

## **II. TINJAUAN PUSTAKA**

### **A. Pidana dan Pemidanaan**

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

Pidana adalah suatu reaksi atau delik (*punishment*) dan berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan oleh Negara atau lembaga Negara terhadap pembuat delik. Dirumuskan pula bahwa hukum adalah suatu perasaan tidak enak (sengsara) yang dijatuhkan oleh hakim dengan vonis, kepada orang-orang yang melanggar undang-undang hukum pidana ( Bambang Waluyo, 2000 : 9).

Jadi dalam sistem hukum pidana kita yang menganut asas praduga tak bersalah (*presumption of innocent*), pidana sebagai reaksi atas delik yang dijatuhkan harus berdasarkan pada vonis hakim melalui sidang peradilan atas terbuktinya perbuatan pidana yang dilakukan, apabila tidak terbukti bersalah maka tersangka harus dibebaskan.

#### **2. Jenis-jenis Pidana**

Dalam KUHP Pasal 10 diatur mengenai jenis pidana yang dapat diberikan kepada orang yang melanggar undang-undang hukum pidana, yakni :

**a. Pidana Pokok meliputi :**

1. Pidana mati

Pidana mati merupakan jenis pidana yang paling berat dari susunan sanksi pidana dan juga merupakan pidana pokok yang bersifat khusus dalam sistem pemidanaan di Indonesia. Ancaman pidana mati ini diperuntukan bagi kejahatan-kejahatan tertentu yang bersifat berat dan bagi penjahat yang sudah tidak dapat diperbaiki lagi, agar pidana mati ini merupakan sanksi yang bersifat *noodrecht*. Aturan pidana mati diancam secara alternatif dengan pidana penjara pada perbuatan pidana yang diatur di dalam hukum pidana khusus yang menyangkut jenis kejahatan yang berat, termasuk kejahatan yang dilakukan dengan senjata api atau bahan peledak. (Bambang Poernomo, 1988 : 80).

2. Pidana penjara

Pidana penjara merupakan salah satu jenis pidana pokok yang berwujud pengurangan ataupun perampasan kemerdekaan seseorang. Dikatakan perampasan kemerdekaan seseorang oleh Negara melalui putusan pengadilan itu karena pada umumnya pelaksanaan pidana penjara membatasi kebebasannya.

3. Pidana kurungan

Pidana kurungan merupakan perampasan kemerdekaan seseorang, karena selama menjalani pidana kurungan terpidana tidak dapat lagi pergi kemana saja menurut kehendak hatinya. Pidana kurungan lebih ringan dari pada pidana penjara apabila dilihat dari peraturan, karena ancaman maksimum pidana kurungan jauh lebih

pendek bila dibandingkan dengan maksimum ancaman penjara. Maksimum pidana kurungan selama-lamanya satu tahun.

#### 4. Pidana denda

Pidana denda merupakan kewajiban membayar sejumlah uang, sebagaimana telah ditentukan di dalam putusan hakim yang dibebankan kepada terpidana atas pelanggaran atau kejahatan yang telah dilakukan. Pidana denda ini diancamkan terhadap hampir semua pelanggaran (*overtredingen*) yang tercantum dalam buku III KUHP dan juga terhadap kejahatan-kejahatan dalam buku II KUHP yang dilakukan dengan sengaja. Ancaman pidana denda ini oleh pembuat undang-undang hukum pidana tidak ditentukan batas maksimum secara umum, tetapi ditentukan hanya batas pengampu atau pengampu pengawas atas orang yang bukan anaknya sendiri.

#### **b. Pidana Tambahan meliputi :**

##### 1. Pencabutan hak-hak tertentu

Pidana tambahan pencabutan hak oleh undang-undang hukum pidana ditegaskan bahwa pencabutan tersebut hanya terhadap beberapa hak tertentu. Pencabutan hak-hak tertentu itu tidak dengan sendirinya, melainkan harus dengan suatu putusan Hakim dan tidak untuk selama-lamanya. Hak-hak yang dapat dicabut menurut Pasal 35 ayat (1) KUHP menentukan bahwa hak-hak terpidana dengan putusan Hakim dapat dicabut dalam hal-hal yang ditentukan di dalam Kitab

Undang-undang ini atau dalam aturan umum lainnya ialah :

- 1) Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu
- 2) Hak untuk memasuki angkatan perang
- 3) Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan peraturan-peraturan umum
- 4) Hak untuk menjadi penasihat (*raadsman*) atau pengurus menurut hukum (*gerechtelick bewinvoerder*), hak menjadi wali, wali pengawas.

