapor atau korban dan tersangka sepakat untuk melakukan *restorative justice* dengan adanya bukti foto antara pelapor, tersangka dan tokoh masyarakat setempat (lurah, kepala desa, kepala dusun, dll), maka dilakukanlah gelar perkara lagi untuk dibicarakan setelah memenuhi semua unsur maka dikeluarkanlah SP3 (surat pemberhentian penyidikan) setelah ditetapkan maka penetapan tersebut dikirim ke Kejaksaan/Jaksa penuntut umum untuk pengembalian berkas kasus.”³²

³² Wawancara dengan Kepala Penyidik Polres Maros, IPTU Mukhbirin, tanggal 17 Januari 2023

Berdasarkan Wawancara tersebut diatas narasumber dalam hal ini Kepala penyidik memberikan skema proses penyidikan sampai di tahap *Restorative justice*



Sumber : Unit Pidana Umum Satreskim Polres Maros

- a. Laporan polisi.yaitu pemberitahuan yang disampaikan oleh seseorang karena hak atau kewajiban berdasarkan undang-undang kepada pejabat yang berwenang tentang telah atau sedang atau diduga akan terjadinya peristiwa pidana.
- b. Proses penyelidikan,serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidik menurut cara yang diatur dalam undang-undang.
- c. Gelar perkara proses dan sistem peradilan pidana terpadu yang dilakukan oleh penyidik dengan menghadirkan pihak pelapor dan terlapor untuk menceritakan secara terperinci mengenai kasus pidana yang terjadi,agar kasus tersebut dapat di naikkan ke tahap penyidikan.
- d. Proses penyidikan,tindakan penyidik dalam hal menurut cara yang diatur dalam undang-undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan/menentukan tersangka.
- e. SP3 ,yaitu surat pemberhentian yang diterbitkan oleh penyidik dari pihak kepolisian untuk menghentikan pengusutan suatu kasus.³³

Selain dari data diatas, penelitian juga mendapat data kasus pencucian apa saja yang dapat dilakukan penyelesaian dengan Restorative justice.apa

³³ Wawancara dengan Kepala Penyidik Polres Maros, IPTU Mukhbirin, tanggal 17 Januari 2023

bila pencuri mengambil barang yang harganya di bawa 2.500.000, pelapor tidak keberatan dan tersangka siap untuk mengganti rugi/mengembalikan barang tersebut.

Menurut Pasal 1 angka 27 Peraturan Kepala Kepolisian Negara RI Nomor 6 Tahun 2019 tentang penyidikan tindak pidana menyatakan, keadilan restoratif harus melibatkan pelaku, korban dan keluarganya juga pihak terkait. Hal itu bertujuan agar tercapai keadilan bagi seluruh pihak.

Merujuk Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif. Adapun *restorative justice*, penyelesaian perkara tindak pidana melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku atau korban, dan pihak lain yang terkait. Itu untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali keadaan semula.

Ada berapa syarat dalam penyelesaian perkara dengan pendekatan *restorative justice*. Syarat diatur dalam Pasal 12 huruf A dan B Peraturan Kepala Kepolisian RI Nomor 6 Tahun 2019 tentang penyidikan tindak pidana.

1. Tindak pidana yang diselesaikan yang bersifat ringan atau delik aduan baik bersifat absolut atau relatif.

2. Ada keinginan dari pihak-pihak yang berperkara pelaku dan korban untuk berdamai. Akibat dari permasalahan itu tidak menimbulkan dampak yang luas atau negatif terhadap kehidupan masyarakat.
3. Harus dilaksanakan kegiatan yang bersifat rekonsiliasi mempertemukan pihak yang berperkara dan melibatkan pranata sosial seperti tokoh-tokoh masyarakat setempat.
4. Dalam menyelesaikan perkara perlu memperhatikan faktor niat, usia, kondisi sosial ekonomi, tingkat kerugian yang ditimbulkan, hubungan keluarga kekerabatan. Bukan perbuatan yang berulang atau residivis.

