

DISPARITAS HUKUMAN DALAM PERKARA PIDANA PENCURIAN DENGAN PEMBERATAN

Kajian terhadap Putusan Nomor 590/Pid.B/2007/PN.Smg
dan Nomor 1055/Pid.B/2007/PN.Smg.

DISPARITY OF SENTENCING IN THE CRIMINAL CASE OF THEFT UNDER AGGRAVATING CIRCUMSTANCES

Analyses on Decisions Number 590/Pid.B/2007/PN.Smg
and Number 1055/Pid.B/2007/PN.Smg

Wahyu Nugroho

Fakultas Hukum Universitas Sahid

Jl. Prof. Dr. Soepomo SH No. 84 Tebet, Jakarta

Email: nugie_hukum@yahoo.co.id

Diterima tgl 14 Mei 2012/Disetujui tgl 23 November 2012

ABSTRAK

Disparitas hukuman dalam perkara pidana merupakan suatu hal yang tidak dapat dihindari terhadap vonis apapun. Namun hal tersebut akan menimbulkan masalah ketika perbedaan tersebut tidak beralasan. Penulis menemukan terjadi disparitas hukuman dalam tindak pidana pencurian dengan pemberatan atas putusan hakim No. 590/Pid.B/2007/PN.Smg dan putusan No. 1055/Pid.B/2007/PN.Smg. Beberapa hasil kajian terhadap kedua putusan ini terungkap antara lain: (1) kedua putusan menunjukkan hakim dalam perkara pencurian dengan pemberatan atas kedua putusan ini kurang memperhatikan faktor-faktor kriminogen yang ada di masyarakat, tidak bersandarkan kepada tujuan pemidanaan yang mengarahkan narapidana sebagai sarana untuk memperbaiki perilakunya, dan masih kental pola pikir positivistic atau legistic, yaitu dengan digunakannya teori pencegahan khusus dan menerapkan sistem residivis; (2) dalam sudut pandang hakim dan kalangan akademisi, disparitas putusan hakim pada perkara pencurian dengan

pemberatan dalam konteks kedua putusan tersebut tidak mungkin dapat dihilangkan, paling tidak diminimalisasi dengan cara mempertimbangkan pedoman yang berkaitan dengan hal-hal yang bersifat perbuatan lahiriah dan hal-hal yang bersifat subjektif seperti motivasi dan kesengajaan, juga memperhatikan akibat dari perbuatan, bobot kejahatan, cara melakukan, sikap batin (kesalahan), dan relevansi dengan hakikat delik. Hakim jangan hanya mengacu pada pertimbangan formal.

Kata kunci: disparitas hukuman, pencurian dengan pemberatan, sistem peradilan pidana.

ABSTRACT

Disparity of sentencing in criminal case is hardly to be avoided. The problem of disparity emerges when there is not supported with enough and appropriate reasons as revealed by the author in court decisions Number 590/Pid.B/2007/PN.Smg and Number 1055/Pid.B/2007/PN.Smg in the criminal case of theft under aggravating circumstances. The author of this article concludes that: (1) both verdicts show

that the judges did not pay enough attention to criminogenic factors existing in society as well as to the punishment objective as a means to behavior rehabilitation. On the other hand, judges all appeared to contribute to a mind-set characterized by a desire to follow legal positivism or legism. They preferred to impose special precaution theory and apply recidivist system. (2) In the perspectives of those judges and some academics, the disparity on the cases of theft under aggravating circumstances may not be eliminated, but at least, it is still

possible to be minimized. The minimization can be done by considering the guidelines in terms of physical actions and subjective factors such as motivation and intention. Other considerations are the consequences of action, crime weighting, crime modus operandi, attitude, and the nature of crime. Hopefully, judges will never ponder formal consideration only.

Keywords: disparity of sentence, theft under aggravating circumstances, criminal justice system.

I. PENDAHULUAN

Undang-undang Dasar 1945 menegaskan bahwa negara Republik Indonesia adalah negara berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*). Sebagai negara hukum, maka Indonesia selalu menjunjung tinggi hak asasi manusia dan menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya (Waluyo, 2004: 33).

Idealnya sebagai negara hukum, Indonesia menganut sistem kedaulatan hukum atas supremasi hukum yaitu hukum mempunyai kekuasaan tertinggi di dalam negara. Sebagai negara hukum, Indonesia menganut salah satu asas yang penting yakni asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*). Asas yang demikian selain ditemukan di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 (KUHP), juga dapat disimak dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dinyatakan bahwa setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap (Sutarto, 2003: 19).

Putusan pengadilan akan berdimensi kemanusiaan apabila berpijak kepada asas *equality before the law* dan *presumption of innocence*, karena kedua asas ini mengandung nilai-nilai Hak Asasi Manusia yang juga harus dilindungi dan diperhatikan oleh penegak hukum khususnya bagi hakim yang wewenang memutus perkara. Putusan pengadilan merupakan tonggak yang penting bagi cerminan keadilan, termasuk putusan pengadilan yang berupa penjatuhan pidana dan pemidanaan.

Hakim dalam menjatuhkan pemidanaannya, tentunya selain berdasarkan pada ketentuan perundang-undangan (positif), juga mempertimbangkan nilai-nilai kemanusiaan, asas kemanfaatan, efektivitas dalam menjalankan pemidanaan dan perubahan perilaku yang menimbulkan efek jera pasca keluarnya dari lembaga pemasyarakatan.

Hakim dalam putusannya tanpa mempertimbangkan aspek tersebut, akan menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan di dalam memberikan pidana. Hal tersebut nampak banyak terjadinya penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama (*same offence*) dalam prakteknya di

pengadilan. Kasus penerapan pidana tersebut menurut Molly Cheang sebagaimana dikutip oleh Muladi dinamakan disparitas putusan hakim atau dikenal dengan istilah disparitas hukuman (pidana) (*disparity of sentencing*) (Muladi, 1992: 119).

Disparitas putusan hakim ini akan berakibat fatal, bilamana dikaitkan dengan administrasi pembinaan narapidana. Terpidana setelah membandingkan antara pidana yang dikenakan kepadanya dengan orang-orang lain kemudian merasa menjadi korban (*victim*) dari ketidakpastian atau ketidakteraturan pengadilan akan menjadi terpidana yang tidak menghargai hukum, padahal penghargaan terhadap hukum tersebut merupakan salah satu hasil yang ingin dicapai di dalam tujuan pemidanaan.

Optik dari tujuan pemidanaan akan terlihat suatu persoalan berat, sebab merupakan suatu indikator dan manifestasi kegagalan suatu sistem untuk mencapai persamaan keadilan di dalam negara hukum dan sekaligus akan melemahkan kepercayaan masyarakat terhadap sistem penyelenggaraan hukum pidana (*criminal justice system*). Sistem tersebut akan berjalan dengan efektif ketika terjadi koordinasi yang baik antar sub sistem-sub sistem dan memiliki visi yang sama di dalam penegakan hukum (*law enforcement*).

Tindak pidana pencurian dengan pemberatan di Pengadilan Negeri Semarang pada Putusan No. 590/Pid.B/2007/PN.Smg dan No. 1055/Pid.B/2007/PN.Smg merupakan sampel penelitian yang ditemukan adanya disparitas putusan hakim dari ratusan putusan dalam perkara yang sama.

Pada dasarnya hakim mempunyai berbagai pertimbangan di dalam menjatuhkan berat

ringannya pidana kepada terdakwa, diantaranya hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan, baik yang terdapat di dalam maupun di luar undang-undang. Di antaranya yang terdapat di dalam undang-undang yaitu pada peringanan pemidanaan, yaitu: pembantuan (*medeplichtige*) dalam Pasal 56 KUHP dan hal-hal yang memberatkan, yaitu perbarengan tindak pidana (*concursum*) dalam Pasal 63 sampai 71 KUHP. Dari putusan-putusan tersebut nampak adanya disparitas pidana, yaitu Putusan No. 590/Pid.B/2007 dijatuhi pidana penjara selama 10 (sepuluh) bulan, sedang Putusan No. 1055/Pid.B/2007 dijatuhi pidana penjara selama satu tahun enam bulan.

