

**TINDAK PIDANA PENCURIAN DALAM  
KELUARGA BERDASARKAN  
PASAL 367 KITAB UNDANG-UNDANG  
HUKUM PIDANA**

Oleh: Butje Tampi, SH, MH<sup>1</sup>

**ABSTRAK**

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana pencurian dalam keluarga dapat dikenakan Pasal 367 KUHP dan bagaimana pengaturan pencurian dalam keluarga di kemudian hari. Penulisan ini menggunakan metode kualitatif dan dapat disimpulkan bahwa: 1. Walaupun pada prinsipnya pencurian adalah tindak pidana biasa, namun dalam beberapa jenis pencurian seperti pencurian dalam keluarga sebagaimana diatur dalam Pasal 367 KUHP, pembentuk undang-undang menetapkan pencurian sebagai tindak pidana aduan (*klacht delict*), yaitu pencurian yang hanya dapat dituntut kalau ada pengaduan dari pihak yang dirugikan. Jenis pengaduan yang terdapat dalam Pasal 367 KUHP adalah pengaduan relatif, yaitu pengaduan terhadap orang yang melakukan pencurian. 2. Substansi yang terdapat dalam Pasal 367 KUHP yang ada sekarang sudah tidak sesuai dengan perkembangan dan dinamika masyarakat karena masih terkait dengan sistem hukum perdata barat (KUHPperdata), yaitu dalam hal adanya lembaga pemisahan meja dan tempat tidur (*scheiding van tafel en bed*) dan lembaga pemisahan harta dalam perkawinan (*scheiding van goederen*). Adalah dapat diterima kalau pembentuk undang-undang menetapkan pencurian dalam keluarga sebagai tindak pidana aduan, karena kepentingan pribadi lebih penting daripada kepentingan umum kalau pencurian dalam keluarga itu dituntut tanpa adanya aduan.

Kata kunci: Pencurian, keluarga

**PENDAHULUAN**

**A. Latar Belakang Penulisan**

Tindak pidana atau perbuatan pidana yang terjadi di masyarakat dan kejahatan terhadap harta benda khususnya pencurian menempati rangking yang paling tinggi dalam arti bahwa kejahatan terhadap harta benda adalah yang paling banyak kali terjadi di dalam masyarakat. Namun demikian, pembentuk Kitab Undang-undang Hukum Pidana mengatur bahwa pencurian dalam keluarga tidak dapat dipidana. Mengenai alasan mengapa pembentuk undang-undang hukum pidana menetapkan bahwa pencurian dalam keluarga bukan merupakan tindak pidana dan tidak dapat dipidana karena tidak merupakan perbuatan yang dapat dipidana. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang sekarang berlaku di Indonesia adalah warisan dari Pemerintah Kolonial Belanda dari tahun 1918 yang merupakan fotocopy dari *Wetboek van Strafrecht* Negeri Belanda yang sampai sekarang masih berlaku berdasarkan ketentuan Aturan Peralihan Undang-undang Dasar. Sampai sekarang bangsa Indonesia belum berhasil menyusun satu Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional, walaupun sekarang sedang dalam penggodokan dan persiapan.

Bentuk pokok dari tindak pidana pencurian diatur dalam Pasal 362 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, yaitu bahwa siapapun yang melakukan tindak pidana pencurian, diancam dengan pidana penjara maksimal lima tahun atau denda sebanyak-banyaknya enam puluh rupiah. Dikaitkan dengan Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, apakah rumusan bentuk pokok dari tindak pidana pencurian dalam Pasal 362 Kitab Undang-undang Hukum Pidana merupakan rumusan mutlak dengan tidak ada pengecualian. Dengan kata lain apakah setiap orang siapapun juga yang melakukan tindak pidana pencurian seharusnya dilakukan penuntutan dan kalau terbukti seharusnya dipidana.

<sup>1</sup> Dosen Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi Manado

Bagaimana dengan pencurian dalam keluarga sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana? Apakah rumusan yang ada dalam Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dapat dikatakan sebagai “perkecualian” dari asas umum yang diatur dalam Pasal 362 Kitab Undang-undang Hukum Pidana? Pencurian yang diatur dalam Pasal 362 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dihubungkan dengan Pasal 367 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Pidana, apa yang menjadi dasar atau alasan dari penentuk undang-undang Hukum pidana untuk menetapkan adanya tindak pidana pencurian tertentu sebagai delik aduan (*klacht delict*)?

Sehubungan dengan ketentuan Pasal 367 ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Pidana, maka Kitab Undang-undang Hukum Pidana mengakui keberadaan Hukum Adat, dan apakah prinsip penerimaan hukum adat dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang ada sekarang perlu dipertahankan dalam pembentukan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional di masa yang akan datang. Dalam rangka pembentukan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional di masa yang akan datang rumusan Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang ada sekarang perlu dipertahankan, ataukah dihapus saja? Kalau dipertahankan apakah rumusannya perlu dimodifikasi sehingga sesuai dengan tuntutan dan perkembangan jaman atau dikutip mentah-mentah saja dari rumusan yang ada sekarang?

Inilah yang melatarbelakangi sekitar pembahasan Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang akan diuraikan dalam penulisan karya ilmiah ini guna memperoleh pemahaman yang komprehensif sesuai dengan asas-asas hukum pidana baik yang ada dalam teori maupun yang berlaku dalam praktek.

## B. Perumusan Masalah

1. Bagaimana pencurian dalam keluarga dapat dikenakan Pasal 367 KUHP?
2. Bagaimana pengaturan pencurian dalam keluarga di kemudian hari?

## C. Tujuan Penulisan

1. Untuk mengetahui bagaimana pencurian dalam keluarga dapat dikenakan Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).
2. Untuk mengetahui bagaimana sebaiknya pengaturan pencurian dalam keluarga dikemudian hari

## D. Manfaat Penulisan

1. Memberikan pemahaman tentang pencurian dalam keluarga yang dapat dikenakan Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)
2. Memberikan pemahaman tentang pengaturan pencurian dalam keluarga dikemudian hari.

## E. Metode Penelitian

Dalam penulisan ini penulis menggunakan dua jenis metode yaitu metode yang dipakai untuk memperoleh data dan metode yang dipakai untuk mengolah data yang diperoleh itu. Untuk memperoleh data dalam penulisan ini maka penulis telah menggunakan metode penelitian kepustakaan (*library research*) yang dilakukan dengan mempelajari berbagai sumber tertulis yang ada hubungannya dengan permasalahan yang dibahas seperti:

- Buku-buku teks (*textbook*)
- Undang-undang terutama Kitab Undang-undang Hukum Pidana
- Sumber-sumber tertulis lainnya seperti yurisprudensi dan sebagainya.

Data yang terkumpul itu kemudian diolah menjadi satu penulisan ilmiah dengan menggunakan metode pengolahan data yang terdiri dari :

- a. Metode deduksi, yaitu metode pembahasan sesuatu hal dengan bertitik tolak pada suatu dalil umum,

dan dari dalil yang telah diterima secara umum ini kita menarik kesimpulan secara khusus dengan menggunakan logika.

