# BAB II

# TINDAK PIDANA PERCOBAAN PENCURIAN DALAM HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM POSITIF

## A. Tindak Pidana Percobaan Pencurian Menurut Hukum Pidana Islam

### 1. Definisi percobaan pencurian

Percobaan adalah mulai melaksanakan suatu perbuatan dengan maksud melakukan (*jinayah atau janhah*), tetapi perbuatan tersebut tidak selesai atau berhenti karena ada sebab yang tidak ada sangkut pautnya dengan kehendak pelaku.[1]

Para ulama tidak banyak membahas tentang percobaan melakukan tindak pidana karena perbuatan ini termasuk *jarimah ta'zīr* yang banyak berubah sesuai ruang dan waktu, kebiasaan serta karakter suatu masyarakat. Mereka lebih banyak mencurahkan perhatiannya kepada masalah tindak pidana yang unsur dan syaratnya tidak mudah berubah, seperti *jarimah ḥudud* dan *qishas/diyat*.[2]

### 2. Dasar hukum percobaan

Dalam Al-Quran tidak dijelaskan tentang percobaan itu sendiri, namun dalam Al-Quran hanya menjelaskan tentang dasar hukum akan unsur-unsur yang ada dalam persiapan seperti halnya yang tercantum dalam surah al-Maidah ayat 34 yang berbunyi:

إِلا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

[1] Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum ...,* 60.
[2] A. Djazuli, *Fiqh Jinayah* ..., 21.



digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Kecuali orang-orang yang bertaubat sebelum kamu dapat menguasai mereka, maka ketahuilah, bahwa Allah Maha pengampun, Maha penyayang.[3]

Dan juga tercantum dalam surah an-Nisa ayat 16 yang berbunyi:

وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا

Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji diantara kamu, maka berilah hukuman kepada keduanya. Jika keduanya taubat dan memperbaiki diri, maka biarkanlah mereka. Sungguh, Allah Maha penerima taubat, Maha penyayang.[4]

Dan juga tercantum dalam hadis Nabi yang berbunyi:

حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن سبار عن الشعبى عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين (رواه احمد)[5]

Telah mengabarkan kepada kami dari Muhammad bin Ja'far dari Syu'bah dari Sayyar dari al-Sya'ya dari Jabir bin Abdullah: sesungguhnya Nabi Saw bersabda: siapa yang mencapai hukuman *had* bukan pada jarimah *hudud* (yang lengkap) maka dia termasuk orang yang menyeleweng (HR. Ahmad).

### 3. Unsusr-unsur atau fase-fase percobaan

Seseorang yang melakukan jarimah itu setidak-tidaknya melalui tiga fase, yaitu fase pemikiran, fase persiapan dan fase pelaksanaan. Seperti contoh, seseorang yang akan melakukan pencurian mula-mula

[3] Departement Agama RI, Al-Qur'an..., 150.
[4] Ibid., 104.
[5] Jalaluddin As-Suyuti, *al-Jami'*, Juz II (Dar Al-Fikr, tt), 168.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

berpikir apakah jadi mencuri atau tidak, bila telah kuat niatnya untuk mencuri, maka ia akan mempersiapkan alat-alatnya, seperti membeli kunci atau pencongkel pintu. Selanjutnya, ia berangkat untuk mencuri.

Untuk mengetahui sampai dimana suatu perbuatan percobaan dapat dihukum maka kita harus membagi fase-fase pelaksanaan jarimah. Pembagian fase-fase ini sangat penting, karena hanya pada salah satu fase saja, pelaku dapat dituntut dan dikenakan hukuman, sedangkan pada fase-fase yang lainnya tidak dapat dituntut. Sebagaimana yang telah dijelaskan diatas macam-macam fase maka penjelasannya sebagai berikut:[6]

a. Fase pemikiran dan perencanaan (*Marḥalah al-Tafkīr*)

Memikirkan dan merencanakan suatu jarimah tidak dianggap sebagai maksiat yang dijatuhi hukuman, karena menurut ketentuan yang berlaku dalam syariat Islam, seseorang tidak dapat dituntut atau dipersalahkan karena lintasan hatinya atau niat yang terkandung dalam hatinya.