Dari kasus tersebut dapat disimpulkan bahwa tindak pidana pencurian dengan pendekatan *restorative justice* menjadi permasalahan dan pr bagi lembaga penegak hukum. Sebab hal tersebut merupakan suatu proses keadilan yang dilakukan dengan menjadikan manusia mendapatkan haknya bersama tanpa menghilangkan hak korban dan pelaku.

B. Faktor yang Mempengaruhi Peniadaan Pidana dalam Perkara Tindak Pidana Pencurian dengan Pendekatan *Restorative justice*

Peniadaan pidana adalah alasan-alasan yang memungkinkan orang yang telah melakukan rumusan delik, untuk tidak dipidana karena kewenangan yang diberikan undang-undang kepada hakim. Secara garis besar, dasar peniadaan pidana terbagi menjadi dasar pembeda dan dasar pemaaf. Dasar pemaaf ialah alasan yang bersifat subjektif yang melekat pada diri seseorang, hubungannya terkait dengan sikap batin sebelum atau pada saat akan berbuat

tindak pidana. Yang dimaksud ialah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang tetap bersifat melawan hukum, tetapi karena hilang atau hapusnya kesalahan si pembuat maka orang tersebut tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban.

Hakim dalam memutuskan suatu kasus peniadaan pidana memperhatikan dua alasan, yakni :

1. Alasan penghapusan pidana menurut Undang-Undang

- a) Tidak mampu bertanggungjawab

Perihal tidak mampu bertanggungjawab ini sudah tertuang dalam Pasal 44 KUHP yang menyatakan :

- 1) Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya, disebabkan karena jiwanya cacat dalam tubuhnya atau terganggu karena penyakit tidak di pidana
 - 2) Jika ternyata bahwa perbuatan tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya disebabkan karena jiwanya cacat dalam tubuhnya atau terganggu karena penyakit, maka hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa, paling lama satu tahun sebagai waktu percobaan.
 - 3) Ketentuan tersebut dalam ayat (2) hanya berlaku bagi Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri.

b) Daya Paksa

Daya paksa atau *overmacht* terdapat dalam Pasal 48 KUHP menyatakan “Barang siapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana”.

c) Keadaan Darurat

Pada dasarnya tidak ada aturan mengenai keadaan darurat dalam KUHP. Namun jika melihat dari sejarah pembentukan KUHP keadaan darurat tergolong dalam *overmacht* atau daya paksa. Keadaan darurat dapat dimasukkan sebagai bagian dari daya paksa. Keadaan darurat disini dianggap sebagai alasan pembenar yang dimana perbuatan pidana yang dilakukan dalam keadaan darurat menghapus elemen melawan hukumnya perbuatan.

d) Pembelaan Terpaksa

Pembelaan terpaksa atau biasa disebut *noodweer* telah diatur dalam pasal 49 KUHP ayat (1) yang berbunyi “Barangsiapa terpaksa melakukan perbuatan untuk pembelaan, karena ada serangan atau ancaman serangan seketika itu yang melawan hukum, terhadap diri sendiri maupun orang lain, tidak dipidana”.

e) Pembelaan Terpaksa Melampaui Batas

Pembelaan terpaksa melampaui batas terdapat dalam Pasal 49 ayat (2) KUHP yang berbunyi: "Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh kegoncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu, tidak dipidana."

f) Melaksanakan Perintah Undang-Undang

Melaksanakan perintah undang-undang terdapat pada Pasal 50 KUHP yang menyatakan bahwa : "Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang tidak dipidana". Ketentuan ini merupakan pertentangan antara dua kewajiban hukum. Artinya perbuatan tersebut di satu sisi untuk menaati suatu perbuatan, namun disisi lain perbuatan tersebut melanggar peraturan yang lain. Oleh karena itu, untuk melaksanakan perintah undang-undang digunakan theory of lesser evils atau teori tingkat kejahatan yang lebih ringan. Dengan demikian melaksanakan perintah undang-undang merupakan alasan pembenar yang menghapuskan unsur melawan hukumnya perbuatan.