- b. Metode induksi, yaitu metode pembahasan sesuatu hal dengan bertitik tolak pada hal-hal yang bersifat khusus, dan dari hal-hal khusus ini kita menarik kesimpulan secara umum (kebalikan dari metode deduksi).
- c. Metode perbandingan (komparasi), yaitu metode yang digunakan untuk membandingkan antara hal yang satu dengan hal yang lain, antara sistem yang satu dengan sistem yang lain atau antara konsep yang satu dengan konsep yang lain guna melihat persamaan dan perbedaan dari hal-hal yang dibandingkan itu, kemudian menarik kesimpulan.

Ketiga metode pembahasan ini digunakan secara silih berganti dalam penulisan ini guna menghasilkan pembahasan yang dapat dipertanggungjawabkan baik dari segi ilmiah maupun dari segi yuridis.

## PEMBAHASAN

### A. Bahasan Pasal 367 KUHP Tentang Pencurian Dalam Keluarga

Tindak pidana pencurian, termasuk pencurian dalam keluarga yang akan dibahas dalam Bab ini diatur dalam Buku II Bab XXII Pasal 362 sampai dengan Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dengan judul Bab Tentang Pencurian. Oleh karena Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang sekarang berlaku di Indonesia adalah berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* maka dalam penerjemahan *Wetboek van Strafrecht* ini ke dalam bahasa Indonesia, terdapat sedikit perbedaan dalam rumusannya.

Prof. Moeljatno, S.H., misalnya menerjemahkan pasal 362 Kitab Undang-

undang Hukum Pidana sebagai berikut: "Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah".<sup>2</sup>

Selanjutnya R. Soesilo membuat terjemahan pasal 362 Kitab Undang-undang Hukum Pidana sebagai berikut: "Barang siapa mengambil sesuatu barang, yang sama sekali atau sebagian termasuk kepunyaan orang lain, dengan maksud akan memiliki barang itu dengan melawan hak, dihukum karena pencurian, dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 900,"<sup>3</sup>

Pasal 362 KUHP berbunyi sebagai berikut: "Barang siapa mengambil suatu barang, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk memilikinya secara melawan hukum, diancam karena pencurian dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah"<sup>4</sup>

Sebenarnya masih banyak lagi terjemahan Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang dibuat oleh para penulis, namun kiranya tiga sumber yang disebut di atas cukup untuk membandingkan rumusan Pasal 362 Kitab Undang-undang Hukum Pidana sebagai bentuk pokok dari tindak pidana pencurian.

Ada sedikit perbedaan rumusan Pasal 362 Kitab Undang-undang Hukum

<sup>2</sup> Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana* (Terjemahan), Bina Aksara, Jakarta, 1982, hal. 154.

<sup>3</sup> R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komenta-komentarnya lengkap pasal demi pasal*, Politeia, Bogor, 1976, hal. 215.

<sup>4</sup> Ikhtiar Baru-Van Hoeve (Penerbit), *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia, Disusun menurut sistem Engelbrecht*, Jakarta, 1989, hal. 1410.

Pidana yang dibuat oleh Prof. Moeljatno dan rumusan yang dibuat oleh R. Soesilo sebagai berikut:<sup>5</sup>

- a. Prof. Moeljatno menggunakan istilah “barang sesuatu”, R. Soesilo menggunakan istilah “sesuatu barang”.
- b. Prof. Moeljatno menggunakan rumusan “seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain”, R. Soesilo menggunakan rumusan “sama sekali atau sebagian termasuk kepunyaan orang lain”.
- c. Prof. Moeljatno menggunakan rumusan “dengan maksud untuk memiliki secara melawan hukum”, R. Soesilo menggunakan rumusan “dengan maksud akan memiliki barang itu dengan melawan hak”.
- d. Prof. Moeljatno menggunakan rumusan “diancam karena pencurian”, R. Soesilo menggunakan rumusan “dihukum karena pencurian”.
- e. Prof. Moeljatno menggunakan rumusan “pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah”, R. Soesilo menggunakan rumusan “hukuman penjara selamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 900,-

Sehubungan dengan perbedaan rumusan Pasal 362 Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang dibuat oleh Prof. Moeljatno dan R. Soesilo, maka penulis akan memberikan beberapa tanggapan sebagai berikut:

Pertama, dalam menerjemahkan sesuatu dari bahasa asing ke dalam bahasa Indonesia (bukan saja dalam bidang hukum), perlu orang yang memiliki kemampuan bahasa baik bahasa asing maupun bahasa Indonesia. Khususnya dalam bidang hukum, maka diperlukan penguasaan terhadap bahasa hukum yang berbeda dengan bahasa pergaulan sehari-hari. Misalnya istilah pencurian dalam bidang hukum adalah pengertian yang termaktub dalam pasal 362 Kitab Undang-

undang Hukum Pidana sebagai bentuk pokoknya. Namun demikian dalam bahasa pergaulan sehari-hari, ada juga istilah pencurian atau mencuri yang pengertiannya berbeda dengan pengertian yang ada dalam Pasal 362 Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Dalam bahasa koran misalnya ada kalimat : “Dalam pertandingan beregu bulutangkis, Indonesia berhasil *mencuri* angka di sektor ganda”. Istilah mencuri dalam konteks ini bukanlah mencuri dalam pengertian pasal 362 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, tetapi maksudnya adalah memperoleh angka atau menang.

Kedua, mengenai perbedaan antara hukum dan hak. Prof. Moeljatno menggunakan rumusan melawan hukum R. Soesilo menggunakan rumusan melawan hak. Mana yang benar, apakah melawan hukum atau melawan hak? Memang dalam menerjemahkan istilah bahasa Belanda ke dalam bahasa Indonesia seringkali kita terperangkap dengan penguasaan bahasa asing secara umum tanpa memahami istilah itu dalam konteks hukum. Istilah hukum atau hak adalah terjemahan dari bahasa Belanda : *recht*. Kapan *recht* itu berarti hukum dan kapan *recht* itu berarti hak tergantung pemakaiannya dalam suatu kalimat. Oleh sebab itu dalam sistem hukum dikenal adanya subyektif *recht* (hak) dan obyektif *recht* (hukum). Hak adalah kewenangan yang diberikan oleh hukum.

Ketiga, mengenai perbedaan mengapa Prof. Moeljatno dalam rumusannya menggunakan hukuman denda enam puluh rupiah sedang R. Soesilo menggunakan besaran Sembilan ratus rupiah, hal ini disebabkan karena rumusan yang dibuat oleh Prof. Moeljatno belum disesuaikan dengan Undang-undang Nomor 18/Prp/1960 tanggal 14 April 1960 Tentang Perubahan Jumlah Hukuman Denda dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan dalam Ketentuan-ketentuan Pidana lainnya yang dikeluarkan sebelum tanggal 17 Agustus 1945. Pasal 1 Undang-undang

5 R. Soesilo, *Op.Cit*, hal 216

Nomor 18/Prp/1960 berbunyi sebagai berikut:

- (1) Tiap jumlah hukuman denda yang diancamkan, baik dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana, sebagaimana beberapa kali telah ditambah dan diubah dan terakhir dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1960 (Lembaran Negara Tahun 1960 No. 1) maupun dalam ketentuan-ketentuan pidana lainnya yang dikeluarkan sebelum tanggal 17 Agustus 1945, sebagaimana telah diubah sebelum hari mulai berlakunya Peraturan Pengganti Undang-undang ini, harus dibaca dalam mata uang rupiah dan dilipatkan lima belas kali.
- (2) Ketentuan dalam ayat (1) tidak berlaku terhadap jumlah hukuman denda dalam ketentuan-ketentuan tindak pidana yang telah dimasukkan dalam tindak pidana ekonomi.