Ketentuan ini sudah terdapat dalam syariat Islam sejak mulai diturunkannya tanpa mengenal pengecualian.Akan tetapi, hukum positif baru mengenalnya pada abad ke-18 Masehi, yaitu sesudah

[6] Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar*..., 61.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

revolusi Perancis. Sebelum masa itu niat dan pemikiran terhadap perbuatan jarimah dapat dihukum kalau dapat dibuktikan.[7]

b. Fase persiapan (*Marḥalah al-Tahdhīr*)

Fase ini merupakan fase yang kedua dimana pelaku menyiapkan alat-alat yang akan dipakai untuk melaksanakan jarimah. Misalnya, membeli senjata untuk membunuh orang lain atau membuat kunci palsu untuk mencuri.[8]

Fase persiapan juga tidak dianggap sebagai maksiat yang dapat dihukum kecuali apabila perbuatan persiapan itu sendiri dipandang sebagai maksiat, seperti bercumbu dengan wanita lain yang bukan istrinya ditempat yang sunyi, sebagai persiapan untuk melakukan zina.

Alasan untuk tidak memasukkan fase persiapan ini sebagai jarimah adalah bahwa perbuatan yang dapat dihukum itu harus berupa maksiat dan baru terwujud apabila berisi pelanggaran terhadap hak masyarakat atau hak individu. Sedangkan pada penyiapan alat pada umumnya tidak berisi pelanggaran terhadap hak-hak tersebut.

Akan tetapi menurut madzhab Hanbali dan Maliki, perbuatan persiapan dianggap sebagai perantara kepada perbuatan yang

[7] Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam,* (Jakarta: PT Bulan Bintang, 1967), 121.
[8] Ibid., 63.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

haram dan hukumnya adalah haram, sehingga dengan demikian pelakunya dikenakan hukuman.[9]

c. Fase pelaksanaan (*Marḥalah al-Tanfīdz*)

Fase ini merupakan fase ketiga setelah perencanaan dan persiapan yang matang.Pada fase inilah perbuatan pelaku dapat dianggap sebagai jarimah.

Untuk dapat dikenakan hukuman maka dalam hal ini cukup apabila perbuatan ini sudah dianggap sebagai maksiat, yaitu berupa pelanggaran terhadap hak masyarakat atau individu dan perbuatan itu dimaksudkan pula untuk melaksanakan unsur materiilnya masih terdapat beberapa langkah lagi.

Dalam jarimah pencurian misalnya, melubangi tembok atau membongkar pintu sudah dianggap sebagai maksiat yang dijatuhi hukuman merupakan percobaan pencurian atau pencurian tidak selesai.

Dengan demikian keriteria untuk menentukan permulaan pelaksanaan jarimah dan merupakan percobaan yang bisa dihukum adalah apabila perbuatan tersebut sudah termasuk maksiat. Disamping itu, niat dan tujuan pelaku juga sangat penting untuk menentukan apakah perbuatan itu maksiat apa bukan.

Hukum positif sama pendapatnya dengan hukum Islam tentang tidak adanya hukuman pada fase pemikiran atau perencanaan

[9] H. A Jazuli, *Fiqh* Jinayah..., 22.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dan persiapan serta membatasi hukuman pada fase pelaksanaan. Akan tetapi, sarjana-sarjana hukum pisitif berbeda pendapatnya tentang penentuan saat permulaan pelaksanaan tindak pidana itu.[10]

Menurut aliran objektif, saat tersebut adalah ketika pelaku melaksanakan perbuatan materiil yang membentuk jarimah. Kalau jarimah tersebut terdiri dari satu perbuatan saja maka percobaan jarimah itu adalah ketika memulai perbuatan tersebut. Kalau jarimah itu terdiri dari beberapa perbuatan maka memulai salah satunya dianggap melakukan perbuatan jarimah itu.