Sudah disinggung di atas bahwa disparitas sendiri secara *letterlijk* sering diartikan dengan istilah perbedaan pidana. Namun ini bukan menjadi persoalan dalam hukum pidana, karena pada hakekatnya hakim memutus perkara pasti disparitas. Hal itu merupakan suatu konsekuensi atau akibat mutlak karena *pertama*, kebebasan hakim dan *kedua*, melihat secara kasuistik yang ditanganinya. Artinya dalam kasus yang sama, orang yang melakukan delik berbeda, alasan melakukan delik berbeda dan dengan kondisi yang berbeda-beda pula.

Disparitas yang dimaksud di sini ialah perbedaan yang tidak berdasarkan landasan yang *reasonable* (beralasan), yaitu dengan tidak dilandasi dengan filosofi atau tujuan yang sama, kriteria yang sama, penilaian atau ukuran yang sama dan pertimbangan hakim yang sama pula.

Di dalam perkara tindak pidana pencurian dengan pemberatan sangatlah berbeda dengan jenis-jenis pencurian yang lain. Menurut KUHP, Pencurian pada umumnya diklasifikasikan menjadi 4 jenis, yaitu: pencurian biasa, pencurian

dengan pemberatan, pencurian ringan dan pencurian dengan kekerasan (Soerodibroto, 2006: 223). Masing-masing pencurian tersebut terdapat ketentuan yang berlainan dalam hal pemidanaannya. Namun, di sini yang penulis fokuskan hanya satu jenis pencurian saja, yaitu pencurian dengan pemberatan.

Disparitas pidana mencolok terjadi dalam putusan hakim di Pengadilan Negeri Semarang. Putusan No. 590/Pid.B/2007/PN.Smg dan Putusan No. 1055/Pid.B/2007/PN.Smg. Seperti dikemukakan di awal bahwa penulis melakukan kajian terhadap dua putusan tersebut yang dianggap tampak terjadi disparitas. Artinya penerapan pidana yang tidak sebanding antar terdakwa dalam perkara yang sama.

II. RUMUSAN MASALAH

Salah satu masalah yang menarik dari disparitas putusan hakim ini dalam perkara pencurian dengan pemberatan adalah beberapa putusan yang tidak beralasan (*reasonable*). Hal ini sangat mengganggu pula bagi *criminal justice system* (sistem peradilan pidana) dan mengundang perhatian lembaga legislatif (pembuat undang-undang) serta lembaga-lembaga lain yang terlihat di dalam sistem penyelenggaraan hukum pidana untuk memecahkannya.

Permasalahan tersebut antara lain:

1. Bagaimana disparitas putusan hakim dapat terjadi atas tindak pidana pencurian dengan pemberatan pada Putusan No. 590/Pid.B/2007/PN.Smg dan Putusan No. 1055/Pid.B/2007/PN.Smg di Pengadilan Negeri Semarang?
2. Bagaimana persepsi dari praktisi dan kalangan akademisi tentang disparitas

Putusan Hakim No. 590/Pid.B/2007/PN.Smg dan Putusan No. 1055/Pid.B/2007/PN.Smg pada tindak pidana pencurian dengan pemberatan?

III. STUDI PUSTAKA DAN ANALISIS

a. STUDI PUSTAKA

1. Pengertian Disparitas Pidana

Molly Cheang dalam bukunya "*Disparity of Sentencing*" sebagaimana disadur oleh Muladi, yang dimaksud dengan disparitas pidana adalah "*the imposition of unequal sentences for the same offence, or for offences or comparable seriousness, without a clearly visible justification*", artinya penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak-tindak pidana yang sama atau terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan, tanpa dasar pembenaran yang jelas (Muladi, 1992: 119). Di samping itu menurut Jackson yang dikutip oleh Muladi, maka tanpa merujuk *legal category* (kategori hukum), disparitas pidana dapat terjadi pada pemidanaan yang tidak sama terhadap mereka yang melakukan bersama suatu tindak pidana.

Pada dasarnya kita mengenal beberapa sistem hukum yang berbeda bahwa setiap negara mempunyai sistem hukumnya sendiri-sendiri. Sehubungan dengan hal tersebut perlu diadakan klasifikasi sistem hukum yang ada di dunia dalam beberapa keluarga hukum (*legal families*). Rene David hanya membagi keluarga hukum menjadi empat, yaitu The Romano-Germanic family (sistem hukum yang didasarkan pada *Civil Law Romawi*), *The Common Law family*, *The family of Socialist Law*, konsepsi-konsepsi hukum dan tata sosial lainnya (keluarga hukum agama dan hukum tradisional) (Arief, 2003: 66-68).

Konsekuensi logis akibat dijajah Belanda, maka Indonesia memakai *Civil Law System*. Pandangan hukum sistem ini dimulai dengan perumusan hukum yang abstrak, di mana hukum diidentikkan dengan undang-undang. Kemudian atas dasar perantara hakim rumusan-rumusan abstrak tersebut lalu diterapkan terhadap kasus konkrit, baru hukumnya muncul yang sering disebut kaedah konkrit.

2. Pengertian dan Unsur-Unsur Pencurian dengan Pemberatan

a. Pengertian Delik Pencurian dengan Pemberatan

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 (Sudarsono, 2001: 207). Sedangkan Wirjono di dalam Hermien Hadiati Koeswadji menerjemahkannya dengan pencurian khusus, sebab pencurian tersebut dilakukan dengan cara-cara tertentu (Koeswadji, 1985: 28).

b. 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) (Sapardjadja, 2002: 25).

Tindak pidana pencurian yang masuk kategori pemberatan terdapat di dalam Pasal 363 KUHP yang bunyi Pasalnya: (KUHP & KUHP, 2006: 121-122).

Ayat Pertama, Pidana dengan pidana penjara selama-lamanya 7 (tujuh) 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 di mana 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 selamalamanya 9 (sembilan) tahun.

Kemudian unsur-unsur dari tindak pidana pencurian dengan pemberatan sebagaimana bunyi pasal di atas adalah: (Koeswadji, 1985: 30).

- 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 bestemde tijd*).

- 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 di sini 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:

i. Merusak

Maksudnya di dalam melakukan pencurian tersebut disertai dengan perbuatan perusakan terhadap sebuah benda. Misalnya memecah kaca jendela.

ii. Memotong

Maksud dari memotong yakni di dalam melakukan pencurian tersebut diikuti dengan perbuatan-perbuatan lain. Misalnya: memotong pagar kawat.

iii. 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.

iv. Memakai anak kunci palsu

Mengenai hal 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.

v. 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.

vi. Memakai pakaian jabatan palsu
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.

3. Aliran Pembentuk Pola Pikir Hakim

Keberadaan sistem hukum di Indonesia yang menganut *civil law* menyebabkan beraneka ragam *framework* atau kerangka berpikir hakim di dalam memutus perkara. Hal ini dilandasi dengan beberapa aliran yang membentuk pola pikir hakim Indonesia dalam memeriksa dan memutus perkara antara lain:

1). Aliran Legisme

Umumnya para ilmuwan (hukum) berpendapat bahwa mula-mula ahli-ahli hukum Romawi yang menghendaki bahwa peraturan-peraturan hukum itu hendaknya dituliskan. Bukan itu saja, malahan lebih jauh lagi hendaknya himpunan peraturan hukum itu ditetapkan dengan pasti dalam kitab undang-undang dan hanya himpunan undang-undanglah yang hendak dianggap sebagai satu-satunya sumber hukum. Tidak ada hukum, kecuali hukum undang-undang, hukum adat (*adatrecht*) hanya ada apabila ditunjuk atau diperbolehkan oleh hukum undang-undang.