Kembali kepada bentuk pokok pencurian yang diatur dalam pasal 362 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, maka yang diatur disitu adalah pencurian biasa, dengan unsur-unsurnya :

- a. Barang siapa, maksudnya siapa saja
- b. Mengambil
- c. Sesuatu barang/barang sesuatu
- d. Barang itu seluruhnya atau sebagiannya milik orang lain
- e. Maksud untuk memiliki
- f. Melawan hukum

Istilah barang siapa menunjuk pada siapa saja, setiap orang tanpa membedakan antara laki-laki atau perempuan, suku, agama, ras antar golongan dan sebagainya. Hal ini perlu ditegaskan karena ada juga beberapa jenis tindak pidana yang hanya ditujukan pada orang yang memiliki kualifikasi tertentu, misalnya pejabat atau pegawai negeri. Misalnya pasal 346 Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang hanya mengancam pidana terhadap perempuan yang dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya. Ketentuan ini hanya berlaku untuk wanita dan tidak

berlaku untuk pria. Unsur kedua adalah mengambil (*wegnemen*). Istilah mengambil dalam arti sempit terbatas pada menggerakkan tangan dan jari, memegang barangnya dan memindahkannya ke tempat lain. Namun dalam yurisprudensi diterima pengertian yang luas mengenai pengertian mengambil (*ekstensif interpretasi*) yaitu mengambil tenaga listrik dengan tidak melalui meteran yang sah dikualifisir sebagai perbuatan mengambil.

Mengenai unsur barang yang diambil, maka barang itu sebagian atau seluruhnya adalah milik orang lain. Dalam pengertian luas, yurisprudensi di negeri Belanda menerima bahwa tenaga listrik termasuk "barang" yang dapat di "ambil". Namun demikian mengenai istilah barang atau benda ini di kalangan para sarjana masih terdapat saling beda pendapat. Dalam ilmu alam dikatakan bahwa yang dimaksud dengan benda adalah segala sesuatu yang memakan tempat. Dalam hukum, benda atau barang itu adalah segala sesuatu yang berguna bagi manusia dan mempunyai nilai ekonomis dan dapat dikuasai oleh manusia. Angin misalnya bukan benda dalam pengertian hukum. Namun apabila angin itu telah ditampung dalam suatu wadah seperti tangki penyimpanan angin untuk memompa ban mobil, maka angin yang ada dalam tabung itu sudah berubah sifatnya menjadi benda dalam pengertian hukum sehingga dapat diperdagangkan.

Lain halnya dengan bulan, bintang dan matahari yang bukan merupakan benda dalam pengertian hukum karena tidak mempunyai nilai ekonomis dan tidak dapat dikuasai oleh manusia, walaupun mempunyai kegunaan bagi manusia.

Unsur berikut dari Pasal 362 Kitab Undang-undang Hukum Pidana adalah "maksud untuk memiliki". Dalam praktek memang agak sulit untuk membuktikan adanya maksud untuk memiliki dari seseorang yang mengambil sesuatu barang. Sebab, maksud untuk memiliki ada dalam diri manusia berupa niat yang tidak

diketahui oleh orang lain. Namun demikian, apabila niat itu telah nyata dengan menyembunyikan barang yang diambil itu ke dalam tempat tertentu sehingga sulit diketahui orang lain, maka disini dapat dikatakan bahwa si pengambil barang itu sudah mempunyai maksud untuk memiliki. Unsur yang terakhir adalah unsur melawan hukum atau melawan hak. Perbuatan ini bertentangan dengan hukum atau hak, karena barang yang diambil itu bukan haknya.

Yang dimaksud dengan pencurian dalam keluarga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana adalah pencurian yang dilakukan oleh suami atau isteri dan orang yang membantu melakukan pencurian itu, atau yang dilakukan oleh keluarga sedarah atau semenda baik dalam garis lurus maupun garis menimpang derajat kedua.

Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana berbunyi sebagai berikut:

- (1) Bila pelaku atau pembantu dari salah satu kejahatan dalam bab ini adalah suami (isteri) dari orang yang terkena kejahatan dan tidak terpisah meja dan ranjang atau terpisah harta kekayaan, maka terhadap pelaku atau pembantu itu tidak boleh diadakan tuntutan pidana.
- (2) Bila dia adalah suami (isteri) yang terpisah meja dan ranjang atau terpisah harta kekayaan, atau bila dia adalah keluarga sedarah atau semenda, baik dalam garis lurus maupun garis menyamping derajat kedua, maka terhadap orang itu dapat diadakan penuntutan hanya bila ada pengaduan dari yang terkena kejahatan.
- (3) Bila menurut lembaga matrialkal, kekuasaan ayah dilakukan oleh orang lain daripada ayah kandung (sendiri), maka ketentuan ayat di atas berlaku juga bagi orang itu.

Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana adalah pasal penutup dari Bab XXII

Tentang Pencurian. Oleh sebab itu untuk memahami ketentuan dalam pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana ini, kita harus memahami secara elementer ketentuan-ketentuan yang ada sebelumnya mulai dari pasal 362 sampai dengan pasal 366 Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Di dalam pasal 362 Kitab Undang-undang Hukum Pidana diatur tentang bentuk pokok daripada pencurian pada umumnya. Pasal 363 Kitab Undang-undang Hukum Pidana mengatur tentang pencurian dengan pemberatan yaitu pencurian yang disertai dengan keadaan-keadaan seperti : pencurian hewan, pencurian yang dilakukan pada waktu ada kejadian macam-macam seperti kebakaran, gempa bumi, letusan gunung dan sebagainya, pencurian yang dilakukan pada malam hari, pencurian yang dilakukan bersama oleh dua orang atau lebih, dan pencurian yang dilakukan dengan membongkar, memecah dan sebagainya.

Pasal 364 Kitab Undang-undang Hukum Pidana mengatur tentang pencurian ringan yang ancaman pidananya maksimal tiga bulan atau denda maksimal sembilan ratus rupiah.

Pasal 365 Kitab Undang-undang Hukum Pidana mengatur tentang pencurian dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, sedang pasal 366 Kitab Undang-undang Hukum Pidana menentukan bahwa pada waktu menjatuhkan pidana karena salah satu perbuatan yang diterangkan dalam pasal-pasal sebelumnya, maka hakim dapat juga menjatuhkan hukuman berupa pencabutan hak-hak tertentu.

Disamping perlu memahami pasal-pasal tentang pencurian yang ada dalam Bab XXII Kitab Undang-undang Hukum Pidana, maka untuk mempelajari dan membahas tentang ketentuan Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, kita perlu juga mempelajari sistem perkawinan menurut Hukum Perdata Barat yang tercantum dalam Buku I Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Van Personen atau Tentang

Orang) sebagaimana termuat dalam Stb. 1847 nomor 23. Sebab konsep-konsep hukum perdata seperti pemisahan meja dan tempat tidur (*scheiding van tafel en bed*), konsep tentang harta kekayaan yang terpisah atau kesatuan harta benda dalam perkawinan (*gemeenschap van goederen*), itu semua adalah konsep yang hanya dikenal dalam sistem perkawinan menurut Hukum Perdata Barat dan tidak dikenal dalam hukum perkawinan lain termasuk dalam konsepsi hukum perkawinan adat.

