

## **II. TINJAUAN PUSTAKA**

### **A. Pengertian Anak Serta Hak dan Kewajiban Anak**

Anak dalam pengertian yang umum tidak saja mendapat perhatian dalam bidang ilmu pengetahuan, tetapi dapat juga ditelaah dari sisi pandang sentralis kehidupan. Seperti agama, hukum dan sosiologisnya yang menjadikan pengertian anak semakin rasional dan aktual dalam lingkungan sosial. Dalam masyarakat, kedudukan anak memiliki makna dari subsistem hukum yang ada dalam lingkungan perundang-undangan dan subsistem sosial kemasyarakatan yang universal.

Pengertian anak dalam kedudukan hukum meliputi pengertian kedudukan anak dari pandangan sistem hukum sebagai subjek hukum. Kedudukan anak dapat dikelompokkan sebagai berikut:

#### **1. Pengertian anak menurut hukum perdata**

Pengelompokan anak menurut hukum perdata dibangun dari beberapa aspek keperdataan yang ada pada anak sebagai seorang subjek hukum yang tidak mampu. Aspek-aspek tersebut adalah :

- a. Status belum dewasa (batas usia) sebagai subjek hukum
- b. Hak-hak anak dalam hukum perdata

Ketentuan dalam Pasal 330 Ayat (1) KUHPdt mendudukan status anak sebagai berikut:

“Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak kawin sebelumnya. Bila perkawinan dibubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali berstatus belum dewasa. Mereka yang belum dewasa dan tidak di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah perwalian atas dasar dan dengan cara seperti yang diatur dalam Bagian 3, 4, 5 dan 6 dalam Bab ini”.

## **2. Pengertian anak menurut hukum pidana**

Pengertian kedudukan anak dalam hukum pidana diletakkan dalam pengertian anak yang bermakna penafsiran hukum secara negatif. Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, pengertian anak adalah :

1. Anak pidana adalah anak yang berdasarkan putusan pengadilan menjalani pidana di Lapas Anak paling lama sampai berumur 18 Tahun.
2. Anak negara adalah anak yang berdasarkan putusan pengadilan diserahkan pada negara untuk dididik dan ditempatkan di Lapas Anak paling lama sampai berumur 18 Tahun.
3. Anak sipil adalah anak yang atas permintaan orang tua atau walinya memperoleh ketetapan pengadilan untuk dididik di Lapas Anak paling lama sampai berumur 18 Tahun.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak mengklarifikasikan pengertian anak nakal adalah orang yang dalam perkara telah mencapai umur delapan tahun, tetapi belum mencapai umur delapan belas tahun dan belum pernah kawin. Anak nakal adalah:

1. Anak yang melakukan tindak pidana
2. Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak, baik menurut peraturan perundang-undangan maupun peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dimasyarakat.

### **3. Pengertian Anak menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak**

Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

### **4. Hak dan Kewajiban Anak**

Berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak, hak-hak anak adalah sebagai berikut :

- a) Setiap anak berhak untuk hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Pasal 4).
- b) Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan (Pasal 5).
- c) Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya, dalam bimbingan orang tua (Pasal 6).
- d) Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan di asuh oleh orang tuanya sendiri. Dalam hal karena suatu sebab orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak atau anak. Dalam keadaan terlantar maka tersebut berhak di asuh atau diangkat sebagai anak angkat oleh orang lain sesuai dengan ketentuan. Peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 7 ayat (1) dan (2)).

- e) Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual dan sosial (Pasal 8).
- f) Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasan sesuai dengan minat dan bakatnya. Khusus bagi anak penyandang cacat juga berhak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga berhak mendapatkan pendidikan khusus (Pasal 9 Ayat (1) dan (2)).
- g) Setiap anak berhak menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan (Pasal 10).
- h) Setiap anak berhak untuk istirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak sebaya, bermain, berkreasi sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya sosial (Pasal 11).
- i) Setiap anak yang menyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial (Pasal 12).
- j) Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali atau pihak lain manapun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dan perlakuan diskriminasi, eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual, penelantaran, kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan, ketidakadilan dan perlakuan itu dikenakan pemberatan hukuman (Pasal 13 Ayat (1) dan (2)).
- k) Setiap anak berhak untuk diasuh orang tuanya sendiri kecuali ada alasan demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir (Pasal 14).
- l) Setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari penyalahgunaan dalam kegiatan politik, pelibatan dalam rangka bersenjata, pelibatan dalam kerusuhan sosial, pelibatan yang mengandung unsur kekerasan, dan pelibatan dalam peperangan (Pasal 15).
- m) Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi. Setiap anak berhak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum. Penangkapan penahanan, atau tindak pidana penjara anak hanya dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir (Pasal 16 Ayat (1), (2), dan (3)).
- n) Setiap anak yang di rampas kebebasannya berhak untuk mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa, memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapam upaya hukum yang berlaku, dan membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum. Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan (Pasal 17 Ayat (1) dan (2)).
- o) Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya (Pasal 18).