Menurut ajaran Trias Politica Montesquieu, dalam rangka pemindahan kekuasaan, tugas pembentukan hukum adalah semata-mata hak luar biasa dari pembentuk undang-undang. Teori kedaulatan dari rakyat adalah kekuasaan yang tertinggi, sedang undang-undang adalah sebagai pernyataan kehendak itu. Maka tidak ada sumber lain kecuali undang-undang tersebut. Sesuai dengan teori Montesquieu ataupun J.J. Rosseau, aliran legisme berpendapat, bahwa kedudukan pengadilan adalah pasif saja, hanya terompet undang-undang dan bertugas memasukkan hal yang konkrit dalam peraturan undang-undang dengan jalan silogisme secara deduksi logis. Dengan demikian, yang berkuasa untuk merubah hukum adalah pembentuk undang-undang. Hakim dan para anggota masyarakat harus berpikir dalam suatu sistem yang dianut oleh pembentuk undang-undang.

Pandangan legisme ini berkuasa di Eropa antara 1830-1880, dan menganggap undang-undang itu lengkap, merupakan pengecualian adalah portalis, perencana Code Civil (1804), yang berpendapat bahwa kitab undang-undang

meskipun tampaknya lengkap, tetapi tidak pernah selesai, sebab ribuan permasalahan yang tidak terduga akan diajukan kepada hakim. Undang-undang yang sudah ditetapkan itu tidak akan berubah, sedangkan manusia tidak pernah berhenti dan perkembangan itu selalu akan menimbulkan peristiwa baru. Oleh karena itu, beberapa permasalahan akan diserahkan kepada kebiasaan, para sarjana hukum dan pendapat hakim.

Van Apeldoorn mengatakan bahwa tugas hakim pada abad ke-19 ialah semata-mata pekerjaan intelek. Hakim adalah *subsumptie-automaat*, yakni tugasnya hanya melakukan *subsumptie* atas hal yang akan diputuskan ke dalam peraturan perundang-undangan yang sesuai untuk hal tersebut. Hakim sekedar mempelajari undang-undang, mengadakan analisa, menemukan jalan untuk hal-hal yang tegas dengan jalan deduksi logis melalui silogisme (Apeldoorn, 1996: 382).

2). Aliran *Begriffsjurisprudenz* dan *Rechtsvinding*

Menurut Soedjono seperti halnya telah dikutip oleh Sudarsono benar bahwa hakim terikat pada undang-undang, akan tetapi tidaklah seketat seperti pandangan aliran legisme. Hakim juga memiliki kebebasan apa yang dinamakan “kebebasan terikat” atau “keterikatan yang bebas”. Tugas hakim disebutkan sebagai upaya melakukan *rechtsvinding* yang artinya adalah menyelaraskan undang-undang pada tuntutan zaman (Sudarsono, 2001: 116-117).

Untuk dapat menyelesaikan atau mengakhiri suatu perkara atau sengketa, hakim harus terlebih dahulu mengetahui secara obyektif tentang duduk perkara sebenarnya sebagai dasar putusan dan bukan *a priori* menemukan putusannya, sedang pertimbangannya baru kemudian dikonstruir. Peristiwa yang sebenarnya akan diketahui hakim

dari pembuktian. Jadi bukannya putusan itu lahir dalam proses secara *a priori* dan kemudian baru dikonstruksi atau direka pertimbangan pembuktiannya, tetapi harus dipertimbangkan lebih dahulu tentang terbukti tidaknya, baru kemudian sampai pada putusannya.

Setelah hakim menganggap terbukti peristiwa yang menjadi sengketa, berarti bahwa hakim telah dapat mengkonstatir peristiwa yang menjadi sengketa, maka hakim harus menentukan peraturan hukum yang menguasai sengketa antara kedua belah pihak. Hakim harus menemukan hukumnya dan mengkualifikasi peristiwa yang telah dianggapnya terbukti (Mertokusumo dan Pitlo, 1999: 32-33).

Hakim dianggap tahu akan hukumnya (*ius curia nunit*). Soal menemukan hukumnya adalah urusan hakim dan bukan soal kedua belah pihak sehingga hakim dalam mempertimbangkan putusannya wajib karena jabatannya melengkapi alasan-alasan hukum yang tidak dikemukakan oleh para pihak (Pasal 176 ayat 1 HIR dan Pasal 189 ayat 1 Rbg.).

Aliran ini berpendapat bahwa sekalipun benar undang-undang tidak lengkap, akan tetapi tetap dapat memenuhi kekurangan-kekurangannya sendiri. Oleh karena itu mempunyai daya ekspansi. Lebih lanjut dikatakan oleh aliran ini, bahwa meskipun undang-undang mempunyai daya yang meluas, akan tetapi cara memperluas hukum tersebut hendaknya *norm logisch* dan dipandang dari segi dogmatik, sebab hukum itu merupakan satu kesatuan atau struktur tertutup logis, sebagaimana yang telah dirumuskan oleh Brinz, bahwa ia adalah suatu *Logische Geschlossenheit*. Menurut pandangan aliran ini tugas hakim ialah semata-mata pekerjaan intelek, hakim adalah *subsumtie otomat*, hakim sama

sekali tidak membentuk hukum, bahkan hanya membuka tabir pikiran-pikiran yang terletak dalam undang-undang. Hakim hanya mengisi kekosongan tersebut dengan jalan membuat konstruksi hukum. Misalnya dengan jalan abstraksi, determinasi, *argumentum a contrario* dan lain-lain.

Kelemahan dari aliran ini adalah bahwa ia terlalu mendewa-dewakan ratio dan logika dalam rangka meluaskan undang-undang sampai terbentuknya hukum. Kemudian sudah puas apabila dengan kepastian hukum dapat terjamin, dan memang inilah yang menjadi tujuan dari aliran ini. Sedangkan mengenai keadilan dan kemanfaatan sosial diabaikan.

3). Aliran *Interessenjurisprudenz* atau *Freirechtsschule*

Aliran ini tidak dapat menerima dasar-dasar pikiran, legisme dan *Begriffsjurisprudenz* antara lain H. Kantorowicz, E. Erlich, O. Bulow, E. Stampe, E. Fuchs, menyatakan bahwa undang-undang tidak lengkap dan bukanlah satu-satunya sumber hukum, sedang hakim dan pejabat lainnya mempunyai kebebasan yang seluas-luasnya dalam menemukan hukum itu. Lebih lanjut dikatakan oleh penganut aliran ini, bahwa demi untuk mencapai keadilan hakim, bahkan menyimpang dari undang-undang.

Menurut mereka hanya undang-undang yang sesuai dengan kesadaran hukum dan perasaan keadilanlah yang harus dilaksanakan oleh para pejabat (termasuk hakim) yang dijadikan parameter dari keyakinan hakim sendiri, yang kedudukannya bebas semutlak-mutlaknya.

Dikatakan oleh aliran ini bahwa hakim mempunyai kebebasan, bukan saja untuk menambah kekosongan undang-undang, akan

tetapi juga untuk memperbaiki dan kalau perlu menghapuskan undang-undang, apabila dianggapnya bertentangan dengan apa yang mereka sebut *Fretes Rechts*.

Kelemahan dari aliran ini akan menimbulkan ketidakhormatan terhadap undang-undang dan seterusnya kepada kepastian hukum, akan hilang karena faktor-faktor subyektif yang ada pada hakim sendiri. Sebab mau tidak mau hakim dan para alat-alat administrasi negara dalam prakteknya terpengaruh atau terikat oleh kepentingan-kepentingan terdekat yang mengelilinginya, baik kepentingan pribadi, maupun kepentingan keluarga, teman, golongan dan sebagainya. Apa yang disebut dengan kepentingan dan kesadaran atau rasa keadilan masyarakat akan merosot menjadi kepentingan, kesadaran atau rasa keadilan subyektif sang hakim.