Disamping perlu mempelajari konsep perkawinan menurut hukum perdata barat, maka untuk memahami pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana secara komprehensif, maka kita juga perlu memahami secara elementer tentang prinsip-prinsip umum tentang masyarakat hukum adat, khususnya dalam penarikan garis keturunan, sebab dalam ayat (3) Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana disebut-sebut tentang lembaga *matiralkal*, atau menurut rumusan R. Soesilo "adat istiadat keturunan ibu". Tanpa memahami prinsip-prinsip dasar tentang hukum perkawinan menurut Hukum Perdata Barat serta prinsip-prinsip umum mengenai Hukum Adat dalam masyarakat di Indonesia, maka sulit bagi kita untuk membahas Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana ini secara komprehensif.

Sehubungan dengan pembahasan Pasal 367 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana, maka ada dua hal yang perlu dijelaskan terlebih dahulu, yaitu :

- a. Perceraian meja makan dan tempat tidur (*scheiding van tafel en bed*)
- b. Perpisahan harta kekayaan.

Ad a. Pemisahan meja makan dan tempat tidur

Dalam memahami tentang konsepsi pemisahan meja dan tempat tidur ini maka pertama-tama kita harus memahami tentang hakekat perkawinan menurut sistem hukum perdata barat sebagaimana yang tercantum dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Pasal 26 Kitab

Undang-undang Hukum Perdata berbunyi : "Undang-undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata".<sup>6</sup>

Dengan demikian undang-undang memandang suatu perkawinan hanya sebagai suatu perjanjian sama seperti perjanjian jual beli, tukar menukar dan sebagainya. Hal ini tentu berbeda dengan hakekat perkawinan menurut Undang-undang Perkawinan Nasional sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang berbunyi: "Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (*rumah tangga*) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".<sup>7</sup>

Dengan demikian hakekat perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 sangat berbeda dengan hakekat perkawinan menurut hukum perdata barat. Undang-undang perkawinan nasional tidak hanya melihat perkawinan itu sebagai suatu ikatan lahir saja, tetapi juga sekaligus merupakan ikatan bathin antara suami dan isteri untuk membangun suatu keluarga atau rumah tangga berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sehingga perceraian sebagai salah satu jalan untuk memutuskan perkawinan sejauh mungkin dihindarkan. Menurut pasal 199 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, perkawinan bubar karena empat hal, yaitu :

Karena kematian

1. Karena *afwezigheid* (tidak ada di tempat) suami atau isteri selama 10 tahun, yang diikuti oleh perkawinan baru oleh suami atau isteri itu

<sup>6</sup> R. Soebekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Terjemahan dari Burgerlijk Wetboek)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1987, hal. 8.

<sup>7</sup> Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika, *Azas-azas Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hal. 3.

menurut keyentuan-ketentuan dalam bagian ke-5 Titel XVIII BW (pasal 493 s/d 498 BW).

2. Karena putusan hakim sesudah ada pemisahan meja dan tempat tidur dengan dilakukan pendaftaran seperlunya pada BS (=Burgerlijke Stand atau Catatan Sipil).
3. Karena perceraian.<sup>8</sup>

Mengenai cara pemutusan perkawinan ini memang terdapat beberapa pandangan. Pada dasarnya ada dua golongan. Golongan pertama berpendapat bahwa pemutusan perkawinan selama suami isteri masih hidup tidak boleh dilakukan sama sekali.

Golongan kedua berpendapat bahwa pemutusan perkawinan itu boleh saja dilakukan, bilamana hubungan suami isteri dalam perkawinan itu sudah sedemikian rupa sehingga merupakan hal yang menyakitkan hati dan akan membahayakan pendidikan anak-anak kalau hubungan perkawinan itu dilanjutkan. Dengan memperhatikan pendapat kedua golongan di atas, maka pembentuk undang-undang mengadakan suatu "bentuk antara" yang tidak melarang atau membebaskan pemutusan perkawinan, dengan mengadakan kemungkinan untuk adanya lembaga pemisahan meja dan tempat tidur (*scheiding van tafel en bed*) sebagai bentuk antara untuk melakukan perceraian dalam waktu yang lama. Ini adalah konsekuensi dari jalan tengah yang diambil oleh pembentuk undang-undang.

Suami isteri ini belum dalam status cerai, tetapi mereka hidup serumah dengan meja makan dan tempat tidur yang terpisah.

Untuk menggunakan cara pemutusan perkawinan setelah ada pemisahan meja dan tempat tidur, maka harus dipenuhi tiga syarat, yaitu :

1. Harus ada putusan hakim tentang perpisahan meja dan tempat tidur dengan alasan apapun. Harus sudah hidup berpisah selama minimal lima tahun tanpa rukun kembali.
2. Suami isteri harus menghendaki putusan atas perkawinannya itu; persetujuan antara kedua belah pihak baik suami maupun isteri harus dinyatakan dengan nyata dan terang.

#### Ad b. Perpisahan harta kekayaan

Disamping pengertian pemisahan meja dan tempat tidur (*scheiding van tafel en bed*), hal yang perlu dijelaskan lagi adalah mengenai pemisahan/penyatuan harta kekayaan. Dalam sistem Hukum Perdata Barat sebagaimana yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, harta benda yang dibawa dan diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, sepanjang tidak diadakan perjanjian yang sebaliknya. Pasal 119 Kitab Undang-undang Hukum Perdata berbunyi : Mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan isteri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain. Persatuan itu sepanjang perkawinan tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan sesuatu persetujuan antara suami dan isteri.

Kesatuan harta benda dalam perkawinan menurut hukum perdata barat adalah suatu prinsip. Suami isteri yang akan melangsungkan perkawinan dapat saja menyimpang dari prinsip ini dengan membuat suatu perjanjian yang disebut perjanjian kawin (*huwelijks voorwaarden*). Perjanjian kawin adalah suatu perjanjian yang dilakukan oleh suami isteri di hadapan pejabat Catatan Sipil sebelum perkawinan dilangsungkan yang isinya adalah bahwa harta benda yang dibawa dan diperoleh selama perkawinan tidak menjadi harta bersama, tetapi tetap dikuasai oleh masing-masing pihak suami atau isteri. Sekali perjanjian kawin ini dibuat, perjanjian itu

<sup>8</sup> R. Soetjo Prawirohamidjojo dan Asas Safiudin, *Hukum Orang dan Keluarga Buku I Burgerlijk Wetboek*, Alumni, Bandung, 1972, hal. 112.

tidak dapat diubah selama perkawinan berlangsung.

Sekedar sebagai perbandingan, dalam hukum perkawinan nasional sebagaimana disebutkan dalam Pasal 35 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 terdapat ketentuan yang mirip dengan system yang dianut oleh hukum perdata barat. Pasal 35 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 berbunyi:

- (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
- (2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Dengan demikian, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 membagi harta benda atas dua jenis, yaitu harta benda yang diperoleh selama perkawinan, dan harta benda yang bukan diperoleh selama perkawinan, seperti harta bawaan, harta yang diperoleh sebagai hadiah atau warisan. Mengenai harta yang diperoleh selama perkawinan, apakah itu diperoleh oleh suami atau diperoleh oleh isteri otomatis menjadi harta bersama. Mengenai harta bawaan masing-masing suami dan isteri, dan harta benda yang diperoleh sebagai hadiah atau warisan dapat saja menjadi harta bersama, asal suami isteri mengadakan perjanjian untuk itu.