- p) Setiap anak berkewajiban untuk menghormati orang tua, wali dan guru mencintai keluarga, masyarakat, dan menyayangi teman, mencintai tanah air, bangsa, dan Negara menunaikan ibadah sesuai dengan ajaran agamanya dan melaksanakan etika dan akhlak yang mulia (Pasal 19).

## **B. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana dan Pelaku Tindak Pidana**

### **1. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana**

Dipidanya seseorang tidak cukup jika seseorang telah memenuhi unsur tindak pidana saja. Meskipun telah melakukan perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana dan bersifat melawan hukum (*formil, materiil*), serta tidak ada alasan pembenar, hal tersebut belum memenuhi syarat bahwa orang yang melakukan tindak pidana harus mempunyai kesalahan. Untuk adanya kesalahan yang mengakibatkan dipidanya terdakwa, maka terdakwa haruslah:

- a. Melawan perbuatan pidana
  - b. Mampu bertanggung jawab
  - c. Dengan sengaja atau kealpaan, dan
  - d. Tidak ada alasan pemaaf
- (Roeslan Saleh, 1999: 79)

Secara teoritis menurut Roeslan Saleh, (1999: 80) menjelaskan mengenai definisi pertanggungjawaban sebagai berikut:

“Pertanggungjawaban adalah suatu yang harus dipertanggungjawabkan atas perbuatan yang telah dilakukan. Pertanggungjawaban adalah suatu perbuatan yang tercela oleh masyarakat dan itu dipertanggungjawabkan pada si pembuatnya. Untuk adanya pertanggungjawaban pidana, harus jelas terlebih dahulu siapa yang dapat dipertanggungjawabkan. Ini berarti harus dipastikan dahulu yang dinyatakan sebagai pembuat suatu tindak pidana”.

Berkaitan dengan teori di atas menurut E.Y Kanter dan S.R. Sianturi (1999: 246) menyatakan bahwa:

“...pertanggungjawaban itu diminta atau tidak, adalah persoalan kedua, tergantung kebijakan pihak yang berkepentingan untuk memutuskan

apakah dirasa perlu atau tidak untuk menuntut pertanggungjawaban tersebut. Masalah ini menyangkut subjek tindak pidana yang umumnya telah dirumuskan oleh pembuat undang-undang. Kenyataannya memastikan siapakah yang bersalah sesuai dengan proses sistem perradilan pidana”.

Perbuatan melawan hukum belum cukup untuk menjatuhkan hukuman. Harus ada pembuat (*dader*) yang bertanggung jawab atas perbuatannya. Pembuat harus ada unsur kesalahan dan bersalah itu adalah pertanggungjawaban yang harus memenuhi unsur :

- a. Perbuatana yang melawan hukum.
- b. Pembuat atau pelaku dianggap mampu bertanggung jawab atas perbuatannya (unsur kesalahan).

Pertanggungjawaban dalam hukum pidana merupakan pertanggungjawaban menurut hukum pidana. Setiap orang bertanggung jawab atas segala perbuatannya, hanya kelakuannya yang menyebabkan hakim menjatuhkan hukuman yang dipertanggungjawabkan pada pelakunya. Pertanggungjawaban ini adalah pertanggungjawaban pidana. Menurut E.Y Kanter dan S.R. Sianturi (1999: 250) menjelaskan bahwa:

“Pertanggungjawaban pidana adalah seseorang itu dapat dipidana atau tidaknya karena kemampuan dalam mempertanggungjawabkan perbuatannya. Dalam bahasa asing dikenal dengan *Toerekeningsvatbaarheid* dan terdakwa akan dibebaskan dari tanggung jawab jika itu tidak melanggar hukum”.