## 2. Perampasan barang-barang tertentu

Pidana ini dapat dijatuhkan apabila ancaman pidana penjara tidak lebih dari tujuh tahun atau jika terpidana hanya dikenakan tindakan. Adapun barang-barang yang dapat dirampas adalah:

- a. Barang milik terpidana atau orang lain yang seluruhnya atau sebagian besar diperoleh dari tindak pidana;
- b. Barang yang ada hubungannya dengan terwujudnya tindak pidana;
- c. Barang yang digunakan untuk mewujudkan atau mempersiapkan tindak pidana;
- d. Barang yang digunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana;  
atau
- e. Barang yang dibuat atau diperuntukkan bagi terwujudnya tindak pidana

## 3. Pengumuman putusan Hakim

Dalam hal diperintahkan supaya putusan diumumkan maka harus ditetapkan cara melaksanakan perintah tersebut dan jumlah biaya pengumuman yang harus ditanggung oleh terpidana. Namun apabila biaya pengumuman itu tidak dibayar

oleh terpidana maka berlaku ketentuan pidana pengganti untuk pidana denda (vide Pasal 100 Rancangan KUHP). Kecuali itu, dalam putusan dapat ditetapkan kewajiban mengganti kerugian yang harus dibayar terpidana kepada korban atau ahli warisnya. Apabila kewajiban tersebut tidak dilaksanakan maka berlaku ketentuan pidana penjara pengganti untuk dipidana denda (vide Pasal 101 Rancangan KUHP)

### 3. Gabungan Pidana

Gabungan pidana dapat terjadi manakala terdapat gabungan tindak pidana, dan gabungan tindak pidana ini dapat dikatakan ada manakala seseorang memperbuat beberapa macam tindak pidana dimana masing-masing belum mendapat keputusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Peraturan tentang gabungan tindak pidana dalam sistematika KUHP merupakan ketentuan mengenai ukuran dalam menentukan pidana (*straftoemetin*) yang mempunyai kecenderungan pemberatan pidana. Menurut rumusan undang-undang, yang dimaksud dengan gabungan tindak pidana atau perbarengan perbuatan pidana ialah seseorang melakukan satu perbuatan yang melanggar beberapa peraturan hukum pidana atau melakukan beberapa perbuatan yang masing-masing perbuatan berdiri sendiri yang akan diadili sekaligus, dan salah satu perbuatan pidana itu belum dijatuhi putusan hakim. (Bambang Poernomo, 1988 : 169-170). Perhitungan untuk beratnya pidana yang dijatuhkan kepada seseorang yang melakukan gabungan tindak pidana dikenal ada dua sistem pokok, yaitu :

- 1) Sistem Absorpsi, ialah hanya dijatuhkan satu pidana saja yang ancamannya terberat dari beberapa perbuatan pidana yang telah dilakukan dengan satu keputusan sekaligus, yang diterapkan terhadap perbuatan *concursum idealis* (perbarengan peraturan) yang diatur dalam Pasal 63 ayat (1) KUHP, dan terhadap perbuatan berlanjut yang diatur dalam Pasal 64 ayat (1) KUHP. Penerapan sistem absorpsi yang dipertajam ialah dijatuhkan satu pidana yang ancamannya terberat dengan disisipi tambahan sepertiganya sebagaimana diatur untuk *concursum realis* dalam Pasal 65 KUHP.
- 2) Sistem Kumulasi, ialah dijatuhkan pidana sendiri-sendiri tanpa dikurangi, baik terhadap beberapa perbuatan pidana yang berupa pelanggaran dengan pelanggaran maupun berupa pelanggaran dengan kejahatan yang diatur untuk *concursum realis* dalam Pasal 70 KUHP. Penerapan sistem kumulasi terbatas ialah dijatuhkan pidana sendiri-sendiri terhadap semua perbuatan pidana, tetapi jumlahnya tidak boleh melebihi dari maksimum pidanan yang terberat dengan disisipi tambahan sepertiganya, sebagaimana diatur untuk *concursum realis* dalam Pasal 66 dan 70 KUHP (Bambang Poernomo, 1988 : 171).