4). Aliran *Soziologische Rechtsschule*

Pokok pikiran dari aliran ini adalah terutama hendak menahan dan menolak kemungkinan kesewenangan dari hakim dalam rangka penerapan suatu aturan hukum menurut aliran *Freirechtsschule* tadi. Aliran tersebut pada dasarnya tidak setuju adanya kebebasan bagi para pejabat hukum untuk mengenyampingkan undang-undang sesuai dengan perasaannya, undang-undang tetap harus dihormati. Sebaliknya memang benar hakim mempunyai kebebasan dalam menyatakan hukum, akan tetapi kebebasan tersebut terbatas dalam rangka undang-undang. Berdasarkan aliran ini, hakim hendaknya melandaskan putusan-putusannya pada peraturan undang-undang, tapi tidak kurang pentingnya, agar putusan tersebut dapat dipertanggungjawabkan terhadap asas-asas keadilan, kesadaran dan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*), dan demikian inilah dikatakan “hukum yang sebenarnya” (*het*

recht der werkelijkheid).

5). Aliran Sistem Hukum Terbuka

Eksponen dari aliran ini adalah Paul Scholten yang memberikan penjelasan pada pokoknya mengatakan “hukum itu merupakan suatu sistem”, ialah bahwa semua peraturan-peraturan itu saling berhubungan, yang satu ditetapkan oleh yang lain, bahwa peraturan-peraturan tersebut dapat disusun sistematis dan untuk yang bersifat khusus dapat dicarikan aturan-aturan umumnya, sehingga sampailah pada asas-asasnya.

Kebebasan dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia.

Perlu diketahui bahwa kebebasan hakim bukanlah dimaksudkan sebagai hak istimewa dari para hakim untuk dapat berbuat sebebas-bebasnya. Dalam pengertian kebebasan hakim di sini adalah menyangkut masalah:

a. Sifat kebebasan hakim

Tugas hakim dalam menyelenggarakan peradilan adalah menegakkan hukum, yang di dalamnya tersimpul bahwa hakim sendiri dalam memutuskan suatu perkara, harus juga berdasarkan hukum. Artinya tidak boleh bertentangan dengan hukum, sebab hakim bertugas mempertahankan tertib hukum menetapkan apa yang ditentukan oleh hukum dalam suatu perkara yang diajukan kepadanya. Para pihak yaitu jaksa, penasehat hukum, korban, terdakwa serta seluruh masyarakat (dalam hal perkara yang sedang diperiksa oleh hakim menarik perhatian umum). Mereka mengharapkan bahwa hakim itu akan menjalankan hukum yang berlaku atas kasus yang

ditanganinya, tidak hanya sesuai dengan hukum, namun juga sesuai dengan kesadaran hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat.

Hal tersebut ditegaskan di dalam Bab IV mengenai Hakim dan Kewajibannya pada Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai berikut:

Pasal 5 ayat (1): Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Pasal 8 ayat (2): Dalam mempertimbangkan berat-ringannya pidana, hakim wajib memerhatikan pula sifat-sifat yang baik dan jahat dari terdakwa.

Dari Pasal di atas mengandung makna bahwa sifat kebebasan hakim itu merupakan suatu keharusan yang diberi batas-batas oleh peraturan yang berlaku, sebab hakim diberi kebebasan hanya seluas dan sejauh hakim dengan keputusannya itu untuk mencapai suatu keadilan dalam menyelesaikan suatu perkara. Dengan demikian, hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai *living law* dalam masyarakat serta mempertimbangkan berat-ringannya pidana dan sifat-sifat dari terdakwa.

b. Seberapa jauh kebebasan hakim dalam menangani semua perkara

Menurut Sudarto, bahwa ada pembatasan kebebasan hakim dalam melaksanakan tugas peradilan dipandang dari segi lain bahwa dalam suatu pelaksanaan tugas/wewenang yudisialnya, sifat kebebasan hakim ini tidak mutlak, sebab tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum

dan keadilan berdasarkan Pancasila (Sudarto, 1981: 37-37).

B. ANALISIS

1. Posisi kasus

a. Putusan No. 590/Pid.B/2007/PN.Smg.

Pengadilan Negeri Semarang yang memeriksa dan mengadili perkara pidana pada tingkat pertama telah menjatuhkan putusan terhadap AS setelah mendengar tuntutan pidana dari Penuntut Umum tertanggal 14 Agustus 2007 yang pada pokoknya menuntut:

1. Menyatakan terdakwa AS bersalah melakukan tindak pidana pencurian sebagaimana tersebut dalam surat dakwaan melanggar Pasal 363 ayat 1 ke-3, 4 dan 5 KUHP.
2. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa AS dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun penjara dikurangi selama terdakwa berada dalam tahanan dengan perintah terdakwa tetap ditahan.
3. Menyatakan barang bukti berupa :
 - a. 1 (satu) buah layar monitor dan 1 (satu) buah tralis kaca nako dikembalikan kepada PT MS lewat SK.
 - b. 1 (satu) buah lampu senter, 2 (dua) buah obeng warna kuning, 1 (satu) besi kunci roda, 2 (dua) bungkus plastik, 1 (satu) buah parang, dirampas untuk dimusnahkan.
4. Menetapkan supaya terdakwa dibebani membayar biaya perkara sebesar Rp. 1.000,- (seribu rupiah)

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta yang terungkap di persidangan yaitu dari saksi-saksi yang bersesuaian satu dengan yang lainnya, dan dari keterangan terdakwa dan adanya barang bukti dalam perkara ini, selanjutnya majelis hakim akan mempertimbangkan apakah fakta-fakta tersebut dapat memenuhi semua unsur dari pasal yang didakwa dan apakah terdakwa dapat dipertanggungjawabkan atas kesalahannya.

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, maka majelis berkesimpulan bahwa semua unsur untuk adanya perbuatan pidana dalam Pasal 363 ayat (1) ke-3, 4 dan 5 KUHP telah terpenuhi adanya, sehingga terdakwa akan ditanyakan terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan perbuatan pidana dalam pasal tersebut.

Unsur-unsur Pasal 363 ayat (1) ke-3, 4 dan 5 KUHP yaitu:

- i. Barang siapa (subyek hukum), yaitu AS;
- ii. Mengambil barang sesuatu, terdakwa telah mengambil barang-barang berupa satu buah monitor merk. LG, satu buah keyboard warna putih dan satu dos marimas berisi 500 biji, yang mana barang tersebut adalah milik saksi SK;
- iii. Barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain, barang-barang tersebut di atas adalah milik SK;
- iv. Dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, Terdakwamelahmengambil barang-barang tersebut tanpa seizin dari pemiliknya dan untuk dimilikinya;
- v. Dilakukan di malam hari, terdakwa melakukannya pada hari Selasa, tanggal 17 April 2007 sekitar pukul 04.00 WIB

dibantu oleh rekannya DD;

- vi. Dengan cara merusak, terdakwa dibantu oleh DD mengambil barang-barang tersebut, oleh terdakwa cara masuk ke ruang hingga sampai barang ditangannya dengan cara merusak kaca nako dan merusak asbes dengan alat besi leter L milik terdakwa.

Menimbang, bahwa sebelum majelis menjatuhkan pidana terhadap terdakwa, akan dipertimbangkan lebih dahulu hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan pidana, sebagai berikut:

Hal-hal yang memberatkan:

- a. Perbuatan terdakwa meresahkan masyarakat;
- b. Perbuatan terdakwa merugikan PT MS.

Hal-hal yang meringankan:

- a. Terdakwa merasa bersalah dan menyesali perbuatannya, dan berjanji tidak akan mengulangi lagi;
- b. Terdakwa belum menikmati hasil kejahatannya;
- c. Terdakwa belum pernah dihukum.

Mengingat akan Pasal 363 ayat (1) ke-3, 4 dan 5 KUHP dan Pasal 191 ayat (1), (2) dan Pasal 193 ayat (1) KUHAP, serta pasal lain dari undang-undang yang berkenaan.