Sehubungan dengan hal di atas, menurut Sudarto (1997: 91) menjelaskan bahwa pertanggungjawaban pidana atau kesalahan dalam arti luas mempunyai tiga bidang, yaitu :

1. Kemampuan bertanggung jawab orang yang melakukan perbuatan
2. Hubungan batin (sikap psikis) orang yang melakukan perbuatan dengan perbuatannya:
  - a. Perbuatan yang ada kesengajaan, atau
  - b. Perbuatan yang ada alpa, lalai, kurang hati-hati
3. Tidak ada alasan penghapus pertanggungjawaban pidana bagi pembuat.

Berkaitan dengan pertanggungjawaban tersebut, Sudarto (1997: 98) menambahkan bahwa terdapat tiga doktrin pertanggungjawaban, yaitu:

1. Pertanggungjawaban *Identifikasi*, doktrin ini dipakai di Negara *Anglo Saxon* dan sering disebut pertanggungjawaban pidana langsung.
2. Pertanggungjawaban *Vicarious Liability*, yaitu seseorang bertanggung jawab atas perbuatan orang lain atau disebut pertanggungjawaban pengganti atau pertanggungjawaban tidak langsung.
3. Pertanggungjawaban *Strict Liability*, yaitu pertanggungjawaban yang ketat menurut undang-undang yang ditekankan pada kesalahan, pertanggungjawaban ini sering disebut pertanggungjawaban mutlak.

Pengertian perbuatan tindak pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban. Perbuatan pidana hanya menunjuk pada dilarangnya perbuatan. Apakah orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau tidak. Apabila orang yang melakukan perbuatan itu memang melakukan kesalahan, maka ia akan dipidana. Berarti orang yang melakukan tindak pidana akan dikenakan pidana atas perbuatannya. Seseorang harus bertanggung jawab terhadap sesuatu yang dilakukan sendiri atau bersama orang lain, karena kesengajaan atau kelalaian

secara aktif atau pasif, dilakukan dalam wujud perbuatan melawan hukum, baik dalam tahap pelaksanaan maupun tahap percobaan (Roeslan Saleh,1999: 82).

Asas legalitas menyatakan bahwa seseorang baru dapat dikatakan melakukan perbuatan pidana apabila perbuatannya tersebut telah sesuai dengan rumusan dalam undang-undang hukum pidana. Meskipun demikian, orang tersebut belum tentu dapat dijatuhi pidana, karena masih harus dibuktikan kesalahannya, apakah dapat dipertanggungjawabkan pertanggungjawaban tersebut. Agar seseorang dapat dijatuhi pidana, harus memenuhi unsur-unsur perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana.

Pertanggungjawaban menurut hukum pidana adalah kemampuan bertanggung jawab seseorang terhadap kesalahan. Seseorang telah melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang dilarang undang-undang dan tidak dibenarkan oleh masyarakat atau tidak patut menurut pandangan masyarakat. Melawan hukum dan kesalahan adalah unsur-unsur peristiwa pidana atau perbuatan pidana (delik) yang mempunyai hubungan erat. Tanggung jawab itu selalu ada, meskipun belum pasti dituntut oleh pihak yang berkepentingan jika pelaksanaan peranan yang telah berjalan itu ternyata tidak mencapai tujuan yang diinginkan. Demikian pula dengan masalah terjadinya perbuatan pidana dengan segala faktor-faktor yang menjadi pertimbangan melakukan pertanggungjawaban dalam hukum pidana. Atas faktor-faktor itulah tanggung jawab dapat lahir dalam hukum pidana.

Tanggung jawab pidana dapat diartikan sebagai akibat lebih lanjut yang harus ditanggung oleh orang yang telah bersikap tindak, baik bersikap tindak yang

selaras dengan hukum maupun yang bertentangan dengan hukum. Tanggung jawab pidana adalah akibat lebih lanjut yang harus diterima/dibayar/ditanggung oleh seseorang yang melakukan tindak pidana secara langsung atau tidak langsung. Untuk dapat dipidana, maka perbuatannya harus memenuhi unsur-unsur tindak pidana. Apabila perbuatannya memenuhi unsur-unsur tindak pidana, maka kepada yang bersangkutan dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana secara yuridis.

## **2. Pengertian Pelaku Tindak Pidana**

Berdasarkan ketentuan Pasal 55 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) menjelaskan bahwa :

### 1. Dipidana sebagai pelaku tindak pidana:

Ke-1. Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan;

Ke-2. Mereka yang dengan memberi atau menjajikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

### 2. Terhadap penganjur, hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.

Ketentuan Pasal 55 KUHP di atas mengategorikan pelaku sebagai orang yang melakukan sendiri suatu tindak pidana dan orang yang turut serta atau bersama-sama untuk melakukan tindak pidana.