Mengenai perjanjian perkawinan diatur dalam Pasal 29 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.
- (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disyahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.

(3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

(4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Pembentuk undang-undang tidak menentukan secara limitatif isi daripada perjanjian perkawinan itu. Ini adalah prinsip yang dianut dalam sistem hukum perjanjian, bahwa orang boleh membuat perjanjian apa saja dan berisi apa saja asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan moral yang baik. Undang-undang Perkawinan menambahkan dengan unsur agama, yaitu bahwa suatu perjanjian perkawinan tidak boleh bertentangan dengan agama.

Sekarang akan diuraikan tentang unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Dalam ayat (1) Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana menyebut unsur pertama yaitu pembuat (pelaku) atau pembantu. Bilamana kita menyebut pembuat (*dader*), maka sudah tentu hal ini berhubungan dengan Pasal 55 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, sedangkan pembantu (*medeplichtige*) berhubungan dengan Pasal 56 Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Pasal 55 Kitab Undang-undang Hukum Pidana berbunyi sebagai berikut:

(1) Dipidana sebagai pembuat (*dader*) sesuatu perbuatan pidana:

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

Ke-2. Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja

menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

- (2) Terhadap pengajur hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.

Pasal 56 Kitab Undang-undang Hukum Pidana berbunyi sebagai berikut:

Dipidana sebagai pembantu (*medeplichtige*) sesuatu kejahatan:

Ke-1. mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan.

Ke-2. mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Unsur kedua dari Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana adalah: si pelaku atau pembantu adalah suami atau isteri dari orang yang terkena kejahatan. Jadi kalau yang melakukan pencurian itu adalah suami, maka ia adalah suami dari isteri yang terkena kejahatan atau yang menjadi korban. Sebaliknya kalau yang melakukan pencurian adalah isteri, maka ia adalah isteri dari yang terkena kejahatan atau yang menjadi korban.

Unsur ketiga dari Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana adalah bahwa antara suami dan isteri dimaksud tidak dalam status pisah meja dan tempat tidur, dan tidak dalam status harta kekayaan yang terpisah. Maksudnya, suami isteri ini masih dalam status perkawinan dan harta benda mereka dalam perkawinan adalah harta bersama (*gemeenschaap van goederen*).

Sebagai contoh:

Terjadi pencurian barang-barang dalam sebuah keluarga. Setelah diadakan penyelidikan, ternyata yang melakukan pencurian adalah suami, sedang yang menjadi korban adalah isteri. Si suami telah melakukan pencurian dan memenuhi semua unsur yang ada dalam pasal 362 Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Persoalannya adalah : apakah si suami yang

melakukan pencurian itu dapat dituntut dan dipidana? Setelah diadakan penyelidikan diperoleh fakta sebagai berikut:

- a. Suami isteri (yang melakukan pencurian dan yang menjadi korban) masih terikat dengan perkawinan yang sah. Suami isteri ini tidak dalam status pisah meja dan tempat tidur (*scheiding van tafel en bed*).
- b. Suami isteri tidak terpisah harta kekayaan mereka, dalam arti bahwa harta yang diperoleh selama perkawinan disepakati sebagai harta bersama (*gemeenschap van goederen*).

Dalam kasus seperti contoh ini, maka si suami tidak dapat dituntut melakukan pencurian dalam keluarga sebagaimana yang diatur dalam Pasal 367 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Demikian juga halnya kalau yang melakukan pencurian dalam keluarga adalah si isteri. Oleh karena suami isteri ini tidak dalam status pisah meja dan tempat tidur dan tidak dalam keadaan pisah harta kekayaan, maka si isteri yang melakukan pencurian dalam keluarga tidak dapat dituntut atau dipidana.

Dari segi akademik, pertanyaan yang timbul adalah: Apa dasar atau alasan dari pembentuk undang-undang untuk menentukan bahwa pencurian yang dilakukan oleh suami atau isteri dalam keluarga yang masih terikat dengan perkawinan dan tidak terpisah harta kekayaannya tidak dapat dipidana? Menurut R. Soesilo, pencurian atau membantu melakukan pencurian atas kerugian suami atau isteri tidak dipidana, karena kedua orang ini baik isteri maupun suami sama-sama memiliki harta benda (kesatuan harta benda dalam perkawinan). Hal ini juga didasarkan pada tata susila. Adalah tindak sepantasnya dua orang : laki-laki dan perempuan yang terikat dalam suatu perkawinan sebagai suami isteri, oleh Jaksa sebagai penuntut umum diadu satu sama lainnya di depan sidang pengadilan

dengan dakwaan salah satu pihak melakukan pencurian atau membantu melakukan pencurian. Hal ini bertentangan dengan kepatutan dalam masyarakat dan oleh sebab itu pencurian semacam ini ditetapkan sebagai delik aduan dan bukan sebagai delik biasa.

Dalam bagian lain, R. Soesilo mengatakan bahwa "pencurian atau membantu pada pencuri atas kerugian suami atau isteri sendiri tidak dihukum, oleh karena orang-orang itu sama-sama memiliki harta benda suami isteri".

Sesudah menguraikan tentang unsur-unsur yang ada dalam Pasal 367 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana maka sekarang akan diuraikan tentang unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 367 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Pasal 367 ayat (2) berbunyi:

Jika dia adalah suami (isteri) yang terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan, atau jika dia keluarga sedarah atau semenda, baik dalam garis lurus, maupun garis menyimpang derajat kedua, maka terhadap orang itu hanya mungkin diadakan penuntutan, jika ada pengaduan yang terkena kejahatan.

Adapun unsur-unsur dari Pasal 367 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Pidana adalah sebagai berikut:

1. Suami atau isteri yang melakukan pencurian dalam keluarga berada dalam status pisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan mereka.
2. Yang melakukan pencurian dalam keluarga adalah keluarga sedarah atau semenda baik dalam garis lurus maupun garis menyimpang derajat kedua.
3. Penuntutan hanya dapat dilakukan bilamana ada pengaduan yang terkena kejahatan.