Majelis hakim mengadili:

1. Menyatakan terdakwa AS telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana pencurian.
2. Menghukum terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) bulan penjara.

3. Menetapkan masa penahanan yang telah dijalani terdakwa akan dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan.
4. Menetapkan terdakwa tetap ditahan.
5. Menyatakan barang bukti berupa:
 - a. 1 (satu) buah layar monitor dan 1 (satu) buah tralis kaca nako dikembalikan kepada PT MS lewat SK.
 - b. 1 (satu) buah lampu senter, dua buah obeng warna kuning, 1 (satu) buah besi kunci roda, 2 (dua) bungkus plastik, 1 (satu) buah parang, dirampas untuk dimusnahkan.
6. Membebaskan biaya perkara ini kepada terdakwa sebesar Rp.1.000,- (seribu rupiah).

B. Putusan No. 1055/Pid.B/2007/PN.Smg.

Dalam putusannya, Pengadilan Negeri Semarang yang memeriksa dan mengadili perkara-perkara pidana pada peradilan tingkat pertama dengan acara pemeriksaan biasa dengan hakim majelis telah menjatuhkan putusan kepada 2 (dua) terdakwa dengan nama SS dan IT.

Telah mendengar tuntutan Penuntut Umum yang pada pokoknya menuntut agar Pengadilan Negeri Semarang memutuskan:

1. Menyatakan terdakwa SS dan terdakwa IT telah terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum telah melakukan tindak pidana "*pencurian dengan pemberatan*" sebagaimana yang diatur dan diancam pidana Pasal 363 ayat (1) ke 3, 4, 5 KUHP dalam dakwaan tunggal;
2. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa

SS dan terdakwa IT berupa pidana penjara selama 2 (dua) tahun, khususnya terhadap terdakwa SS dikurangi selama berada dalam tahanan sementara dengan perintah terdakwa tetap ditahan;

3. Menyatakan barang bukti berupa : satu (1) unit play station 2 merk Sony, satu (1) unit Laptop Compaq warna silver, dikembalikan kepada saksi JSN;
4. Menetapkan agar mereka terdakwa membayar biaya perkara sebesar Rp.1.000, (seribu rupiah).

Menimbang, bahwa terdakwa didakwa telah melakukan tindak pidana seperti diatur dan diancam pidana dalam Pasal 363 (1) ke-3,4,5 KUHP, yang mengandung unsur-unsur sebagai berikut: unsur orang, unsur mengambil benda/barang, unsur menguasai benda/barang secara melawan hukum, unsur waktu pada malam hari di atas pekarangan tertutup, dilakukan oleh dua orang, dan membuka pintu rumah dengan cara merusak/cara-cara kekerasan.

Menimbang, bahwa dari hasil keseluruhan di persidangan, ternyata saling berhubungan satu sama lain sehingga perbuatan para terdakwa telah memenuhi unsur-unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 363 (1) ke-3,4,5 KUHP;

Menimbang, bahwa oleh karena perbuatan para terdakwa telah memenuhi unsur-unsur tersebut di atas, maka majelis berkeyakinan para terdakwa telah bersalah;

Menimbang, bahwa oleh karena para terdakwa dihukum, maka harus pula dibebani membayar ongkos perkara;

Namun sebelum pengadilan menjatuhkan putusan, harus dipertimbangkan hal-hal yang

meringankan dan memberatkan;

Yang meringankan:

- a. Para terdakwa bersikap sopan dan berterus terang di persidangan;
- b. Para terdakwa menyesal dan berjanji tidak akan mengulangnya lagi di kemudian hari;
- c. Mereka terdakwa masih mempunyai tanggungan keluarga;

Yang memberatkan:

- a. Perbuatan para terdakwa meresahkan masyarakat;
- b. Para terdakwa telah menikmati hasil perbuatannya;
- c. Mereka terdakwa pernah di hukum;

Mengingat ketentuan hukum dan undang-undang yang bersangkutan, terutama Pasal 363 (1) ke-3,4,5 KUHP;

Mengadili menyatakan terdakwa SS dan terdakwa IT terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana: “pencurian dengan pemberatan”.

Oleh karena itu, menghukum para terdakwa dengan pidana penjara masing-masing selama 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan.

2. Analisis Disparitas Putusan Hakim Pidana Pencurian Dengan Pemberatan terhadap Putusan No. 590/Pid.B/2007/PN.Smg dan Putusan No. 1055/Pid.B/2007/PN.Smg di Pengadilan Negeri Semarang

Putusan hakim dengan No. 590/Pid. B/2007 PN.Smg melihat pertimbangan alasan pemberat

dan peringan bagi terdakwa, terkandung secara implisit filosofi penjatuhan pidana yang tiada lain merupakan tujuan dari pemidanaan yaitu *pertama*, memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna dan yang *kedua*, menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.

Tujuan di atas, dirumuskan dalam Konsep KUHP 2005 berlandaskan pada teori pemidanaan relatif yang mempunyai tujuan untuk mencapai manfaat guna melindungi masyarakat dan menuju kesejahteraan masyarakat. Tujuan ini diklasifikasikan oleh Helbert L. Parker yang dikutip Zainal Abidin dengan pandangan *utilitarian* yang selalu berorientasi ke depan (*forward-looking*) (Abidin, 2005: 16).

Dalam melakukan pemidanaan, terdapat beberapa pertimbangan yang dilakukan oleh hakim sebelum sampai kepada putusannya. Pertimbangan hakim terbagi menjadi dua, yaitu *pertama*, pertimbangan yang bersifat yuridis berupa dakwaan jaksa penuntut umum, keterangan terdakwa dan saksi, barang-barang bukti dan pasal-pasal yang mengaturnya. *Kedua*, pertimbangan yang bersifat non yuridis, berupa alasan pemberat di luar KUHP.

Putusan tersebut memerhatikan *ratio decidendi*, yaitu alasan yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusannya, di antaranya berupa pertimbangan yang memberatkan dan meringankan para terdakwa secara implisit mempunyai tujuan pemidanaan, yang merupakan filosofi dari penjatuhan pidana (*philosophy of sentencing*). Filosofi hakim tersebut adalah untuk memperbaiki, merawat atau mengobati terpidana saat menjalani pemidanaan di

Lembaga Pemasyarakatan dan masyarakat perlu adanya keseimbangan nilai yang terjamin untuk memulihkan konflik dari perbuatan kejahatan, terutama tindak pidana pencurian tersebut (www.legalitas.org).

Menurut penulis, pemberatan pidana bagi pelaku pencurian biasa (Pasal 362 KUHP) dapat juga terjadi manakala memenuhi unsur-unsur yang ada dalam Pasal 363 (1) 1e, 2e, 3e dan 4e KUHP. Misalnya obyeknya adalah ternak; atau dilakukan dalam keadaan terjadi bencana alam seperti kebakaran, letusan, banjir dan sebagainya; atau dilakukan pada waktu malam dalam sebuah rumah; atau dilakukan oleh dua orang bersama-sama atau lebih; ataupun dilakukan dengan jalan membongkar, memanjat dan sebagainya. Dalam hal ini maksimum pidana dinaikkan dari lima tahun menjadi tujuh tahun penjara. Kalau pencurian pada waktu dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup (Pasal 363 ayat (1) ke 3e KUHP) disertai lagi dengan salah satu hal yang disebut dalam ayat (1) ke 4e dan 5e, maka maksimum pidananya dinaikkan menjadi sembilan tahun, yakni yang terdapat dalam Pasal 363 ayat (2) KUHP.