Ketentuan Pasal 56 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menjelaskan bahwa :

“ Dipidana sebagai pembantu kejahatan:

1. Mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;
2. Mereka yang seengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan”.

Ketentuan dalam Pasal 56 KUHP menjelaskan pelaku juga merupakan pembantu yang melakukan suatu kejahatan, yang terdiri dari :

1. Pembantu saat kejahatan
2. Pembantu sebelum kejahatan dilakukan

Pelaku juga dapat dilihat dari rumusan delik yang dilakukan, yaitu:

1. Delik *formil*, pelaku adalah barang siapa yang memenuhi perumusan delik, yakni dititikberatkan kepada perbuatan yang dilarang.
2. Delik *materiil*, pelaku adalah siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang
3. Delik aduan yang penuntutannya hanya dilakukan apabila ada pengaduan dari pihak yang terkena. Delik aduan dibedakan menjadi:
  - a. Delik aduan *absolut*, yaitu hanya dapat dituntut berdasarkan pengaduan
  - b. Delik aduan *relatif*, yaitu delik yang ada hubungan istimewa antara si pembuat dan orang yang terkena.

### **C. Tugas dan Wewenang Hakim**

Ketentuan dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menjelaskan bahwa Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh Undang-undang untuk mengadili (Pasal 1 butir 8 KUHAP). Sedangkan

dijelaskan oleh KUHAP bahwa yang dimaksud dengan mengadili adalah serangkaian tindakan Hakim, untuk menerima, memeriksa, memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-undang (Pasal 1 butir 9 KUHAP).

Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Pokok Kekuasaan Kehakiman juga memberikan pengertian tentang hakim itu sendiri. dimana dalam Pasal 19 Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Pokok Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa: Hakim dan hakim konstitusi adalah pejabat negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam undang-undang.

Sehubungan dengan hal itu, dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman, seorang hakim harus memahami ruang lingkup tugas dan kewajibannya sebagaimana telah diatur dalam perundang-undangan. Setelah memahami tugas dan kewajibannya, selanjutnya hakim harus berupaya secara profesional dalam menjalankan dan menyelesaikan pekerjaannya.

Beberapa tugas hakim dalam Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 antara lain:

Tugas Pokok dalam bidang peradilan, diantaranya adalah:

1. Menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.
2. Mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang (Pasal 4 ayat 1).
3. Membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan (Pasal 4 ayat 2).
4. Dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya (Pasal 10 ayat 1).

5. Pemberian keterangan, pertimbangan, dan nasihat masalah hukum kepada lembaga negara dan lembaga pemerintahan diatur dalam undang-undang (Pasal 22 ayat 2).
6. Dalam melaksanakan tugas pokoknya, yaitu hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (Pasal 5 ayat 1).

Hakim ketua dalam memeriksa perkara disidang harus menggunakan bahasa indonesia yang dimengerti oleh para penggugat dan tergugat atau terdakwa dan saksi (Pasal 153 KUHAP), Didalam suatu persidangan adakalanya hakim menggunakan bahasa daerah, jikalau yang bersangkutan kurang jelas atau kurang paham terhadap apa yang diucapkan atau ditanyakan si hakim.

Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili (Pasal 1 butir 8 KUHAP). Adapun yang dimaksud mengadili adalah serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa, dan memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur, dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-undang (Pasal 1 butir 9 KUHAP). Dengan demikian jelas bahwa wewenang hakim yang pertama adalah mengadili yang meliputi kegiatan-kegiatan menerima, memeriksa dan memutus perkara pidana. Dalam hal ini, pedoman pokoknya adalah KUHAP yang dilandasi asas kebebasan, kejujuran dan tidak memihak.

Jika ditelaah lebih lanjut, terdapat beberapa kewenangan hakim yang diatur dalam KUHAP diantaranya adalah:

- a. Melakukan penahanan

Untuk kepentingan pemeriksaan hakim di sidang pengadilan dan penetapannya berwenang melakukan pengadilan (Pasal 20 ayat 3 jo. Pasal 26)

- b. Memberikan izin penggeledahan rumah kepada penyidik (Pasal 33 ayat 1).
- c. Memberikan izin penyitaan rumah (Pasal 38 ayat 1)
- d. Kewenangan-kewenangan lain yang berhubungan dengan kelancaran dan tertib persidangan, misalnya berhubungan dengan terdakwa, saksi, barang bukti, penuntut umum, dan penasihat hukum.

