

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum mengenai Disparitas Pidana

1. Pengertian Pemberian Pidana

Pemberian pidana dalam arti umum itu merupakan bidang dari pembentuk undang-undang karena asas legalitas, berasal dari zaman *Aufklarung* yang dirumuskan dalam bahasa Latin singkatnya berbunyi: “*nullum delictum, nulla poena, sine praevia lege poenali*”.¹⁵ Jadi untuk mengenakan poena atau pidana diperlukan undang-undang (pidana) terlebih dahulu. Pembentuk undang-undanglah yang menetapkan peraturan tentang pidananya, tidak hanya tentang crimen atau delictum-nya, ialah tentang perbuatan mana yang dapat dikenakan pidana.¹⁶ Didalam KUHP, azas ini terdapat dalam pasal 1 ayat 1 yang berbunyi: “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.”

Istilah pemberian pidana pada dasarnya merupakan realisasi dari peraturan pidana dalam undang-undang karena seseorang telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana (*strafbaar feit*). Dalam masalah istilah tersebut, Andi Hamzah lebih memilih penjatuhan pidana atau pemidanaan, karena istilah “pemberian” mengingatkan kita pada istilah “hadiah” sebagai sinonimnya, biasanya mengenai sesuatu

-
15. Sudarto, *Hukum Pidana I*, Cet. II, Semarang: Yayasan Sudarto dan Fakultas Hukum Undip Semarang, 1990, hlm. 22
16. Djoko Prakoso, *Masalah Pemberian Pidana Dalam Teori dan Praktek Peradilan*, Cet.1, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984, hlm. 15.

yang menyenangkan, padahal pidana itu merupakan nestapa.¹⁷ Terkait dengan itu tidaklah menjadi persoalan, menurut hemat penulis sama saja karena istilah “pemberian” tidaklah selamanya menjadi suatu denotasi (hal yang menuju kepada positif/baik), jadi melihat penempatan (konteks) kalimatnya. Dalam dunia peradilan, istilah “pemberian” justru merupakan suatu hal yang tidak menyenangkan/buruk/konotasi.

2. Pengertian Disparitas Pidana

Menurut pemikiran Chaeng Molly sebagaimana yang dikutip oleh Muladi¹⁸, yang dimaksud dengan disparitas pidana¹⁹ adalah “*the imposition of unequal sentences for the same offence, or for offences or comparable seriousness, without a clearly visible justification*” yang artinya penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama (*same offence*) atau terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan (*offences of comparable seriousness*) tanpa dasar pembenaran yang jelas.

Disamping itu menurut Jackson yang dikutip Muladi, maka tanpa merujuk *legal category* (kategori hukum), disparitas pidana dapat terjadi pada penghukuman terhadap mereka yang melakukan bersama suatu delik. Maka dengan itu disparitas pembedaan mempunyai dampak yang dalam, karena didalamnya terkandung perimbangan konstitusional antara kebebasan individu dan hak negara untuk memidana.

-
17. Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Cet. II, Jakarta: PT Pradnya Paramita 1993, hlm. 87.
 18. Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Cet. 2, Semarang: Alumni, 1992, hlm. 119.
 19. Disparitas pidana telah menjadi “*global issue*” dalam kriminologi, Lihat: Roger Hood and Richard Sparks, *Key Issues in Criminologi*, World University Library. McGraw Hill Book Company, New York-Toronto, 1979, Reprinted 1974, hlm. 141-154.

3. Faktor-Faktor Disparitas

Menurut Chaeng Molly sebagaimana dikutip oleh Muladi yang dinamakan disparitas putusan hakim atau dikenal dengan istilah disparitas pidana (*disparity of sentencing*). Faktor-faktor yang mempengaruhi terjadinya disparitas putusan hakim antara lain :²⁰

1. Faktor Intern.
2. Faktor pada undang-undang itu sendiri.
3. Faktor Penafsiran.
4. Faktor Politik.
5. Faktor Sosial.

4. Teori-Teori Pemidanaan

A. Teori absolut dan teori pembalasan

Menurut teori ini pidana yang dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*).²¹ Jadi, dasar pijakan dari teori tersebut ialah pembalasan.

Negara berhak menjatuhkan pidana karena penjahat tersebut telah melakukan penyerangan dan perkosaan pada hak dan kepentingan hukum baik pribadi, masyarakat maupun negara yang telah dilindungi.

20. Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan kebijakan pidana*, Cetakan Ke-4 (Bandung:2010), hlm. 55

21. Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Pidana dan Pemidanaan*, Semarang: FH Unissula Semarang, 1982, hlm. 2-3.

Oleh karena itu, ia harus diberikan pidana yang setimpal dengan perbuatan (berupa kejahatan) yang dilakukannya.²²

Adami Chazawi mengatakan bahwa setiap kejahatan harus diikuti oleh pidana bagi pembuatnya, tidak dilihat akibat-akibat apa yang dapat timbul dari penjatuhan pidana itu, tidak memerhatikan masa depan, baik terhadap diri penjahat maupun masyarakat. Hal ini karena menjatuhkan pidana tidak dimaksudkan untuk mencapai sesuatu yang praktis, tetapi bermaksud satu-satunya penderitaan bagi penjahat.²³

B. Teori relatif atau teori tujuan

Teori relatif atau teori tujuan berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat.²⁴ Pidana merupakan alat untuk mencegah timbulnya suatu kejahatan, dengan tujuan agar tata tertib masyarakat tetap terpelihara. Untuk mencapai tujuan ketertiban masyarakat tersebut, maka pidana mempunyai tiga macam sifat, yaitu:²⁵

- 1) bersifat menakut-nakuti
- 2) bersifat memperbaiki
- 3) bersifat membinasakan

22. Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, Cet.I, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hlm. 66. Lihat juga : A. Siti Soetami, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Cet. IV, Bandung: PT Refika Aditama, 2005, hlm. 65-66.

23. Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Ed. I, Cet. 3, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 157-158.

24. *Ibid.*, hlm. 161.

25. *Ibid.*, hlm. 162.

C. Teori Gabungan

Teori gabungan ini lahir sebagai jalan keluar dari teori absolut dan teori relatif yang belum dapat memberi hasil yang memuaskan.

Teori ini terbagi dua golongan besar yaitu :

1. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan.

Teori ini berpandangan bahwa pidana tiada lain adalah pembalasan pada penjahat, tetapi juga bertujuan untuk mempertahankan tata tertib hukum agar kepentingan umum dapat diselamatkan dan terjamin dari kejahatan. Pidana yang bersifat ini dapat dibenarkan apabila bermanfaat bagi pertahanan tata tertib (hukum)masyarakat.

2. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat.

Thomas Aquino berpendapat bahwa dasar pidana itu ialah kesejahteraan umum. Untuk adanya pidana, harus ada kesalahan pada pelaku perbuatan dan kesalahan itu hanya terdapat pada perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan sukarela yang bersifat pembalasan. Sifat membalas dari pidana merupakan sifat umum dari pidana, tetapi bukan tujuan dari pidana sebab tujuan pidana pada hakikatnya adalah pertahanan dan perlindungan tata tertib masyarakat.

5. Aliran-Aliran Hukum Pidana

Dalam mengikuti aliran hukum pidana bertujuan agar berusaha memperoleh suatu sistem hukum pidana yang praktis dan bermanfaat, bukan mencari dasar pembenaran dari pidana. Secara garis besar, aliran-aliran ini dapat dibagi menjadi tiga, yakni klasik, aliran modern dan aliran neo-klasik.²⁶

a. Aliran Klasik

Timbulnya aliran ini merupakan reaksi terhadap “*ancien regimc*” yang arbitrair pada abad ke-18 di Perancis yang banyak menimbulkan ketidakpastian hukum, ketidaksamaan hukum dan ketidakadilan.

b. Aliran Modern

Aliran ini timbul pada abad ke-19 dan yang menjadi pusat perhatiannya adalah si pembuat. Aliran ini sering juga disebut aliran positif, karena ia dalam mencari sebab kejahatan menggunakan metode ilmu alam dan bermaksud untuk langsung mendekati dan mempengaruhi penjahat secara positif sejauh dia masih dapat diperbaiki.

c. Aliran Neo Klasik

Aliran ini berkembang selama abad ke-19 dan mempunyai dasar yang sama dengan aliran klasik dengan “*doctrine of free wil*”-nya tetapi dengan modifikasi tertentu.

26. Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Ed. I, Cet. 3, Bandung: Alumni, 2005, hlm. 61.