Sedangkan menurut aliran subjektif, untuk dikatakan melakukan percobaan cukup apabila pelaku telah memulai suatu pekerjaan apa saja yang menunjukkan kekuatan maksudnya untuk melakukan kejahatan.[11]

4. **Sebab Tidak Selesainya Perbuatan (Percobaan)**

Seorang pembuat yang telah memulai perbuatan jarimahnya adakalanya dapat menyelesaikan atau tidak dapat menyelesaikannya. Kalau dapat menyelesaikannya maka sudah sepantasnya ia dijatuhi hukuman yang diancam terhadap perbuatan itu. Kalau tidak dapat menyelesaikannya, maka adakalanya karena terpaksa atau karena kehendak dirinya sendiri. Dalam keadaan tidak selesai karena kehendak sendiri, maka adakalanya disebabkan karena ia bertaubat dan menyesal serta kembali kepada Tuhan, atau disebabkan karena

[10] Ahmad Hanafi, *Asas Hukum Pidana Islam*…, 123.
[11] H. A Jazuli, *Fiqh Jinayah*…, 64.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sesuatu di luar taubat dan penyesalan diri, misalnya karena kekurangan alat-alat atau khawatir terlihat oleh orang lain, atau hendak mengajak temannya terlebih dahulu.[12]

Suatu perbuatan jarimah tidak selesai dilakukan oleh pembuat disebabkan karena salah satu dari dua hal sebagai berikut:[13]

a. Adakalanya karena terpaksa, misalnya karena tertangkap
b. Adakalanya karena kehendak sendiri. Berdasarkan kehendak sendiri ini ada dua macam:
   1) bukan karena taubat
   2) karena taubat.

Kalau tidak selesainya jarimah itu karena terpaksa maka pelaku tetap harus dikenakan hukuman, selama perbuatannya itu sudah bisa dikategorikan maksiat.Demikian pula halnya kalau pelaku tidak menyelesaikan jarimahnya karena kehendak sendiri tetapi bukan karena taubat.[14]

Akan tetapi, apabila tidak selesainya itu karena taubat dan kesadarannya maka jarimahnya itu adakalanya jarimah hirabah dan adakalanya bukan jarimah hirabah.

Apabila jarimah yang tidak diselesaikannya itu jarimah hirabah maka pelaku dibebaskan dari hukuman. Hal ini didasarkan pada firman Allah dalam surah al-Maidah ayat 34 yang berbunyi:

---

[12] Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam…,* 127.
[13] Ibid., 64.
[14] Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar*..., 64.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

إِلا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

Kecuali orang-orang yang bertaubat sebelum kamu dapat menguasai mereka, maka ketahuilah, bahwa Allah Maha pengampun, Maha penyayang.[15]

Jadi, apabila orang yang melakukan jarimah hirabah itu sudah menyatakan taubat maka hapuslah hukumannya, walaupun ia telah menyelesaikan jarimah itu. Dengan demikian maka lebih-lebih lagi kalau jarimah hirabahnya itu tidak diselesaikan.[16]

Apabila jarimah yang tidak selesai itu selain jarimah hirabah maka pengaruh taubat disini masih diperselisihkan oleh para fuqaha. Dalam hal ini ada tiga pendapat.

1) Menurut pendapat beberapa fuqaha dari madzhab Syafi'i dan Hanbali, taubat bisa menghapuskan hukuman. Alasannya adalah sebagai berikut.
   a) Al-Quran menyatakan hapusnya hukuman untuk jarimah hirabah, sedangkan hirabah adalah jarimah yang paling berbahaya. Kalau taubat dapat menghapuskan hukuman untuk jarimah yang paling berbahaya maka lebih-lebih lagi untuk jarimah-jarimah yang lain.
   b) Dalam menyebutkan beberapa jarimah, Al-Quran selalu mengiringinya dengan pernyataan bahwa taubat dapat menghapuskan hukuman. Misalnya, dalam hukuman zina yang

[15] Departement Agama RI, *Al-Qur'an*..., 150.
[16] Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar*..., 65.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pertama kali diadakan dalam surah an-Nisaa' ayat 16 yang berbunyi:

وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا

Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji diantara kamu, maka berilah hukuman kepada keduanya. Jika keduanya taubat dan memperbaiki diri, maka biarkanlah mereka. Sungguh, Allah Maha penerima taubat, Maha penyayang.[17]

Dalam jarimah pencurian setelah disebutkan hukumannya dalam surah al-Maidah ayat 38, kemudian diikuti dengan pernyataan tentang pengaruh taubat dalam jarimah qadzaf disebutkan dalam surah an-Nur ayat 5.