Hakim berbeda dengan pejabat-pejabat yang lain, harus benar-benar menguasai hukum, bukan sekedar mengandalkan kejujuran dan kemauan baiknya. Menurut sistem yang dianut di Indonesia seperti telah dikemukakan di muka, pemeriksaan di sidang pengadilan yang dipimpin oleh hakim, hakim itu harus aktif bertanya dan memberi kesempatan kepada pihak terdakwa yang diwakili oleh penasihat hukumnya untuk bertanya kepada saksi-saksi, begitu pula kepada penuntut umum. Semua itu dengan maksud menemukan kebenaran materiil. Hakimlah yang bertanggung jawab atas segala yang diputuskannya (Andi Hamzah, 2008:102).

#### **D. Tindak Pidana Pencurian dengan Pemberatan**

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

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) tidak menjelaskan pengertian tindak pidana. Pengertian tindak pidana akan diambil dari pakar ilmu hukum pidana. Moeljatno dan Roeslan Saleh memakai istilah perbuatan pidana atau tindak pidana, meskipun bukan untuk menterjemahkan istilah *Strafbaar feit* itu. Utrecht menterjemahkan *Strafbaar Feit* secara harfiah menjadi peristiwa pidana. Tetapi Moeljatno menolak peristiwa pidana, ada pengertian yang hanya menunjukkan kepada suatu kejadian tertentu saja, misalnya matinya seseorang.

Hukum pidana tidak melarang adanya orang mati, tetapi melarang adanya orang mati karena perbuatan orang lain. Sekarang, semua Undang-undang telah memakai istilah tindak pidana (Andi Hamzah, 1999: 86).

Tindak pidana adalah suatu perbuatan yang melanggar hukum dan diancam dengan hukuman berdasarkan ketentuan dalam KUHP dan ketentuan undang-undang lainnya. Sedangkan tindak pidana menurut Simons adalah kelakuan atau suatu perbuatan yang diancam dengan pidana yang bersifat melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan oleh orang yang mampu bertanggung jawab (Andi Hamzah, 1999: 88).

Rumusan pidana yang lengkap mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan).
  - b. Diancam dengan pidana (*Strafbaar gesteld*).
  - c. Melawan hukum (*Onrechtmatig*)
  - d. Dilakukan dengan kesalahan (*Met schuld in verband staand*)
  - e. Oleh orang yang mampu bertanggung jawab (*Toerekeningsvatbaar persoon*)
- (Sudarto, 1997: 41)

Suatu perbuatan tidak dapat dikenakan hukuman tanpa ada alasan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Hal ini dapat diketahui menurut pendapat Moeljatno bahwa seseorang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) kalau dia tidak melakukan tindak pidana, tetapi meskipun melakukan perbuatan tindak pidana, tidak selalu dapat dipidana (Bambang Pornomo, 1996: 135).

Tindak pidana sebagai perbuatan yang diancam dengan barang siapa melanggar larangan tersebut. Untuk adanya perbuatan pidana harus berunsurkan:

- a. Perbuatan (manusia)
- b. Memenuhi rumusan undang-undang (syarat *formil*)
- c. Bersifat melawan hukum (syarat *materiil*)

Perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang, yang disebut, dengan delik, menurut wujud dan sifatnya, perbuatan-perbuatan pidana ini adalah perbuatan-perbuatan yang melawan hukum, perbuatan ini juga merugikan masyarakat, dalam arti bertentangan dengan atau menghambat pelaksanaan tata cara dalam pergaulan masyarakat yang dianggap baik dan adil. Dapat pula dikatakan bahwa perbuatan pidana ini adalah perbuatan yang anti sosial (Roeslan Saleh, 1996: 16).

Seseorang yang telah melakukan tindak pidana tetapi tidak dapat dipidana, maka hal ini berkaitan dengan teori hukum pidana. Alasan yang menghapuskan pidana adalah:

- a. Alasan pembenar, yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga apa yang dilakukan oleh terdakwa lalu menjadi perbuatan yang patut dan benar.
- b. Alasan pemaaf, yaitu alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa tetapi melawan hukum, artinya tetap merupakan perbuatan pidana, tetapi terdakwa tidak dapat dipidana karena tidak ada kesalahan.
- c. Alasan penghapus penuntutan. Di sini bukan alasan pembenar atau alasan pemaaf, artinya tidak ada pikiran mengenai sifat perbuatan maupun sifat orang yang melakukan, tetapi pemerintah menganggap bahwa atas dasar utilitas atau kemanfaatannya kepada masyarakat, sebaiknya tidak dipidana penuntutan.