Suami atau isteri yang melakukan pencurian dalam keluarga ini berada dalam status pisah meja dan tempat tidur dengan pasangannya, atau harta kekayaan dari

suami isteri dimaksud terpisah satu dengan lainnya. Syarat ini adalah syarat alternatif dan bukan syarat kumulatif, artinya salah satu apakah pisah meja dan tempat tidur atau pisah harta kekayaan dan bukan kedua-duanya. Dalam hal seperetri ini, maka pencurian dalam keluarga ini hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan dari suami atau isteri yang terkena kejahatan itu atau yang menjadi korban. Misalnya kalau suami yang melakukan pencurian, maka si isteri yang harus melakukan pengaduan. Demikian juga sebaliknya, kalau si isteri yang melakukan pencurian dalam keluarga, maka si suami yang harus mengadukan. Tanpa adanya pengaduan, tidak akan ada penuntutan sebab pengaduan dari pihak yang merasa dirugikan merupakan syarat penuntutan. Demikian juga kalau yang melakukan pencurian dalam keluarga adalah keluarga sedarah atau semenda, baik dalam garis lurus maupun garis menyimpang derajat kedua. Yang dimaksud dengan keluarga sedarah dalam garis lurus dalam derajat kedua adalah : ke atas: bapak dan kakek/ibu dan nenek. Kebawah adalah anak dan cucu. Bapak/Ibu dan anak adalah derajat pertama, sedang kakek dan cucu adalah derajat kedua dalam garis lurus. Sedang saudara atau semenda dalam garis menyimpang derajat kedua adalah : saudara laki-laki, saudara perempuan, saudara ibu dan saudara bapak baik laki-laki maupun perempuan, anak laki-laki dan anak perempuan saudara (keponakan). Orang-orang yang disebut ini, kalau melakukan pencurian dalam keluarga, hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan dari pihak yang merasa dirugikan. Misalnya dalam suatu keluarga terjadi pencurian yang dilakukan oleh seorang anak dari keluarga itu. Disini yang menjadi korban adalah ayah dan ibu atau suami isteri. Dan karena mereka yang terkena kejahatan atau menjadi korban, maka kalau mereka menghendaki agar terhadap pelaku pencurian itu dilakukan

penuntutan, maka suami isteri/ayah ibu inilah yang harus membuat pengaduan.

Sebagaimana telah diuraikan di muka, delik aduan ada yang bersifat absolut dan ada yang bersifat relatif. Jenis delik aduan manakah yang ada dalam Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana? Perbedaan antara delik aduan absolut dengan delik aduan relatif adalah perbedaan sifat. Pengaduan dalam delik aduan absolut ditujukan terhadap perbuatan itu sendiri terhadap "feit"-nya sedangkan dalam delik aduan relatif, pengaduannya ditujukan terhadap orang tertentu yang melakukan suatu tindak pidana dan bukan terhadap peristiwa pidananya. Dengan menggunakan kriteria ini, maka delik aduan yang dimaksud dalam Pasal 367 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Pidana adalah jenis delik aduan relatif, karena pengaduannya ditujukan kepada orang yang melakukan pencurian dalam keluarga, misalnya suami isteri atau yang berada dalam status pisah meja dan tempat tidur atau pisah harta kekayaan, atau keluarga sedarah atau semenda baik dalam garis I

Pasal 367 ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Pidana menentukan bahwa jika menurut lembaga matriarchal, kekuasaan bapak dilakukan oleh orang lain daripada bapak kandungnya, maka aturan tersebut ayat di atas, berlaku juga bagi orang itu. R. Soesilo merumuskan: "Jika menurut adat istiadat keturunan ibu, kekuasaan bapak dilakukan oleh orang lain dari bapak kandung, maka ketentuan dalam ayat kedua berlaku juga bagi orang itu." Ayat (3) Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana menghormati Hukum Adat yang berlaku di Indonesia sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat di Indonesia. Hal ini terbukti dengan pengakuan atas eksistensi dari adat istiadat dalam suku-suku bangsa tertentu di Indonesia khususnya dalam penentuan garis keturunan. Sebagaimana kita ketahui dalam sistem hukum adat kita dikenal adanya tiga jenis garis keturunan, yaitu:

1. Garis keturunan yang bersifat parental atau penarikan garis keturunan melalui ibu dan bapak,
2. Garis keturunan yang bersifat matriarchal atau penarikan garis keturunan melalui ibu,
3. Garis keturunan yang bersifat patriarchal atau garis keturunan melalui bapak.

Khususnya dalam masyarakat yang menarik garis keturunan melalui ibu (matriarchal) maka kekuasaan bapak dilakukan oleh orang lain dari bapak kandung misalnya melalui paman. Dengan demikian, maka dalam suatu masyarakat hukum adat yang menarik garis keturunannya melalui ibu (misalnya didalam masyarakat hukum adat di Minangkabau), maka paman yang menggantikan kedudukan dari bapak kandung mempunyai kedudukan yang sama dengan bapak kandung, artinya ia dapat melakukan pengaduan kalau dalam keluarga itu terjadi pencurian yang dilakukan dalam keluarga itu misalnya pencurian yang dilakukan oleh keluarga sedarah atau semenda, baik dalam garis lurus maupun garis menyimpang derajat kedua. Kedudukan paman sebagai pengganti bapak kandung dipandang sama dengan kedudukan bapak kandung itu sendiri. Ini yang ditegaskan dalam pasal 367 ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

#### **B. Pengaturan Pencurian Dalam Keluarga di Kemudian Hari**

Dari uraian-uraian dan pembahasan di muka kita dapat mengetahui bahwa ketentuan dalam Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dimaksudkan untuk menjamin adanya kepastian hukum dan keseimbangan di dalam hukum, yaitu bahwa pencurian dalam keluarga yang dilakukan oleh suami atau isteri yang masih dalam status perkawinan dan menerima prinsip harta bersama dalam perkawinan tidak dapat dipidana karena alasan praktis

dan filosofis. Alasan praktisnya adalah bahwa harta yang ada dalam perkawinan itu adalah harta bersama. Sedang alasan filosofisnya adalah alasan tata susila.

Bagaimana eksistensi substansi yang termuat dalam Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dalam rangka pembentukan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional di masa yang akan datang, apakah substansi yang ada itu perlu dipertahankan, ataukah dibuang saja? Sudah tentu hal ini memerlukan penelitian yang mendalam dan komprehensif.

Kita semua mengetahui bahwa Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang sekarang berlaku di Indonesia adalah warisan pemerintah kolonial Belanda yang sampai sekarang masih tetap berlaku berdasarkan ketentuan Pasal II Aturan Peralihan Undang-undang Dasar 1945 : Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini. Ketentuan peralihan ini dimaksudkan untuk menghindari terjadinya kekosongan hukum.

Sekedar sebagai kilas balik sejarah, Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang sekarang berlaku di Indonesia, berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* yang dinyatakan mulai berlaku di Hindia Belanda tanggal 1 Januari 1918 berdasarkan Koninklijke Besluit tahun 1915, dan berlaku untuk semua golongan penduduk di Hindia Belanda. Sejak tahun 1918 terdapat unifikasi hukum pidana di Hindia Belanda. Walaupun demikian keberhasilan melakukan unifikasi hukum pidana ini tidak diikuti oleh perangkat peradilan yang ada, karena sebelumnya terdapat tiga jenis lingkungan peradilan, yaitu peradilan umum yang berlaku untuk setiap orang, peradilan swapraja dan peradilan pribumi. Untuk peradilan umum digunakan *Wetboek van Strafrecht*, sedang untuk peradilan swapraja dan peradilan pribumi digunakan hukum (pidana) adat.