B. Tinjauan Umum Mengenai Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan

1. Pengertian Delik Pencurian

Delik pencurian dengan pemberatan pada dasarnya berbeda dengan pencurian biasa (pasal 362 KUHP). Istilah pencurian dengan pemberatan ini digunakan oleh R. Soesilo dalam bukunya Kitab Undang- Undang Hukum Pidana. Karena sifatnya, maka pencurian itu diperberat ancaman pidananya. Pencurian jenis ini dinamakan juga pencurian dengan kualifikasi (*gequalificeerd diefstal*). Unsur-unsur yang memberatkan ancaman pidana dalam pencurian dengan kualifikasi disebabkan karena perbuatan itu ditujukan kepada obyeknya yang khas atau karena dilakukan dengan cara yang khas dan dapat terjadi karena perbuatan itu menimbulkan akibat yang khas.²⁷

Sedangkan Prof. Wirjono menerjemahkannya dengan pencurian khusus, sebab pencurian tersebut dilakukan dengan cara-cara tertentu.²⁸

2. Unsur-Unsur Delik Pencurian Dengan Pemberatan

Perbuatan tindak pidana dalam pemberatan ini merupakan suatu ajaran sifat melawan hukum secara formil. Artinya bahwa apabila suatu perbuatan telah memenuhi semua unsur yang termuat dalam rumusan delik, dapat dikatakan perbuatan tersebut sebagai tindak pidana (delik).²⁹

27. Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. III, Jakarta: PT Rineka Cipta, 2001, hlm.127

28. Hermien Hadiati Koeswadji, dkk., *Delik Harta Kekayaan, Asas-asas, Kasus dan Permasalahannya*, Cet. I, Surabaya: PT Sinar Jaya, 1985, hlm. 28.

29. Komariah Emong Sapardjadja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Material dalam Hukum Pidana Indonesia*; Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi, Ed. I, Cet.I, Bandung: PT Alumni, 2002, hlm. 25

Tindak pidana pencurian yang masuk kategori pemberatan terdapat didalam pasal 363 KUHP yang bunyi pasalnya:

Ayat Pertama, Pidana dengan pidana penjara selama-lamanya 7 tahun:

- 1) Pencurian ternak;
- 2) Pencurian pada waktu kebakaran, peletusan, bencana banjir, gempa bumi atau gempa laut, peletusan gunung api, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan, pemberontakan dalam kapal atau bencana perang;
- 3) pencurian pada waktu malam dalam sebuah rumah kediaman atau pekarangan yang tertutup dimana terdapat rumah kediaman dilakukan oleh orang yang ada di situ tanpa setahu atau bertentangan dengan kehendak yang berhak;
- 4) Pencurian dilakukan oleh dua orang atau lebih bersama-sama;
- 5) Pencurian yang untuk dapat masuk ke tempat kejahatan atau untuk dapat mengambil barang yang dicuri itu dilakukan dengan jalan membongkar (*braak*), mematahkan (*verbreking*) atau memanjat (*inkliming*) atau memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

Ayat Kedua, Jika pencurian tersebut pada no. 3 disertai dengan salah satu hal tersebut pada no. 4 dan 5 maka dijatuhi pidana penjara selama-lamanya 9 (sembilan) tahun. Kemudian unsur-unsur dari tindak pidana pencurian dengan pemberatan sebagaimana bunyi pasal di atas adalah :

- a. Pencurian ternak (*vee*), Di negeri Belanda yang merupakan unsur yang memberatkan adalah pencurian dari padang rumput, tempat penggembalaan (*weide*). Berhubung di Indonesia ini ternak merupakan hewan piaraan yang sangat penting bagi rakyat, maka pencurian ternak sudah dianggap berat, tak peduli dicuri dari kandang ataupun dari tempat penggembalaan.
- b. Dalam butir 2 dari pasal 363 KUHP juga disebut pencurian pada waktu ada bencana, kebakaran, dan sebagainya. Alasan untuk memperberat ancaman pidana pada pencurian semacam ini adalah karena timbulnya kericuhan, kekacauan, kecemasan yang sangat memudahkan pencurian. Barang yang dicuri tidak perlu barang-barang yang terkena bencana, tetapi segala macam barang yang karena adanya bencana tersebut tidak atau kurang mendapat penjagaan. Si pelaku harus menggunakan kesempatan itu untuk mempermudah pencuriannya.
- c. Macam unsur pemberatan yang ketiga adalah pencurian pada malam hari di dalam sebuah rumah kediaman, dilakukan oleh orang yang ada di situ tanpa setahu atau bertentangan dengan kehendak yang berhak. Apa yang dimaksud dengan “malam hari” sudah jelas, yaitu sebagaimana dikatakan oleh pasal 98 KUHP, yang mengatakan: “Malam berarti masa antara matahari terbenam dan matahari terbit.” Di negeri Belanda perumusannya agak lain (pasal 311 WvS) yaitu: “pencurian pada waktu istirahat malam” (*voor de nachtrust bestemd*).