Pertimbangan di sini adalah kepentingan umum. Jika perkaranya tidak dituntut, tentunya yang melakukan perbuatan tidak dapat dipidana.

## **2. Pencurian dengan Pemberatan**

Bentuk kejahatan harta benda yang paling sering terjadi dalam masyarakat adalah tindak pidana pencurian. Dan diatur dalam Pasal 362 KUHP yaitu Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah. Delik pencurian pada Pasal 362 KUHP ini unsurnya sama dengan yang dimaksud dalam Pasal 363 KUHP, hanya bedanya bahwa pencurian yang dimaksud dalam Pasal 363 ini ditambah dengan ditentukan bentuk dan cara melakukan perbuatan, waktu serta jenis barang yang dicuri sehingga dinilai memberatkan kualitas pencurian, maka perlu diancam pidana lebih berat atau hukuman yang maksimumnya lebih tinggi, yaitu lebih hukuman penjara lima tahun dari Pasal 362 KUHP (Suharto, 1996 : 73).

Istilah pencurian dengan pemberatan biasanya secara *doctrinal* disebut sebagai pencurian yang dikualifikasikan. Pencurian yang dikualifikasikan ini menunjuk pada suatu pencurian yang dilakukan dengan cara-cara tertentu atau dalam keadaan tertentu, sehingga bersifat lebih berat dan karenanya diancam dengan pidana yang lebih berat pula dari pencurian biasa.

Unsur-unsur tindak pidana pencurian dengan pemberatan dapat dilihat dalam pasal di bawah ini :

Sebagaimana yang tercantum pada Pasal 363 KUHP:

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun:

- ke-1. Pencurian ternak;
- ke-2. Pencurian pada waktu ada kebakaran, letusan banjir, gempa bumi, atau gempa laut, gunung meletus, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru hara, pemberontakan atau bahaya perang;
- ke-3. Pencurian diwaktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang adanya di situ tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh yang berhak;
- ke-4. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu;
- ke-5. Pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan, atau untuk sampai pada barang yang diambilnya, dilakukan dengan merusak, memotong atau memanjat atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

(2) Jika pencurian yang diterangkan dalam ke-3 disertai dengan salah satu tersebut ke-4 dan 5, maka dikenakan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

Hal ini menunjukkan pada dua orang atau lebih yang bekerjasama dalam melakukan tindak pidana pencurian, seperti misalnya mereka mengambil barang-barang secara bersama.

Ketentuan dalam Pasal 363 ayat (1) ke-4, bahwa pasal tersebut keadaan yang memberatkan pidana. Karena pencurian dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu. Dalam persekutuan di mana pencurian dilakukan beberapa orang dan tiap-tiap pelaku dalam peraturannya mempunyai kedudukan yang berbeda-beda tetapi yang penting jumlah orang pada saat dilakukan pencurian itu, namun demikian ancaman pidananya tetap sama (Suharto, 1996 : 73).

## **E. Teori tentang Dasar Pertimbangan Hakim dalam Menjatuhkan Pidana**

Berkaitan dengan hal tersebut, selain mencakup teori tujuan pemidanaan dan teori pedoman pemidanaan, dalam usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia juga mengedepankan aspek-aspek sosial kemanusiaan dan hak asasi manusia dengan menerapkan beberapa teori-teori dasar pertimbangan hakim. Adapun teori-teori yang berkaitan dengan dasar pertimbangan hakim dalam memutus perkara dalam sidang pengadilan antara lain:

### **a. Teori Kepastian Hukum**

Teori kepastian hukum memberikan penjelasan bahwa segala macam bentuk kejahatan dan pelanggaran harus di berikan sanksi tegas berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang mengaturnya. Dalam teori ini sangat berhubungan erat dengan asas legalitas dalam hukum pidana, bahwa setiap tindak pidana yang diatur dalam perundang-undangan harus diproses dalam sistem peradilan pidana guna menjamin kepastian hukum.