Setelah bangsa Indonesia memperoleh kemerdekaan tanggal 17 Agustus 1945 dan setelah melalui masa transisi, maka baru pada tahun 1958 kita mempunyai unifikasi hukum pidana di Indonesia yakni dengan Undang-undang Nomor 73 Tahun 1958 yang menunjuk Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 sebagai Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang berlaku di seluruh Indonesia. Untuk mengantisipasi perkembangan dan dinamika masyarakat yang terus berkembang, maka sebelum terbentuknya Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional, Kitab Undang-undang Hukum Pidana ini telah mengalami beberapa kali perubahan dan penambahan, antara lain:

1. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan hukum pidana.
2. Undang-undang Nomor 73 Tahun 1958 Tentang menyatakan berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan hukum pidana untuk seluruh wilayah Republik Indonesia dan mengubah Undang-undang Hukum Pidana.
3. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1960 Tentang Perubahan Kitab Undang-undang Hukum Pidana.
4. Undang-undang Nomor 16 Prp.1960 Tentang beberapa perubahan dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana.
5. Undang-undang Nomor 18/ Prp. 1960 Tentang perubahan jumlah hukuman denda dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan dalam ketentuan-ketentuan pidana lainnya yang dikeluarkan sebelum tanggal 17 Agustus 1945.
6. Undang-undang Nomor 1/PNPS/1965 Tentang pencegahan penyalahgunaan dan atau penodaan agama, antara lain penambahan pasal baru dalam KUHP yaitu Pasal 156a.
7. Undang-undang Nomor 4 Tahun 1976 Tentang perubahan beberapa pasal dalam KUHPidana bertalian dengan perluasan berlakunya ketentuan

perundangan pidana, kejahatan penerbangan dan kejahatan terhadap sarana/prasarana penerbangan.

Disamping melakukan perubahan terhadap Kitab Undang-undang Hukum Pidana, berkembang aturan-aturan pidana khusus di luar Kitab Undang-undang Hukum Pidana (*bijzondere delicten*) seperti Undang-undang tentang Tindak Pidana Subversif, Undang-undang Tentang Tindak Pidana Penyelundupan, Undang-undang Tentang Tindak Pidana Korupsi, Undang-undang Tentang Tindak Pidana Pencucian uang (*money laundering*) dan sebagainya. Lahirnya ketentuan tentang delik-delik khusus di luar Kitab Undang-undang Hukum Pidana ini dimaksudkan untuk mengantisipasi timbulnya tindak pidana baru yang sebelumnya tidak diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

Walaupun sudah dilakukan serangkaian perubahan terhadap Kitab Undang-undang Hukum Pidana serta lahirnya berbagai undang-undang yang mengatur tentang delik-delik khusus di luar Kitab Undang-undang Hukum Pidana, ternyata Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) kita masih belum menampung kebutuhan hukum masyarakat Indonesia yang terus berkembang. Secara filosofis, Kitab Undang-undang Hukum Pidana ini adalah produk dari penguasa jaman penjajahan yang sudah pasti tidak sesuai lagi dengan kedudukan dan status negara Republik Indonesia sebagai negara yang merdeka dan berdaulat penuh. Tata hukum yang dibangun di Indonesia seharusnya adalah tata hukum nasional dan bukan tata hukum kolonial. Memang untuk mengisi kekosongan hukum sesuai dengan Aturan Peralihan Undang-undang Dasar 1945 semua peraturan yang ada pada saat proklamasi kemerdekaan masih langsung berlaku sebelum diganti. Namun masa penantian untuk melahirkan satu Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional sudah terlalu lama.

Kita membedakan antara hukum pidana materil dan hukum pidana formal. Yang dimaksud dengan hukum pidana materil adalah ketentuan-ketentuan hukum pidana yang mengatur tentang perbuatan-perbuatan apa yang tidak boleh dilakukan, dan kalau dikakukan sanksi apa yang seharusnya diterapkan. Hukum Pidana materil ini termuat baik dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan peraturan-peraturan pidana di luar Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Sedangkan hukum pidana formal adalah cara mempertahankan hukum pidana materil atau yang lebih dikenal dengan Hukum Acara Pidana. Seharusnya Hukum pidana materil dan hukum pidana formal merupakan satu kesatuan yang saling mendukung. Tetapi dalam kenyataannya di Indonesia, kita sudah mempunyai Hukum Pidana formal (Hukum Acara Pidana) yang dapat dikatakan modern dan merupakan karya bangsa Indonesia yang cukup baik, tetapi belum diikuti oleh lahirnya Hukum Pidana materil (Kitab Undang-undang Hukum Pidana) yang sifatnya nasional. Hukum Pidana formal yang dimaksud adalah Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981, Lembaran Negara Tahun 1981 Nomor 76) dengan nama Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana.

Kembali kepada pertanyaan apakah materi yang terdapat dalam ketentuan Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana masih perlu dipertahankan dalam penyusunan/pembentukan Kitab Undang-undang Hukum Pidana nasional di masa yang akan datang, menurut hermat penulis substansi ini masih perlu dipertahankan sepanjang politik hukum pidana Indonesia masih menganut paham pembedaan antara tindak pidana biasa dan tindak pidana aduan. Hanya saja perumusannya harus dilakukan sedemikian rupa sehingga tidak mudah ditafsirkan secara ganda oleh mereka yang menerapkannya. Harus diakui, dengan menghormati sepenuhnya rumusan yang ada dalam Pasal 367 Kitab Undang-

undang Hukum Pidana yang ada sekarang, rumusan dan substansi Pasal 367 Kitab Undang-undang ini perlu mengalami perubahan. Rumusan dalam ayat (1) Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana misalnya masih menyebut lembaga “pisah meja dan tempat tidur” (*scheiding van tafel en bed*), suatu lembaga dalam sistem keluarga dan sistem perkawinan yang hanya dikenal dalam sistem Hukum Perdata Barat dan tidak dikenal dalam stelsel hukum lain di Indonesia yaitu dalam Hukum Adat dan Hukum Islam. Demikian juga dengan lembaga “pisah harta kekayaan” (*scheiding van goederen*) yang hanya dikenal dalam sistem hukum perdata barat. Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Stb.1847 nomor 23) itu sendiri semula dimaksudkan untuk diperlakukan bagi golongan Eropah dan yang dipersamakan, serta golongan lain yang menundukkan diri terhadap hukum perdata barat. Kita semua mengetahui bahwa pada jaman Hindia Belanda berdasarkan Pasal 131 dan 163 Indische Staatsregeling), penduduk di Hindia Belanda dibagi dalam tiga golongan, yaitu :

1. Golongan Eropah dan yang dipersamakan
2. Golongan Timur Asing baik Tionghoa maupun yang bukan Tionghoa
3. Golongan Bumiputera.

Untuk golongan Eropah dan yang dipersamakan diberlakukan hukum perdata barat yang ada dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dan Kitab Undang-undang Hukum Dagang (*Wetboek van Koophandel*) serta Peraturan Kepailitan (*Failisement Verordening*), untuk golongan Timur Asing diberlakukan sebagian Hukum Perdata Barat dengan beberapa pengecualian, dan untuk golongan Bumiputera diperlakukan Hukum Adat. Melihat ketentuan Pasal 367 ayat (1), seolah-olah pasal ini hanya diperlakukan terhadap golongan Eropah dan yang dipersamakan saja, padahal sejak tahun 1918 *Wetboek van Strafrecht voor*

*Nederlands Indie* telah diperlakukan bagi semua golongan penduduk. Hal ini disebabkan karena golongan penduduk lainnya termasuk golongan Bumiputera tidak mengenal lembaga pisah meja dan tempat tidur dan lembaga pisah harta kekayaan.

Ayat (2) Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana juga masih menyebut pisah meja dan tempat tidur dan pisah harta kekayaan. Demikian juga dengan istilah “keluarga sedarah atau semenda” baik dalam garis lurus maupun garis menyimpang yang kurang jelas artinya. Kalau hendak digunakan, maka perlu ada penjelasan mengenai istilah-istilah yang dipakai agar tidak ditafsirkan secara ganda (multi tafsir).