g) Perintah Jabatan

Pasal 52 ayat (1) KUHP menyatakan bahwa " Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak

dipidana”. Perintah jabatan yang dikeluarkan oleh yang berwenang memberikan hak kepada yang menerima perintah untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu. Dengan demikian hak ini menghapuskan unsur melawan hukumnya perbuatan sehingga dimasukkan sebagai alasan pembenar.

h) Perintah Jabatan Tidak Sah

Kalau perintah jabatan merupakan alasan pembenar, maka perintah jabatan yang tidak sah merupakan alasan pemaaf yang menghapuskan unsur dapat dicelanya pelaku. Hal ini didasarkan pada Pasal 51 KUHP ayat (2) yang berbunyi: “Perintah jabatan tanpa wewenang tidak menyebabkan hapusnya pidana, kecuali jika yang diperintah dengan itikad baik mengira bahwa perintah diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya dalam lingkungan pekerjaannya.

2. Alasan Penghapusan Pidana Di Luar Undang-Undang

a) Izin

Izin atau persetujuan merupakan suatu alasan penghapusan pidana, dalam hal ini adalah alasan pembenar, jika perbuatan yang dilakukan mendapat persetujuan dari orang yang akan dirugikan dari perbuatan tersebut. Ada empat syarat agar izin atau persetujuan sebagai alasan pembenar yaitu:

1. Pemberi izin tidak memberi persetujuan karena adanya suatu tipu muslihat
2. Pemberi izin tidak berada dalam kekhilafan
3. Pemberi izin ketika memberikan persetujuan tidak berada dalam suatu tekanan
4. Substansi permasalahan yang diberikan izin tidak bertentangan dengan kesusilaan

b) Error Facti

Afwezigheid van alles schuld (Avas) atau dikenal dengan tidak ada kesalahan sama sekali merupakan alasan penghapusan pidana yang mana pelaku telah cukup berusaha untuk tidak melakukan delik. Avas ini juga disebut sesat yang dapat dimaafkan.

c) Error Juris

Error juris disebut juga *rechtdwaling* atau kesesatan hukum yaitu suatu perbuatan dengan perkiraan hal itu tidak dilarang oleh undang-undang. Error juris ini dibedakan menjadi error juris yang dapat dimengerti dan error juris yang tidak dapat dimengerti. Kedua kesesatan hukum ini merujuk pada tingkatan pengetahuan dan latar belakang yang objektif dari pelaku.

d) Tidak Ada Sifat Melawan Hukum Materiil

Sifat melawan hukum materiil dapat dilihat dari sudut pandang perbuatannya dan dapat dilihat dari sudut pandang sumber hukumnya. Dilihat dari sudut pandang perbuatannya, mengandung arti perbuatan yang melanggar atau membahayakan kepentingan hukum, hendak dilindungi oleh pembentuk undang-undang dalam rumusan delik tertentu. Biasanya sifat melawan hukum materiil ini dengan sendirinya melekat pada delik-delik yang dirumuskan secara materiil. Sedangkan sifat melawan hukum materiil dari sudut sumber hukumnya, mengandung makna bertentangan dengan hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup dalam masyarakat, asas-asas kepatutan atau nilai-nilai keadilan dan kehidupan sosial dalam masyarakat.

e) Hak Jabatan

Dalam kasus ini biasanya disangkutkan dengan profesi yang dijalankannya, seperti dokter, apoteker, perawat dan peneliti ilmiah dibidang kesehatan.

f) Mewakili orang lain

Mewakili urusan orang lain atau *zaakwaarneming* adalah seseorang yang secara sukarela tanpa hak berhak mendapatkan upah mengurus kepentingan orang lain tanpa perintah orang yang mewakilinya. Apabila terjadi perbuatan

pidana dalam menjalankan urusan tersebut, maka sifat melawan hukum perbuatan dihapuskan.