### **b. Teori Kemanfaatan**

Teori kemanfaatan memberikan penjelasan bahwa apabila dalam suatu persidangan hakim memandang perbuatan terdakwa bukan karena murni melawan hukum akan tetapi dari segi kemanfaatan bertujuan untuk menjalankan norma dalam masyarakat dan dipandang apabila dijatuhi hukuman berupa pidana penjara maka dari elemen masyarakat merasa keberatan. Jadi sebagai pertimbangan hakim dengan melihat segi kemanfaatan maka terdakwa tidak diberikan sanksi akan tetapi hanya diberikan tindakan rehabilitasi kepada terdakwa agar tidak mengulangi perbuatannya.

c. Teori Keadilan

Teori keadilan menjelaskan bahwa dalam menegakkan hukum seorang Hakim juga harus memperhatikan teori keadilan hukum dan juga harus melihat fakta kongkret dalam persidangan. Karena melihat rasa keadilan tidak tepat apabila terdakwanya semata-mata bukan atas dasar niat jahat dan sudah berusia lanjut, di bawah umur atau karena suatu keadaan tertentu yang sepatutnya tidak diganjar dengan hukuman pidana penjara maka Hakim harus dapat memberikan pertimbangan sesuai dengan rasa keadilan. Nilai hukum dan rasa keadilan Hakim jauh lebih diutamakan dalam mewujudkan hukum yang berkeadilan.

Pertimbangan hakim dalam bentuk penegakan hukum pidana mencakup tiga tahap, yaitu:

- a. Tahap Formulasi, yaitu penegakan hukum pidana in abstracto oleh badan pembuat undang-undang. Dalam tahap ini pembuat undang-undang melakukan kegiatan memilih nilai-nilai yang sesuai dengan keadaan dan situasi masa kini dan masa yang akan datang, kemudian merumuskannya dalam bentuk perundang-undangan untuk mencapai perundang-undangan yang paling baik, yaitu memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Tahap ini juga disebut tahap kebijakan legislatif.
- b. Tahap aplikasi, yaitu tahap penegakan hukum pidana (tahap penerapan hukum pidana) oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari kepolisian sampai pengadilan. Aparat penegak hukum harus berpegang teguh pada nilai-nilai keadilan didaya guna. Tahap ini disebut sebagai tahap kebijakan yudikatif.

- c. Tahap Eksekusi, yaitu tahap penegakan (pelaksanaan) hukum pidana secara konkret oleh aparat pelaksana pidana. Dalam tahap ini aparat pelaksana pidana bertugas menegakan peraturan perundang-undangan pidana yang telah dibuat oleh pembuat undang-undang melalui penerapan pidana yang telah ditetapkan dalam putusan pengadilan, dalam melaksanakan pidana dalam menjalankan tugasnya harus berpedoman kepada peraturan perundang-undangan pidana yang dibuat oleh pembuat undang-undang dan nilai-nilai keadilan serta daya guna.

Ketiga tahap penegakan hukum pidana tersebut, dilihat sebagai usaha atau proses rasional yang sengaja direncanakan untuk mencapai tujuan tertentu, jelas harus merupakan jalinan mata rantai aktifitas yang tidak terputus yang bersumber dari nilai-nilai dan bermuara pada nilai-nilai pidana dan pemedanaan.

Bertolak dari uraian di atas dapat dinyatakan bahwa penegakan hukum pidana yang rasional sebagai pengejawantahan pertimbangan hukum pidana, melibatkan minimal tiga faktor yang saling terkait, yaitu penegak hukum perundang-undangan. Pasal 1 Ayat (1) KUHP menyatakan bahwa tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya. Jelas bahwa dalam menjatuhkan pidana kepada seseorang, maka hukum pidana hanya dijatuhkan bila perbuatan tersebut telah diatur dalam ketentuan perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang pokok kekuasaan kehakiman, menyebutkan:

Ketentuan Pasal 4 menjelaskan bahwa:

1. Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak mebeda-bedakan orang
2. Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dari rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.

Ketentuan Pasal 6 menjelaskan bahwa:

1. Tidak seorang pun dapat dihadapkan di depan pengadilan selain daripada yang ditentukan oleh undang-undang.
2. Tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana, pembuktian yang sah menurut undang seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya.

Ketentuan Pasal 7 menjelaskan bahwa :

“Tidak seorang pun dapat dikenakan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan, selain atas perintah tertulis oleh kekuasaan yang sah dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang”.

Ketentuan Pasal 8 menjelaskan bahwa :

“Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan/atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap”.