إِلا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

Kecuali mereka yang bertaubat setelah itu dan memperbaiki (dirinya), maka sungguh, Allah maha pengampun, maha penyayang.[18]

Untuk hapusnya hukuman tersebut, para fuqaha memberikan syarat sebagai berikut.

a) Jarimah yang dilakukan adalah jarimah yang menyinggung hak Allah seperti zina, minum khamr, dan hirabah.

[17] Departement Agama RI, *Al-Qur'an...*, 104.
[18] Ibid., 489.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b) Taubatnya itu harus dibarengi dengan tingkah laku yang baik. Hal ini menghendaki berlakunya suatu masa tertentu yang cukup untuk mengetahui ketulusan taubatnya itu.[19]

2) Menurut pendapat Imam Malik, Imam Abu Hanifah, dan beberapa fuqaha dari kalangan madzhab Syafi'i dan Hanbali, taubat tidak menghapuskan hukuman kecuali hanya untuk jarimah hirabah yang sudah ada ketentuannya saja, karena kedudukan hukuman adalah sebagai kifarat maksiat. Alasannya adalah bahwa Rasulullah saw. menyuruh melaksanakan hukuman rajam atas Ma'iz dan wanita Ghamidiyah, walaupun orang-orang itu sudah mengakui perbuatannya dan minta dibersihkan diri, dosa dengan jalan menjatuhkan hukuman atas diri mereka.

   Disamping itu kalau dengan bertaubat semata-mata hukuman dapat hapus maka akibatnya ancaman hukuman tidak akan berguna, sebab setiap pelaku jarimah tidak sukar untuk megatakan telah bertaubat.[20]

3) Menurut pendapat Ibn Taimiyah dan Ibn Al Qayyim dari pengikut mazhab Hanbali, hukuman dapat membersihkan maksiat dan taubat bisa menghapuskan hukuman untuk jarimah-jarimah yang berhubungan dengan hak Allah (hak masyarakat), kecuali apabila pelaku meminta untuk dihukum seperti halnya Ma'iz dan wanita dari Ghamidiyah, ia bisa dijatuhi hukuman walaupun ia telah bertaubat.

---

[19] Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar*..., 66.
[20] Ibid

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pendapat Ibn Taimiyah dan Ibn Al Qayyim ini kelihatannya merupakan jalan tengah yang mengompromikan pendapat pertama dan kedua yang saling bertentangan. Walaupun demikian pengaruh taubat terhadap hukuman menurut pendapat kedua Imam ini, hanya berlaku dalam jarimah yang menyinggung hak masyarakat saja. Sedangkan dalam jarimah yang menyinggung hak individu taubat tetap tidak berpengaruh terhadap hukuman.

5. **Hukuman percobaan pencurian**

Menurut ketentuan pokok dalam syariat Islam yang berkaitan dengan jarimah *ḥudud* dan *qishas,* hukuman-hukuman yang telah ditetapkan untuk jarimah telah selesai, tidak boleh diberlakukan untuk jarimah yang belum selesai (percobaan).

Apabila tidak selesainya kejahatan itu disebabkan pelakunya bertaubat, dalam kasus seperti ini, para ulama berbeda pendapat. Sebagian ulama, seperti Imam Abu Hanifah, Imam Malik, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad berpendapat bahwa tobat itu tidak menghapuskan hukuman. Sedangkan sebagian ulama yang lain, yakni sebagian Syafi'iyah, menyatakan bahwa taubat dapat menghapuskan hukuman.[21]

## B. Tindak Pidana Percobaan Pencurian Menurut Hukum Positif

[21] H. A Jazuli, *Fiqh Jinayah*…, 23.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1. Definisi percobaan pencurian