Yang mempengaruhi peniadaan pidana dalam perkara tindak pidana pencurian dengan pendekatan *restorative justice*. Berdasarkan hasil wawancara dengan penyidik unit pidana umum satreskrim Polres Maros bapak IPTU Mukhbirin di kantor yaitu karena ;

1. unsur paksaan.
2. pelaku mengalami gangguan jiwa dilihat dari hasil psikologi.
3. perintah jabatan apabila pelaku adalah bawahan dengan itikad baik dengan melihat atasan yang berwenang.
4. pembelaan terpaksa.
5. Dasar pemaaf

Selain itu maksud dilakukannya peniadaan secara materil kewenangan tertentu misalnya pekerjaan dokter, Algojo dan olahraga tinju. Dengan begitu pelaku tidak bisa dijatuhkan hukuman sebab telah memenuhi unsur-unsur dalam undang-undang.

C. Analisis Penulis

Berdasarkan asas restoratif yang dimana menitik beratkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri maka dalam perkara tindak pidana pencurian tentu saja

boleh digunakan. Pada umumnya tindak pidana pencurian dilakukan dikarenakan ada kehendak atau keterpaksaan seseorang sehingga dia melakukan suatu tindak pidana. Sehingga apabila pencurian itu dilakukan dikarenakan ada maksud tertentu maka asas restoratif dapat digunakan agar terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya. Namun dalam memperoleh keadilan yang restoratif dalam kasus pencurian maka ada syarat yang harus dipenuhi sesuai dengan Pasal 5 ayat (1) Perja No. 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif yaitu :³⁴

Perkara tindak pidana dapat ditutup demi hukum dan dihentikan penuntutannya berdasarkan keadilan restoratif dalam hal terpenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana;
- b. Tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun; dan
- c. Tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari Rp. 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah).

³⁴ PERATURAN KEJAKSAAN REPUBLIK INDONESIA NOMOR 15 TAHUN 2020

Sehingga dalam kasus tindak pidana pencurian yang dimana nominal nya sesuai dengan ketentuan peraturan tersebut dan syarat untuk memperoleh keadilan restoratif sesuai dengan yang diatur dalam Perja 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif maka dapat diupayakan menegakkan asas restoratif. Agar pemberian hukuman terhadap pelaku tindak pidana pencurian bukan hanya hukuman penjara tetapi lebih menitikberatkan pada penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Tindak pidana pencurian yang dimuat dalam Pasal 362 KUHP berbunyi

“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”.

Dengan demikian penyidik kepolisian Resor Maros yang menangani kasus Restorative justice harus memperhatikan tata cara yang diatur dalam undang-undang dan menghormati Harkat dan martabat korban dan pelaku sebagai orang yang masih minim dalam aturan hukum.

BAB V PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. Proses penerapan penindakan pidana terhadap suatu konflik pencurian yang timbul akibat dari tindak pidana melalui restorative justice merupakan suatu proses untuk mencapai asas musyawarah mufakat agar korban dan pelaku dapat menjalin kesepakatan serta perdamaian Bersama. Dengan begitu proses tercapainya asas restorative justice dapat berjalan dengan baik sesuai apa yang diharapkan kedua pihak.
2. Faktor penindakan pidana dalam asas restoratif, dimana secara materil kewenangan yang telah diberikan oleh undang-undang dimana pekerjaan dokter, Algojo dan olahraga tinju tidak bisa di jatuhkan pidana, tetapi konsep pemidanaan tidak terbatas pada ketentuan hukum pidana formal dan materil. Restoratif juga perlu dikaji dari segi kriminologi dan sistem bermasyarakat, sistem pemidanaan belum sepenuhnya menjamin keadilan bagi korban dan masyarakat.