Secara teoritis, semua delik yang dimaksud di dalam Pasal 363 (1) ke 1e, 2e, 3e, 4e dan 5e serta ayat (2) merupakan delik yang berdiri sendiri. Jadi penuntut umum harus mendakwakan berupa dakwaan kumulatif karena terjadi perbarengan perbuatan (*concursum realis*) yang menurut Pasal 65 KUHP berbunyi:

ayat (1): Dalam hal perbarengan beberapa perbuatan yang harus dipandang sebagai perbuatan yang berdiri sendiri sehingga merupakan beberapa kejahatan, yang diancam dengan pidana pokok yang sejenis, maka dijatuhkan hanya satu pidana.

ayat (2): Maksimum pidana yang dijatuhkan ialah jumlah maksimum pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu, tetapi tidak boleh lebih dari maksimum pidana yang terberat ditambah sepertiga.

Dalam putusan hakim dengan No. 1055/Pid.B/2007/PN.Smg, yang ternyata perbuatan terdakwa masuk dalam klasifikasi *recidive* atau pengulangan tindak pidana (Arief, 1993: 66). Hal ini dapat terjadi manakala seseorang melakukan suatu delik dan telah dijatuhi pidana dengan suatu putusan yang *in krach van gewijsde*, kemudian melakukan suatu delik lagi, yaitu dari terdakwa SS dan IT. Menurut teori pembedaan, *recidive* merupakan alasan untuk memperberat pembedaan.

Sistem pemberatan pidana di atas dengan jenis *recidive* khusus terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang masuk dalam “kelompok jenis” diatur dalam Pasal 486, 487 dan 488 KUHP. Adapun yang dimaksud dengan kelompok jenis adalah bahwa kejahatan yang diulangi harus termasuk dalam satu kelompok jenis dengan kejahatan yang pertama atau yang terdahulu.

Perbuatan terdakwa I SS dan terdakwa II IT merupakan kelompok jenis kejahatan mengenai kejahatan terhadap harta benda, terdakwa I pernah melakukan delik “pencurian dengan kekerasan” sedangkan terdakwa II juga melakukan delik “pencurian biasa”. Dalam hal ini hakim menjatuhkan pidana bersandar kepada teori pencegahan khusus untuk ditujukan kepada si pelaku delik yang mempunyai sifat “membuatnya menjadi tidak berdaya”. Sebab dalam hal pemberatannya, ternyata terdakwa sebelumnya pernah di hukum yang itu tidak menimbulkan efek jera, lagi pula meresahkan masyarakat. Para terdakwa sudah tidak dapat diperbaiki lagi. Maka

pidana yang dijatuhkan terhadapnya bersifat membinasakan atau membuatnya tidak berdaya (Chazawy, 2007: 165-166).

Hakim melihat pertimbangan alasan pemberat dan peringan bagi terdakwa, terkandung secara implisit filosofi penjatuhan pidana yang tiada lain merupakan tujuan dari pemidanaan yaitu: *pertama*, memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna; *kedua*, menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.

Tujuan tersebut di atas, dirumuskan dalam Konsep KUHP 2005 berlandaskan pada teori pemidanaan relatif yang mempunyai tujuan untuk mencapai manfaat guna melindungi masyarakat dan menuju kesejahteraan masyarakat. Tujuan ini diklasifikasikan oleh Helbert L. Packer yang dikutip Zainal Abidin dengan pandangan *utilitarian* yang selalu berorientasi ke depan (*forward-looking*) (Abidin, 2005: 16).

Penegakan hukum dalam hukum pidana dapat tercapai apabila tujuan dari pemidanaan itu terpenuhi yang tidak sekedar menjatuhkan pidana terhadap seseorang (pandangan retributif), akan tetapi makna filosofi dari pemidanaan itu dapat dirasakan oleh terpidana dan berdampak positif saat terpidana selesai menjalani masa pemidanaannya yaitu setelah ia keluar dari rumah tahanan dan kembali di masyarakat (pandangan utilitarian) (Sholehuddin, 2004: 83).

Dalam hal ini, hakim yang memeriksa perkara pencurian dengan pemberatan ini semestinya memerhatikan filosofi pemidanaan dan menggunakan pemikiran yang progresif, sehingga tidak terjebak dalam pola pikir yang legistik.

Berdasarkan unsur-unsur pidana atas dua putusan di Pengadilan Negeri Semarang atas delik pencurian dengan pemberatan tersebut, perbuatan terdakwa tidak masuk dalam rumusan point ke-2 Pasal 363 (1) KUHP. Maka ketentuan tentang *concurus realis* tidak lagi diterapkan.

Pada tindak pidana pencurian dengan pemberatan tersebut, Adami Chazawi menyebutnya sebagai dasar pemberatan pidana khusus. Maksudnya ialah pada si pembuat dapat dipidana melampaui atau di atas ancaman maksimum pada tindak pidana yang bersangkutan, hal sebab diperberatnya mana dicantumkan secara tegas dalam dan mengenai tindak pidana pencurian dengan kualifikasi pemberatan tersebut.

Selanjutnya jika dilihat dari berat ringannya ancaman pidana, tindak pidana pencurian dengan pemberatan ini masuk dalam jenis/kualifikasi yang diperberat. Sedangkan cirinya ialah harus memuat semua unsur yang ada pada bentuk pokoknya ditambah lagi satu atau lebih dari unsur khusus yang bersifat memberatkan.

Bervariasinya putusan pemidanaan oleh hakim antara putusan yang satu dengan lainnya, yaitu putusan No. 590/Pid.B/2007/PN.Smg, dengan putusan No. 1055/Pid.B/2007/PN.Smg kepada masing-masing terdakwa dalam perkara tindak pidana pencurian dengan pemberatan (kualifikasi) merupakan disparitas pidana, karena hakim kurang memerhatikan landasan, kriteria dan ukuran yang sama diantara para pelaku dalam tindak pidana yang sama, yang dapat menyebabkan ketidakadilan atas terpidana setelah membandingkan dengan terpidana yang lainnya dalam jenis perkara yang sama dan nantinya akan menjadikan terpidana itu sikap anti rehabilitasi dan demoralisasi di Lembaga Pemasyarakatan dan Balai Pemasyarakatan.

Dari dua putusan tersebut, maka penyebab dari adanya disparitas pemidanaan pada perkara tindak pidana pencurian dengan pemberatan adalah *pertama*, secara umum dilihat dari aspek yuridis bahwa undang-undang (KUHP) secara umum mengandung sistem perumusan *indefinite*, artinya tidak ditentukan secara pasti. Dalam Pasal 363 ayat (1) KUHP dikatakan “*Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.....*”.

Dari sini pembuat undang-undang memberikan kebebasan kepada hakim untuk memilih rentang waktu antara minimal satu hari sampai dengan maksimal tujuh tahun penjara; *kedua*, pelakunya berbeda-beda, ada yang berperan sebagai *pleger* (pelaku utama), *doenpleger* (orang yang menyuruhlakukan), *medepleger* (orang yang turut serta) dan *uitlokker* (penganjur); *ketiga*, barang yang diambil bervariasi mulai dari barang dengan tingkat harga terendah sampai yang tertinggi; *keempat*, cara melakukan pencurian berbeda-beda. Ada yang dengan memanjat pagar besi atau naik pada lubang angin (jendela) samping rumah, merusak dengan memecah kaca jendela atau yang lain, mencongkel jendela dengan memakai anak kunci palsu yaitu besi leter L dan obeng; dan *kelima*, motif melakukan pencurian bervariasi, ada yang digunakan untuk keperluan sehari-hari, dimiliki secara pribadi dan dijual lalu dibelikan makanan dan minuman. Selain itu juga terdapat faktor pemberatan dan peringanan pidana.