Dalam ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Pidana pembentuk undang-undang nampaknya menerima konsepsi dalam lembaga hukum adat untuk daerah tertentu dengan menyebut lembaga matriarchal atau menurut adat istiadat keturunan ibu. Dengan menghormati sepenuhnya penghargaan terhadap hukum adat di Indonesia, maka apabila pembentuk undang-undang hukum pidana menggunakan lembaga hukum adat, maka perlu dilakukan penelitian secara mendalam apakah lembaga hukum adat itu masih eksis sampai sekarang atau tidak. Memang dalam penyusunan Kitab Undang-undang Hukum Pidana nasional di masa yang akan datang, pembentuk undang-undang perlu memperhatikan segi-segi hukum adat, tetapi hukum adat yang tidak menghambat pembangunan nasional termasuk pembangunan di bidang hukum.

Apalagi kita mengetahui bahwa menurut penelitian dari Prof. C. van Vollenhoven, di Indonesia terdapat setidaknya 19 daerah hukum adat (*rechtskringen*), yang antara lingkungan hukum adat yang satu dengan yang lain belum tentu sama. Belum lagi kalau dihitung banyaknya kukuban hukum (*rechtsgouwen*) yang ada. Dalam penarikan garis keturunan misalnya, ada masyarakat

hukum adat yang menarik garis keturunan secara parental seperti di Jawa, Minahasa dan sebagainya, ada yang menarik garis keturunan secara matriarchal seperti di Minangkabau dan ada yang menarik garis keturunan secara patriarchal seperti di Batak.

Demikian juga rumusan Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional nanti tidak boleh bertentangan dengan subsistem hukum lain misalnya dalam subsistem hukum perkawinan nasional. Oleh karena subsistem hukum perkawinan nasional sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tidak mengenal lembaga pisah meja dan tempat tidur, maka rumusannya harus dirubah misalnya dengan rumusan: "Jika pembuat salah satu kejahatan yang diterangkan dalam Bab ini adalah suami atau isteri dari yang terkena kejahatan, maka tidak dapat dilakukan penuntutan, kecuali antara suami isteri tersebut ada perjanjian kawin bahwa harta yang diperoleh selama perkawinan, harta yang diperoleh sebagai hadiah dan harta yang diperoleh sebagai warisan menjadi harta bersama".

Mengenai pembantu yang disebut dalam ayat (1) kiranya tidak perlu disebutkan, karena pembantu (*medeplichtige*) dalam subsistem hukum pidana, dipidana sebagai pelaku (*dader*). Rumusan ayat (2) Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana seharusnya berbunyi: "Pencurian dalam keluarga yang dilakukan oleh salah seorang dari keluarga sedarah atau semenda baik dalam harus lurus maupun garis menyimpang derajat kedua hanya dituntut apabila ada pengaduan dari yang terkena kejahatan".

Mengenai substansi ayat (3) Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, kiranya masih perlu dilakukan penelitian tentang eksistensi dari lembaga adat matriarchal, patriarchal atau parental itu.

Jelasnya, kalau substansi dari Pasal 367 Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang ada sekarang dirasakan masih perlu diakomodir dalam pembentukan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional di masa yang akan datang, maka perumusannya haruslah sedemikian rupa sehingga dapat menampung kebutuhan hukum masyarakat dan menjamin kepastian hukum serta keadilan masyarakat pada umumnya.

## **P E N U T U P**

### **A. Kesimpulan**

Walaupun pada prinsipnya pencurian adalah tindak pidana biasa, namun dalam beberapa jenis pencurian seperti pencurian dalam keluarga sebagaimana diatur dalam Pasal 367 KUHP, pembentuk undang-undang menetapkan pencurian sebagai tindak pidana aduan (*klacht delict*), yaitu pencurian yang hanya dapat dituntut kalau ada pengaduan dari pihak yang dirugikan. Jenis pengaduan yang terdapat dalam Pasal 367 KUHP adalah pengaduan relatif, yaitu pengaduan terhadap orang yang melakukan pencurian.

1. Substansi yang terdapat dalam Pasal 367 KUHP yang ada sekarang sudah tidak sesuai dengan perkembangan dan dinamika masyarakat karena masih terkait dengan sistem hukum perdata barat (KUHPperdata), yaitu dalam hal adanya lembaga pemisahan meja dan tempat tidur (*scheiding van tafel en bed*) dan lembaga pemisahan harta dalam perkawinan (*scheiding van goederen*). Adalah dapat diterima kalau pembentuk undang-undang menetapkan pencurian dalam keluarga sebagai tindak pidana aduan, karena kepentingan pribadi lebih penting daripada kepentingan umum kalau pencurian dalam keluarga itu dituntut tanpa adanya aduan.

### **B. Saran-saran**

1. Mengingat KUHP yang ada sekarang sudah ketinggalan jaman, maka

Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat perlu memprioritaskan pembentukan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional mendampingi Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (UU Nomor 8 Tahun 1981) yang ada sekarang.

2. Materi yang terkandung dalam Pasal 367 KUHP perlu diakomodir dalam penyusunan KUHP Nasional dengan rumusan yang padat, sederhana dan tidak multi tafsir serta mampu menampung kebutuhan masyarakat dan keadilan.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Abidin, A.Z., *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983.
- Kanter, E.Y., dan S.R.Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana Indonesia dan Penerapannya*, Alumni, AHP-PTHM, Jakarta, 1982.
- Kartanegara, Satochid., *Kumpulan Kuliah Hukum Pidana*, Balai Lektur Mahasiswa, Tanpa tahun.
- , *Kumpulan Kuliah Hukum Pidana Jilid II*, Balai Lektur Mahasiswa, Tanpa tahun.
- Lamintang, P.A.F., *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984.
- Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 1955.
- , *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (Terjemahan)*, Bina Aksara, Jakarta, 1983.
- Poernomo, Bambang, *Azas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1978.
- Prakoso, Djoko, dan I Ketut Murtika, *Azas-asas Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- Prawirohamidjojo, Soetojo, R., dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Buku I Burgerlijk Wetboek, Alumni, Bandung, 1972.
- Pradjodikoro, Wirjono, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, PT Eresco, Bandung, 1980.
- Saleh, Wantjik, *Pelengkap KUHP, Perubahan KUH Pidana dan UU Pidana sampai dengan akhir 1980*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981.
- Soebekti, R., dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Terjemahan dari Burgerlijk Wetboek)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1987.
- Soesilo, R., *Kitab Undang-undang Hukum Pidana serta Komenta-komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1976.
- , *Pokok-pokok Hukum Pidana, Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, Politeia, Bogor., 1974.
- Tresna, R., *Asas-asas Hukum Pidana*, PT Tiara, Jakarta, 1959.
- Utrecht, E., *Pengantar Hukum Pidana Indonesia*, Jilid I, Balai Pustaka, Jakarta, Tanpa tahun.
- , *Hukum Pidana I*, Penerbitan Universitas, Bandung 1967.
- Sumber lain:  
Penerbit Ikhtuar Baru dan van Hoeve, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia*, Disusun menurut sistem Engelbrecht, Jakarta, 1989.
- Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Amandemen)