B. SARAN

Dalam menjamin keadilan dan kesejahteraan rakyat perlu perbaikan atau menambah regulasi dan wawasan dalam perkara tindak pidana pencurian,

penyelesaian kasus seharusnya perlu melibatkan 3 pihak yaitu korban, pelaku dan penegah yang harus bersikap netral dan adil dalam menyelesaikan kasus. Hal penting juga bagi penegak hukum harus bersikap netral tidak membedakan dan mengikuti aturan yang berlaku sesuai undang-undang sehingga hukum tidak tumpah tindih terhadap hak setiap masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

A. Al Quran

Al-Quran, Surah Al Maidah Ayat 38

B. Buku

A Zainal, 2007, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta

C Adami, *Kejahatan Terhadap Harta Benda*, Bayu Media, Malang, 2003, hlm. 5

Dahlan Sinaga.2017. *Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Diversi (Perspektif Teori Keadilan Bermartabat)*. Nusa Media Yogyakarta: Yogyakarta

Dvannes, 2008, *Restorative justice Briefing Paper-2, Centre for Justice & Reconciliation*

Eriyantouw Wahid, 2009, *Keadilan Restoratif Dan Peradilan Konvensional Dalam Hukum Pidana*, Universitas Trisakti, Jakarta

Eva Achjani Zulfa. 2009. *Keadilan Restoratif*. Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia: Jakarta.

Eva Achjani Zulfa. 2011, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, CV.Lubuk Agung, Bandung

G.Ismu, Jonaedi Efendi, 2014, *Cepat dan Mudah Memahami HUKUM PIDANA*, Jakarta

G. Widiartana, 2004, *Viktimologi Prespektif Korban dalam penanggulangan kejahatan*, Cahaya Atama Pustaka, Yogyakarta

H. Siswanto Sunarso,2014, *Viktimologi dalam sistem peradilan pidana*, Sinar Grafika, Jakarta

H Andi, 2019, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta

Mark Umbreit, 2004, *Family Group Conferencing: Implications for Crime Victims*, The Center for Restorative justice, University of Minnesota, Colorado, USA

Moeljatno, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Kedelapan, Edisi Revisi, Rineka Cipta, Jakarta

I Nurul, Masyarofah, 2013. *Fiqih Jinayah*, Amzah, Jakarta

R. Soesilo, 1993. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor

Sudarsono, 2001, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, PT. Rineka Cipta, Jakarta

Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana: Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Cet. Ke-3, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012)

Tony Marshall, 1999, *Restorative justice: An Overview*, Home Office Research Development and Statistic Directorate, London

UNODC, 2006, *Handbook on Restorative justice Programmes. Criminal Justice Handbook Series*, New York

C. Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-undang Hukum Pidana

PERATURAN KEJAKSAAN REPUBLIK INDONESIA NOMOR 15 TAHUN 2020

Surat Edaran Kepolisian RI Nomor 8 Tahun 2018

D. Jurnal

Bambang Hartono. "Analisis Keadilan Restoratif (*restorative justice*) Dalam Konteks *Ultimum Remedium* Sebagai Penyelesaian Permasalahan Tindak Pidana Anak" dalam Jurnal Ilmu Hukum Vol.10 No. 2 Juli 2015.

Justisi Devli Wagiu. *“Tinjauan Yuridis Terhadap Asas Keadilan Restoratif Dalam Tindak Pidana Penggelapan “*. Dalam jurnal lex crimen vol.IV/ No. 1/ Jan- Mar/ 2015.

Risan Izaak, *“Penerapan Alasan Penghapus dan Pertimbangan Hukumnya (Studi Kasus Putusan MA RI No. 103.K/Pid/2012, dan Putusan MA RI No. 185-K/Pid/2006)”*, Jurnal LexCrimen, Vol V No. 6, Agustus 2016, hal 131

E. Internet

<http://www.kasus.pencurian.kecil.org> pada tanggal 3 November 2022, pukul 23.58 WITA

<http://www.restorativejustice.org> ,pada tanggal 4 November 2022 pukul 21.05 WITA

Lampiran