Berikut ini merupakan temuan dari hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan terdakwa di luar undang-undang (KUHP) dalam beberapa putusan, khususnya perkara pencurian dengan pemberatan di Pengadilan Negeri Semarang ialah sebagai berikut:

1. Hal-hal yang memberatkan:

- a. Perbuatan para terdakwa meresahkan masyarakat
- b. Para terdakwa telah menikmati hasil perbuatannya
- c. Mereka terdakwa pernah dihukum
- d. Perbuatan para terdakwa telah merugikan korban / saksi korban

2. Hal-hal yang meringankan:

- a. Para terdakwa bersikap sopan dan berterus terang di persidangan
- b. Para terdakwa menyesal dan berjanji tidak akan mengulangnya lagi di kemudian hari
- c. Para terdakwa berterus terang (mengakui) akan perbuatannya
- d. Terdakwa merasa bersalah
- e. Mereka terdakwa masih mempunyai tanggungan keluarga
- f. Para terdakwa belum pernah dihukum
- g. Terdakwa belum menikmati hasil kejahatannya

3. Persepsi Praktisi dan Akademisi tentang Disparitas Putusan Hakim

Disparitas putusan hakim pada umum bukanlah merupakan suatu permasalahan besar di dalam hukum pidana. Hakim di dalam menjatuhkan putusan pidana pasti disparitas. Di sini yang menjadi permasalahan disparitas yang tidak beralasan. Memang secara yuridis, hukum itu bersifat kaku, tetapi sifat kekakuan hukum tersebut berubah manakala hukum itu diterapkan

oleh kekuasaan yudikatif (aplikatif), dalam hal ini hakim sebagai pemutus perkara di pengadilan.

Disparitas dalam konteks penjatuhan pidana bukanlah dipahami sebagai perbedaan. Berdasarkan wawancara khusus penulis dengan Barda Nawawi Arief, disparitas putusan hakim yang dimaksud adalah disparitas yang tidak didasarkan kepada landasan yang beralasan (*reasonable*) berupa filosofi atau tujuan yang sama, kriteria dan ukuran yang sama (wawancara dengan Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H., 2012). Kemudian juga beberapa perkara yang ditangani oleh hakim sifatnya kasuistis, pelakunya berbeda, jenis kejahatannya berbeda, cara melakukannya pun berbeda. Jadi, di dalam menjatuhkan pidananya pun tidak boleh disamaratakan dengan terdakwa yang lain.

Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa dampak dari disparitas putusan hakim itu ada beberapa kemungkinan. Tentunya bagi masyarakat, disparitas pidana dalam arti yang tidak memberi dasar, *pertama*, bisa menimbulkan ketidakpercayaan terhadap masyarakat. *Kedua*, terjadi rasa ketidakpuasan karena diperlakukan tidak sama dengan pelaku yang lainnya. *Ketiga*, kemudian memunculkan rasa ketidakadilan. *Keempat*, menimbulkan kebencian kepada sistem, khususnya di lembaga pengadilan. Dan *terakhir*, dapat menghasilkan ketidakpercayaan terhadap aparat penegak hukum dalam *Criminal Justice System* (Wawancara dengan Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H., 2012).

Selain itu, adagium di masyarakat yang juga azas dalam hukum pidana mengatakan "*tiada pidana tanpa kesalahan*", artinya pidana harus sesuai dengan kesalahannya masing-masing. Apabila ini dirasa bertentangan, maka dapat memunculkan perbuatan main hakim sendiri

karena disparitas tersebut tidak mempunyai landasan yang *reasonable*.

Sebagaimana yang dikemukakan oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief bahwa terpidana akan membandingkan dengan terpidana yang lainnya, yang kemudian setelah membandingkannya merasa menjadi korban (*victim*) "*the judicial caprice*", akan menjadi terpidana yang tidak menghargai hukum, padahal penghargaan terhadap hukum tersebut merupakan salah satu target di dalam tujuan pembedaan. (Muladi dan Arief, 2005: 56).

Dari sini akan tampak suatu persoalan yang serius, sebab akan merupakan suatu indikator dan manifestasi daripada kegagalan suatu sistem untuk mencapai persamaan keadilan di dalam negara hukum dan sekaligus akan melemahkan kepercayaan masyarakat terhadap sistem penyelenggaraan hukum pidana (*Criminal Justice System*).

Dalam perkara tindak pidana pencurian dengan pemberatan, merupakan jenis perkara pencurian dengan kualifikasi atau diperberat ancaman hukumannya karena melihat adanya unsur-unsur yang memiliki sifat khas. Misalnya pencurian yang obyeknya adalah hewan ternak/piaraan atau dilakukan pada waktu ada musibah/bencana alam, atau unsur-unsur lainnya yang terdapat dalam Pasal 363 ayat (1) KUHP. Oleh karena itulah peran dari pelakunya berbeda-beda, barang yang dicuri beragam, motif, cara dan waktu melakukannya pun juga tidak sama (wawancara dengan Bp. Fatchurrachman, S.H., seorang hakim Pengadilan Negeri Semarang, 2012).

Disparitas putusan hakim atas kasus pencurian dengan pemberatan akan berakibat fatal apabila dihubungkan dengan kepercayaan masyarakat pencari keadilan. Hal tersebut

apabila tidak segera diatasi atau paling tidak diminimalisir, akan berdampak luas yaitu muncul ketidakpercayaan terhadap lembaga peradilan, kemudian ketidakpuasan masyarakat karena ketidakadilan hakim dalam menjatuhkan putusan pidana.

Kasus pencurian dengan pemberatan yang kebanyakan pelakunya berasal dari kelas ekonomi bawah tidak akan menjadi efek jera ketika putusan hakim dalam perkara yang sama akan dijatuhkan sanksi pidana yang tidak seimbang, sesuai dengan bobot barang yang dicuri dan sarana serta cara bagaimana mengambil barang tersebut. Ketidakadilan hakim terhadap putusan para terdakwa sangat berpotensi menimbulkan *distrust* atau ketidakpercayaan masyarakat luas, terutama pada diri terpidana, yang merasa diperlakukan tidak adil dengan terpidana lainnya.

Hal ini tentu saja lama-kelamaan akan menumbuhkan kebencian terhadap *criminal justice system* yang berujung kepada ketidakpercayaan masyarakat terhadap aparat penegak hukum. Jadi hemat penulis, perlu adanya kesatuan visi antar sub sistem di dalam penegakan hukum.

Secara sosiologis, tindak pidana pencurian khususnya dengan pemberatan mudah terjadi kapan dan di manapun berada di lingkungan sekitar, sebab pada tindak pidana pencurian jenis pemberatan ini seringkali terjadi dengan adanya faktor-faktor kriminogen di masyarakat sekitar. Oleh karena itu fenomena dari tindak pidana ini paling banyak di masyarakat, di mana yang paling dominan dilatarbelakangi oleh faktor ekonomi dan mayoritas para pelakunya adalah tingkat kelas ekonomi menengah ke bawah atau dapat dikatakan berstatus sosial rendah.

Disparitas pembedaan sulit untuk dihilangkan, namun kalau diminimalisir

sangatlah dimungkinkan. Untuk mengatasi atau meminimalisir adanya disparitas putusan hakim itu, khususnya dalam perkara tindak pidana pencurian dengan pemberatan di atas, maka diperlukan pengintegrasian visi dan misi oleh aparat penegak hukum, yang tidak hanya hakim saja memutus perkara dalam peradilan pidana, tetapi juga lembaga kesatuan yang berperan di dalam *criminal justice system* atau sistem penyelenggaraan hukum pidana secara *integrated*/terpadu dalam melaksanakan tugasnya. Serangkaian sub sistem inilah yang akan berperan dalam penegakan hukum pidana. Sedangkan yang paling dominan menentukan masa depan baik tidaknya terpidana adalah di Lembaga Pemasyarakatan, bukan semata-mata dari putusan hakim (wawancara dengan Prof. Dr. Nyoman Serikat Putra Jaya, S.H., M.H., 2012).