Menurut arti kata sehari hari maksud dari percobaan yaitu menuju kesesuatu hal, akan tetapi tidak sampai pada hal yang dituju itu, atau hendak berbuat sesuatu, sudah dimulai akan tetapi tidak selesai.[22]

Menurut pendapat Pompe bahwa mencoba adalah berusaha tanpa hasil. Makna mencoba dapat ditemukan dalam bahasa sehari-hari. Kalau syarat-syarat tersebut ada. Timbullah perbuatan pidana baru meskipun dalam bentuk delik tidak selesai, tetapi yang dapat dipidana. Jadi, dapat dimengerti pemberian nama untuk percobaan oleh Pompe, yaitu bentuk perwujudan dari perbuatan pidana sebab deliknya timbul, menampakkan diri, tetapi dalam bentuk yang belum selesai.[23]

2. Dasar hukum

Dalam pasal 53 KUHP ditetapkan bahwa mencoba melakukan kejahatan pidana jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.

Dapat dipidananya percobaan berarti perluasan dapat dipidananya delik sekalipun perbuatan baru sebagian dilaksanakan dan seakan-akan

[22] R. Soesilo, Kitab Undang-ndang Hukum Pidana, (Bogor: Politeia, 1991), 69.
[23] Schaffmeister dkk, *Hukum Pidana,* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011), 201.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

masih ada unsur-unsur yang tersisa, pidana sudah dapat dijatuhkan meskipun dengan pengurungan 1/3 dari pidana maksimum.[24]

Pasal 54 KUHP dengan tegas menetapkan bahwa percobaan melakukan pelanggaran tidak dipidana.Agaknya pembuat undang-undang yang dalam sistem perundang-undangan pidana sudah menentukan pelanggaran sebagai delik yang lebih ringan, menganggap percobaan melakukan pelanggaran terlampau ringan untuk dipidana. Disamping itu, karena pasal 103 KUHP berlaku juga untuk pembuat undang-undang yang lebih rendah, seperti pada tingkat provinsi, kota dan sebagainya yang dalam peraturan daerah masing-masing tidak diperbolehkan untuk melarang percobaan melakukan pelanggaran secara umum. Hal ini karena ketentuan pidana demikian tidak mempunyai kekuatan mengikat.[25]

Menetapkan dapat dipidananya percobaan bukanlah suatu hal dengan sendirinya. Dapat dipikirkan adanya kodifikasi tanpa ini. Namun, jika pembuat undang-undang hendak memidana percobaan, penting untuk menetapkan dengan syarat-syarat apa untuk suatu percobaan dapat dipidana. Alasannya karena tanpa ini, jumlah perbuatan pidana (pasal 1 KUHP) akan diperluas tanpa batas.

---

[24] Andi Hamzah, *KUHP dan KUHAP,* (Jakarta: PT Rineka Cipta, 1992), 26.
[25] R. Soesilo, *Kitab Undang-ndang…*, 70

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pasal 53 KUHP ini menyebutkan apa percobaan itu, tetapi hanya menetapkan dalam keadaan apa percobaan dapat dipidana, yaitu kalau memenuhi syarat-syarat:[26]

a. harus ada niat dari pelaku
b. harus ada permulaan pelaksanaan
c. pengunduran diri yang tidak sukarela

Percobaan yang dapat dipidana mengandung arti perluasan dapat dipidananya delik tampak jelas dalam tuntutan jaksa yang menyebutkan rumusan pasal tertentu yang dihubungkan dengan (juncto) Pasal 53 KUHP.[27]

3. Unsur-unsur percobaan pencurian

Pasal 53 KUHP ini menyebutkan apa percobaan itu, tetapi hanya menetapkan dalam keadaan apa percobaan dapat dipidana, yaitu kalau memenuhi syarat-syarat:[28]

a. harus ada niat dari pelaku
b. harus ada permulaan pelaksanaan
c. pengunduran diri yang tidak sukarela

Adapun unsur-unsur dari percobaan pencurian yaitu sebagai berikut:

---

[26] Ibid., 69.
[27] Leden Marpaung, *Asas Teori Praktik Hukum Pidana,* (Jakarta: Sinar Grafika), 94.
[28] R. Soesilo, *Kitab Undang-ndang…*, 69.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. Niat

Dipersoalkan apakah niat untuk melakukan kejahatan mempunyai kedudukan yang sama pada percobaan sebagaimana kedudukan kesengajaan pada delik dolus yang selesai. Dalam yurisprudensi niat sering disamakan dengan kesengajaan.