Sehubungan dengan hal tersebut, walaupun pengakuan terhadap hukum yang hidup sudah lama ada dalam peraturan perundang-undangan, tetapi kenyataannya

aparatus penegak hukum (polisi, jaksa, hakim) enggan memproses seseorang yang menurut hukum patut dipidana. Dengan kata lain, aparat penegak hukum hanya berpegang kepada peraturan perundang-undangan positif saja.

Keputusan hakim sebagai dasar hukum umum pelaksanaan eksekusi dapat dikategorikan sebagai dasar hukum kebijakan pidana. Untuk menelaah keputusan hakim lebih banyak berpangkal pada nilai-nilai serta norma-norma hukum yang mendasari pendirian dan pengetahuan dalam menetapkan keputusannya. Keputusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan telah dilaksanakan, dijadikan sebagai dokumen yang dinamakan yurisprudensi. Dokumen ini banyak mengandung nilai-nilai hukum yang telah diperlukan dan ternyata kebenarannya. Bahkan tidak sedikit yang berlandaskan pertimbangan-pertimbangan kemanusiaan, agama, adat dan filsafat hukum.

Persoalannya sekarang, apakah putusan-putusan hakim itu merupakan sumber hukum dalam arti formal. Menurut pendapat L.J Van Apeldoorn (Muladi dan Barda Nawawi, 1998: 11) dalam bukunya "*Philosophy of Law*" menjelaskan bahwa:

“...yurisprudensi tidak dapat dijadikan sumber hukum, karena keputusan hakim yang diikuti terus-menerus oleh hakim lainnya mengenai suatu perkara yang sama tidak dapat menjadi sumber hukum formal. Putusan itu hanya berfungsi membantu terbentuknya hukum material”.

Berkaitan dengan hal itu, menurut Bellefroid (Muladi dan Barda Nawawi, 1998: 14) dalam bukunya "*Philosophy of Law*" menjelaskan bahwa:

“Putusan hakim sebagai sumber hukum formal. Sifat kewibawaan hakim berlainan dan lebih rendah derajatnya dari pembentuk undang-undang. Namun demikian, hakim mempunyai kewibawaan yang merupakan kenyataan yang harus diakui”.

Menurut Supomo (Dedi Soemardi, 2002: 50) dalam bukunya berjudul Hukum Acara perdata Pengadilan Negeri, menjelaskan bahwa :

“...di Indonesia, hakim tidak terikat oleh putusan-putusan yang telah ada. Tetapi praktek pengadilan seperti di Eropa, hakim bawahan sangat memperhatikan putusan-putusan hakim atasan berhubungan pula dengan adanya kemungkinan permohonan banding dan kasasi. Berhubungan dengan itu, yurisprudensi dari hakim atasan merupakan sumber penting untuk menemukan hukum obyektif yang harus diselenggarakan oleh hakim”.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Pokok Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa hakim wajib memutuskan tiap-tiap perkara, menafsirkan atau menjelaskan undang-undang jika tidak jelas dan melengkapinya jika tidak lengkap. Tetapi penafsiran hakim mengenai undang-undang dan ketentuan yang dibuatnya itu, tidak mempunyai kekuatan mengikat umum, tapi hanya berlaku dalam peristiwa-peristiwa tertentu. Karena itu secara prinsip hakim tidak terikat dengan putusan-putusan hakim lainnya.

## DAFTAR PUSTAKA

- Arief, Barda Nawawi. 2002. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Citra Aditya Bakti. Jakarta.
- Hamzah, Andi. 1999. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Sinar Grafika. Jakarta.
- Saleh, Roeslan. 1999. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*. Aksara Baru. Jakarta.
- Soekanto, Soerjono. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. UI Press. Jakarta.
- Soemardi, Dedi. 2002. *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*. Sinar Grafika. Jakarta.
- Soesilo, R. 1999. *KUHP Serta Komentar-Komentarnya Lengkap dengan Pasal Demi Pasal*. Politeia. Bogor.
- Sudarto. 1997. *Hukum Pidana*. Yayasan Sudarto. Fakultas Hukum UNDIP. Semarang.
- Suharto. 1996 . *Hukum Pidana Materiil*. Sinar grafika. Jakarta.
- Tim Penyusun Kamus. *Pembinaan dan Pengembangan Bahasa*. 1997. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Balai pustaka. Jakarta.
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
- Undang-Undang Nomor 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak
- Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak
- Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Pokok Kekuasaan Kehakiman