Hakim hendaknya diberikan pedoman pembedaan (*straf toemetsingsleidraad*) yang sama untuk mempertimbangkan sebelum kepada putusannya. Misalnya pedoman yang berkaitan dengan hal-hal yang bersifat perbuatan lahiriyah dan hal-hal yang bersifat subyektif, yaitu: motivasi, kesengajaan, apa akibat dari perbuatannya, apa bobotnya, cara dia melakukan, sikap batinnya (kesalahannya), apakah memang perbuatannya itu relevan atau tidak dengan hakikat deliknya, jangan hanya pertimbangan formal dan kemudian apakah perbuatan tersebut melawan hukum secara materiil apa tidak, jangan hanya melihatnya secara formal.

Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa dampak dari disparitas putusan hakim itu ada beberapa kemungkinan, tentunya bagi masyarakat. Disparitas pidana dalam arti yang tidak memberi dasar (*reasonable*), *pertama*, bisa menimbulkan ketidakpercayaan terhadap masyarakat; *kedua*, terjadi rasa ketidakpuasan karena diperlakukan

tidak sama dengan pelaku yang lainnya; *ketiga*, kemudian memunculkan rasa ketidakadilan; *keempat*, menimbulkan kebencian kepada sistem, khususnya di lembaga pengadilan; dan *kelima*, dapat menghasilkan ketidakpercayaan terhadap aparat penegak hukum dalam *Criminal Justice System* (petikan wawancara dengan Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H., 2012).

Adagium di masyarakat yang juga azas dalam hukum pidana Indonesia mengatakan “*tiada pidana tanpa kesalahan*”, artinya pidana harus sesuai dengan kesalahannya masing-masing. Apabila ini dirasa bertentangan, maka dapat memunculkan perbuatan main hakim sendiri karena disparitas tersebut tidak mempunyai landasan yang *reasonable*.

Di dalam Rancangan KUHP Nasional Tahun 2008 terdapat pedoman pemidanaan, yaitu Pasal 55 ayat (1) yang memuat: a) Kesalahan pembuat tindak pidana; b) Motif dan tujuan melakukan tindak pidana; c) Sikap batin pembuat tindak pidana; d) Apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana; e) Cara melakukan tindak pidana; f) Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana; g) Riwayat hidup dan keadaan sosial dan ekonomi pembuat tindak pidana; h) Pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana; i) Pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban; j) Pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/atau k) Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan (www.legalitas.org).

IV. SIMPULAN

Disparitas hakim dalam memutus perkara yang sama bukanlah hal yang kurang penting dalam hukum pidana Indonesia, sebab praktiknya di beberapa pengadilan khususnya di tingkat

pertama perkara-perkara tindak pidana ringan banyak terjadi disparitas. Persoalan disparitas dalam hukum pidana selalu ada, namun yang perlu mendapat perhatian adalah disparitas yang kurang *reasonable* (beralasan). Dari hasil kajian penulis terhadap putusan No. 590/Pid.B/2007/PN.Smg dengan putusan No. 1055/Pid.B/2007/PN.Smg di Pengadilan Negeri Semarang dapat disimpulkan:

Kedua putusan menunjukkan hakim dalam perkara pencurian dengan pemberatan atas kedua putusan ini kurang memerhatikan faktor-faktor kriminogen yang ada di masyarakat dan tidak bersandarkan kepada tujuan pemidanaan yang mengarahkan narapidana sebagai sarana untuk memperbaiki perilakunya, hanya berfungsi sebagai pembalasan atas perbuatan yang dilakukan. Selain itu, masih kental pola pikir hakim yang positivistik atau legistik.

Dalam putusan No. 590/Pid.B/2007/PN.Smg hakim menjatuhkan pidana bersandar kepada teori pencegahan khusus untuk ditujukan kepada si pelaku delik yang mempunyai sifat “membuatnya menjadi tidak berdaya”. Sedangkan dalam putusan No. 1055/Pid.B/2007/PN.Smg, hakim menerapkan sistem *recidivis*, yakni sistem pemberatan pidana di atas dengan jenis *recidive* khusus terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang masuk dalam “kelompok jenis” diatur dalam Pasal 486, 487 dan 488 KUHP.

Dalam sudut pandang hakim dan kalangan akademisi, disparitas putusan hakim pada perkara pencurian dengan pemberatan dalam konteks kedua putusan tersebut tidak mungkin dapat dihilangkan, paling tidak diminimalisir. Hal tersebut karena faktor pertimbangan hakim atas putusan tersebut dalam mengungkap fakta-fakta di persidangan. Disparitas yang menyolok

mengenai delik yang sama ataupun dapat disamakan perlu dihadapi dengan langkah-langkah yang akan membatasi kemungkinan-kemungkinan itu hingga garis minimum. Cara meminimalisirnya yaitu salah satunya di dalam konsep KUHP dicantumkan pedoman pemidanaan (*straf toemeting sleiddrad*).

Artinya pedoman yang sama untuk dipertimbangkan oleh hakim dengan diberi pedoman yang sama. Misalnya pedoman yang berkaitan dengan hal-hal yang bersifat perbuatan lahiriyah dan hal-hal yang bersifat subyektif, yaitu motivasi, kesengajaan, haruslah memerhatikan apa akibat dari perbuatan, apa bobotnya, apa cara dia melakukan, kemudian sikap batinnya (kesalahannya), apa memang perbuatannya itu relevan atau tidak dengan hakikat deliknya, jangan hanya pertimbangan kepada formal.

DAFTAR PUSTAKA

- Abidin, Zainal. 2005. *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Rancangan KUHP 2005*. Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri # 3. Cet. I. Jakarta: ELSAM-Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat.
- Apeldoorn, Van. 1996. *Pengantar Ilmu Hukum*. Cet. 26. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Arief, Barda Nawawi. 1993. *Sari Kuliah Hukum Pidana II*. Semarang: Badan Penyediaan Bahan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
- _____. 2003. *Perbandingan Hukum Pidana*. Ed. 2. Cet. V. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Chazawy, Adami. 2007. *Pelajaran Hukum Pidana*. I. Ed. I. Cet. III. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Djamali, R. Abdoel. 2003. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Hood, Roger & Sparks, Richard. 1974. *Key Issues in Criminologi*. World University Library. McGraw-Hill Book Company. New York-Toronto.
- Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata (HIR).
- Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
- Koeswadji, Hermien Hadiati dkk. 1985. *Delik Harta Kekayaan, Asas-asas, Kasus dan Permasalahannya*. Cet. I. Surabaya: PT Sinar Jaya.
- Konsep KUHP Tahun 2008, Pasal 54 tentang "Tujuan Pemidanaan" . www.legalitas.org.
- Mertokusumo, Sudikno dan Pitlo, A. 1993. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*. Cet. I. Yogyakarta: PT Citra Aditya Bakti.
- Muladi dan Arief, Barda Nawawi. 2005. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Ed. I. Cet. 3. Bandung: Alumni.
- Muladi. 1992. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Cet. 2. Semarang: Alumni.
- Sapardjadja, Komariah Emong. 2002. *Ajaran Sifat Melawan Hukum Material dalam Hukum Pidana Indonesia; Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi*. Ed. I. Cet. I. Bandung: PT Alumni.

- Sholehuddin, M. 2004. *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*. Cet. 2. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Soerodibroto, R. Soenarto. 2006. *KUHP & KUHPA*. Ed. 5. Cet. 12. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Sudarsono. 2001. *Pengantar Ilmu Hukum*. Cet. III. Jakarta: PT Rineka Cipta.
- Sutarto, Suryono. 2003. *Hukum Acara Pidana Jilid I*. Cet. III. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Waluyo, Bambang. 2004. *Pidana dan Pemidanaan*. Ed. I. Cet. 2. Jakarta: Sinar Grafika.
- Wawancara dengan Bp. Fatchurrachman, S.H., (Hakim Pengadilan Negeri Semarang). 2012.
- Wawancara dengan Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H., M.H., (Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang & Ketua Tim Perumus Konsep KUHP Tahun 2007-2008). 2012.
- Wawancara dengan Prof. Dr. Nyoman Serikat Putra Jaya, S.H., M.H., (Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang). 2012.