Apabila orang berniat akan berbuat kejahatan dan ia telah memulai melakukan kejahatan itu, akan tetapi karena timbul rasa menyesal dalam hati ia mewurungkan perbuatannya, sehingga kejahatan tidak jadi sampai selesai, maka ia tidak dapat dihukum atas percobaan pada kejahatan itu, oleh karena tidak jadinya selesai kejahatan itu disebabkan karena misalnya kepergok oleh polisi yang sedang meronda, maka ia dapat dihukum, karena hal yang mewurungkan itu terletak diluar kemauannya.

b. Permulaan pelaksanaan

Selanjutnya ialah bahwa kejahatan itu sudah mulai dilakukan. Artinya orang harus sudah mulai dengan melakukan perbuatan pelaksanaan pada kejahatan itu, kalau belum dimulai atau orang baru melakukan perbuatan persiapan saja untuk mulai berbuat, kejahatan itu tidak dapat dihukum, misalnya seorang berniat akan mencuri sebuah sepeda di depan kantor pos dan ia baru mendekati sepeda itu lalu ia tertangkap polisi. Perbuatan mendekati sepeda disini baru dianggap sebagai perbuatan persiapan saja. Jika orang itu telah mengacungkan tangannya

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

untuk memegang sepeda tersebut, maka disini perbuatan pelaksanaan pada pencurian dipandang telah dimulai, dan bila waktu itu ditankap oleh polisi dan mengaku terus terang, ia dapat dihukum atas percobaan pencurian.

Batas antara perbuatan persiapan yang belum dapat dipidana dan perbuatan pelaksanaan yang sudah dapat dipidana, baru ditentukan secara abstrak dalam pasal 53 KUHP, tetapi doktrin dan praktiklah yang harus menariknya secara konkrit.[29]

Dalam literatur terdapat dua aliran yang menggunakan ukuran yang berbeda untuk memisahkan perbuatan persiapan dari perbuatan pelaksanaan. Dalam praktik, hasilnya tentu saja berbeda. Berhadapanlah ajaran percobaan yang subjektif dan objektif.

Ajaran yang subjektif lebih menafsirkan istilah "permulaan pelaksanaan" dalam pasal 53 KUHP sebagai permulaan pelaksanaan dari niat sehingga bertolak dari sikap batin yang berbahaya dari pembuat dan menamakan perbuatan pelaksanaan sebagai setiap perbuatan yang menunjukkan bahwa pembuat secara psikis sanggup melakukannya.

Ajaran objektif menafsirkan istilah "permulaan pelaksanaan" dalam pasal 53 KUHP lebih sebagai permulaan pelaksanaan dari kejahatan sehingga bertolak dari berbahayanya perbuatan bagi

[29] Schaffmeister dkk, *Hukum Pidana*..., 202.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tertib hukum menamakan perbuatan pelaksanaan sebagai setiap perbuatan yang mebahayakan kepentingan hukum.[30]

Pada umumnya dapat dikatakan, bahwa perbuatan itu sudah boleh dikatakan sebagai perbuatan pelaksanaan, apabila orang telah mulai melakukan suatu anasir atau elemen dari peristiwa pidana, jika orang belum memulai dengan melakukan suatu anasir atau elemen ini, maka perbuatannya itu masih harus diapndang sebagai perbuatan persiapan.

c. Pengunduran diri yang tidak sukarela

Pada tahun 1924 HR menetapkan bahwa syarat untuk percobaan yang dapat dipidana, yaitu bahwa kejahatan tidak selesai semata-mata disebabkan oleh keadaan yang tidak bergantung pada kehendak pembuat sehingga pembuat tersebut tidak dipidana jika pengunduran dirinya secara sukarela telah membantu tidak selesainya kejahatan itu.[31] Dalam hal yang demikian tidak dapat dikatakan lagi bahwa kejahatan dihalangi oleh keadaan objektif belaka. Satu tahun kemudian Hoge Raad menetapkan syarat-syarat yang lebih ketat, tetapi yurisprudensi selanjutnya bersikap sejiwa dengan putusan 1924.