d. Unsur pemberatan keempat yaitu: apabila pencurian itu dilakukan bersama-sama oleh dua orang atau lebih (*twee of meerverenigde personen*). Istilah “bersama-sama” (*verenigde personen*) menunjukkan, bahwa dua orang atau lebih mempunyai kehendak melakukan pencurian bersama-sama. Jadi disini diperlukan unsur, bahwa para pelaku bersama-sama atau bersekutu dalam kaitannya dengan “*mededaderschap*” yang mempunyai kesengajaan (*gezamenlijk opzet*) untuk melakukan pencurian.

Menurut pasal 55 KUHP “*Mededaderschap*” terdiri dari empat macam perbuatan yang dapat berupa:

- i. Melakukan sendiri atau pelaku (*pleger*)
- ii. Menyuruh orang lain untuk melakukan (*doenpleger*)
- iii. Turut serta melakukan kejahatan (*medepleger*)
- iv. Menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu kejahatan (*uitlokker*).

Tidak cukup apabila para pelaku itu secara kebetulan bersama-sama melakukan pencurian di tempat yang sama. Apabila seorang pencuri melakukan pencurian di suatu tempat, kemudian seorang pencuri lain ingin melakukan juga di tempat tersebut tanpa sepengetahuan pencuri yang pertama, maka hal ini tidak pula termasuk istilah mencuri bersama-sama sebagaimana diisyaratkan oleh pasal 363 (1) butir 4 KUHP.

- e. Unsur pemberatan kelima adalah dengan menggunakan cara-cara:
- a) Merusak Maksudnya di dalam melakukan pencurian tersebut disertai dengan perbuatan perusakan terhadap sebuah benda. Misalnya memecah kaca jendela.
 - b) Memotong Maksudnya di dalam melakukan pencurian tersebut diikuti dengan perbuatan-perbuatan lain. Misalnya: memotong pagar kawat.
 - c) Memanjat, mengenai perbuatan memanjat dapat ditafsirkan secara autentik pada pasal 99 KUHP ialah: yang disebut memanjat termasuk juga masuk melalui lubang yang memang sudah ada, tetapi bukan untuk masuk atau masuk melalui lubang di dalam tanah yang dengan sengaja digali, begitu juga menyeberangi selokan atau parit yang digunakan sebagai batas penutup.
 - d) Memakai anak kunci palsu, mengenai ini diterangkan dalam pasal 100 KUHP ialah: “Yang dimaksud anak kunci palsu termasuk juga segala perkakas yang tidak dimaksud untuk membuka kunci”. Contoh: kawat, paku atau obeng digunakan untuk membuka sebuah slot itu adalah benar- benar sebuah anak kunci, namun itu bukan merupakan anak kunci yang biasa dipakai oleh penghuni rumah untuk membuka slot itu.
 - e) Memakai perintah palsu, Menurut Yurisprudensi yang dimaksud dengan perintah palsu hanyalah menyangkut perintah palsu untuk memasuki tempat kediaman dan pekarangan orang lain.

Perintah palsu tersebut berwujud perintah yang kelihatannya seperti surat perintah asli yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang, tetapi sebenarnya bukan. Misalnya: seorang pencuri yang mengakui petugas dinas air minum yang memasuki rumah dengan alasan akan memperbaiki pipa-pipa ledeng dengan menunjukkan surat perintah resmi, akan tetapi sebenarnya ia bukan petugas Dinas Air Minum dan yang ditunjukkan bukan surat perintah resmi.

- f) Memakai pakaian jabatan palsu, yang dimaksud dengan pakaian jabatan palsu adalah seragam yang dipakai oleh seseorang yang tidak berhak untuk itu. Sering terjadi di dalam masyarakat bahwa seorang pencuri mengenakan pakaian jaksa atau polisi sehingga pakaian seragamnya tadi ia dapat memasuki rumah korban dengan mudah.