Terlepas dari pernyataan apa yang harus diberikan pada unsur ketiga dari percobaan yang dapat dipidana ini, timbul persoalan yang mendesak mengenai pembuktiannya. Unsur-

[30] Ibid., 204.
[31] N. Keijzer dkk, *Hukum Pidana*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2011), 209.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

unsur percobaan sama seperti unsur-unsur perbuatan pidana lainnya, harus dituduhkan dan dibuktikan oleh jaksa.

Kalau hakim menganggap pengunduran diri yang tidak sukarela tidak terbukti, terdakwa harus dibebaskan. Sulit untuk membuktikan unsur ketiga itu karena redaksinya yang negatif (*negativa non sunt probanda)*. Pembuktian unsur ini dalam praktik menjadi dugaan, yang meskipun dimasukkan sebagai unsur oleh jaksa dalam tuntutannya, baru dianggap sebagai tidak terbukti oleh hakim kalau ada bantahan yang cukup dari terdakwa. Dengan perkataan lain, unsur itu praktis menjadi alasan penghapus pidana.

Orang melakukan percobaan yang tidak selesai tentu ada sebab-sebabnya. Adapun sebab-sebab ini biasanya dapat disimpulkan atas empat macam yaitu:[32]

a. Alatnya yang dipakai melakukan tidak sempurna sama sekali ( absoluut ondeugdelijk middel).
b. Alat yang dipakai melakukan kurang sempurna (relatief ondeugdelijk middel).
c. Obyek yang dituju tidak sempurna sama sekali (absolut ondeugdelijk object)
d. Obyek yang dituju kurang sempurna sama sekali (relatief ondeugdelijk

[32] R. Soesilo, Kitab Undang-ndang..., 69.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Beberapa unsur diatas dapat dihukum bila telah memenhui semua unsur yang tercantum dapal pasal 53 KUHP. Menurut para ahli hukum yang menganut teori percobaan yang subjektif semuanya dapat dihukum, oleh karena teori ini telah memandang cukup untuk dihukum, jika dari perbuatan percobaan orang yang berbuat kejahatan itu niatnya jahat, maka tidak perlu dilihat apakah sudah ada bahaya yang ditimbulkan terhadap objek yang dituju, akan tetapi menurut ahli hukum yang menganut teori percobaan yang objektif hanya yang ada pada point b dan d sajalah yang dapat dihukum, sedangkan point a dan c tidak, oleh karena itu teori ini mengajarkan bahwa niat jahat saja belum cukup untuk dihukum, alasannya supaya dapat dihukum, menurut teori ini titik berat terletak pada sudah adanya bahaya yang ditimbulkan oleh perbuatan percobaan itu. Perlu di ingat baik teori subjektif maupun objektif, bahwa perbuatan pelaksanaan harus sudah dimulai, jika perbuatan persiapan saja yang dilakukan itu belum cukup. Adapun yang dianut oleh para hakim di Indonesia adalah teori percobaan yang objektif.

4. Sanksi Pidana percobaan pencurian

Sanksi terhadap percobaan diatur dalam pasal 53 ayat (2) dan (3) yang berbunyi sebagai berikut:[33]

[33] Leden Marpaung, *Asas Teori Praktik…*, 97.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

(2) Maksimum hukuman utama, yang diadakan bagi kejahatan dikurangkan dengan sepertiganya, dalam hal percobaan.

(3) Jika kejahatan itu diancam dengan hukuman mati, atau hukuman penjara seumur hidup, maka bagi percobaan dijatuhkan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun.

Hukuman bagi percobaan sebagaimana diatur dalam pasal 53 ayat (2) dan ayat (3) KUHP dikurangi sepertiga dari hukuman pokok maksimum dan paling tinggi lima belas tahun penjara.[34]

[34] Moeljatno, *KUHP,* (Jakarta: Bumi Aksara, 1990), 29.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id