#### 4. Tujuan Pidana

Gagasan tentang maksud dan tujuan pidana dalam rancangan KUHP tahun 2008 dapat dijumpai sebagai berikut :

- 1) Untuk mencegah dilakukannya tindak pidana demi pengayoman Negara, masyarakat dan penduduk;
- 2) Untuk membimbing agar terpidana insyaf dan menjadi anggota yang berbudi baik dan berguna;

- 3) Untuk menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindak pidana;
- 4) Pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan derajat manusia.

## **B. Hukum Pidana**

### 1. Pengertian Hukum Pidana

Hukum pidana adalah hukum yang mengatur tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh undang-undang beserta sanksi pidana yang dapat dijatuhkannya kepada pelaku (Bambang Waluyo, 2004 : 6). Sebagian besar para sarjana hukum sependapat bahwa hukum pidana itu sebagai hukum publik.

Hukum pidana dapat dibedakan menjadi hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Hukum pidana materiil berisi tentang larangan atau perintah yang jika tidak dipatuhi diancam dengan sanksi. Adapun hukum pidana formil berisi tentang aturan hukum yang mengatur cara menegakkan hukum pidana materiil

### 2. Tujuan Hukum Pidana

Tujuan hukum pidana terdapat berbagai teori yang membahas alasan-alasan yang membenarkan (*justification*) penjatuhan hukuman (sanksi). Diantaranya adalah teori absolute dan teori relatif, yaitu :

#### 1) Teori absolut (*vergeldingshtheorie*)

Menurut teori ini, hukuman itu dijatuhkan sebagai pembalasan terhadap para pelaku karena telah melakukan kejahatan yang mengakibatkan kesengsaraan

terhadap orang lain atau anggota masyarakat. Jadi dasar pembenaran dari pidana menurut teori ini adalah adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri.

## 2) Teori relatif (*doeltheorie*)

Teori ini dilandasi oleh tujuan (*doel*) sebagai berikut :

### a. Menjerakan

Penjatuhan hukuman diharapkan si pelaku atau terpidana menjadi jera dan tidak mengulangi lagi perbuatannya serta masyarakat umum mengetahui bahwa jika melakukan perbuatan sebagaimana yang dilakukan terpidana, mereka akan mengalami hukuman yang serupa.

### b. Memperbaiki pribadi terpidana

Berdasarkan perlakuan dan pendidikan yang diberikan selama menjalani hukuman, terpidana merasa menyesal sehingga ia tidak akan mengulangi perbuatannya dan kembali ke masyarakat sebagai orang yang baik dan berguna.

### c. Membinasakan atau membuat terpidana tidak berdaya

Membinasakan berarti menjatuhkan hukuman mati, sedangkan membuat terpidana tidak berdaya dilakukan dengan menjatuhkan seumur hidup.

Jadi tujuan penjatuhan hukuman dalam hukum pidana adalah untuk melindungi dan memelihara ketertiban hukum guna mempertahankan keamanan dan ketertiban masyarakat sebagai satu kesatuan. Hukum pidana tidak hanya melihat penderitaan korban ataupun penderitaan terpidana, tetapi melihat ketentraman masyarakat sebagai suatu kesatuan yang utuh.

### C. Tindak Pidana

#### 1. Pengertian tindak pidana

Ada beberapa istilah untuk tindak pidana (mencakup kejahatan dan pelanggaran), antara lain *delict* (delik), perbuatan pidana, peristiwa pidana, perbuatan yang boleh dihukum, pelanggaran pidana, *criminal act*, dan sebagainya. Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana dan oleh karena itu memahami tindak pidana sangat penting. Untuk mengetahui hal itu maka penulis akan mengemukakan pendapat beberapa sarjana, baik itu pengertian tindak pidana ataupun *strafbaarfeit*.

Tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana barang siapa yang melanggar larang tersebut. Sedangkan menurut Moelyatno, perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh hukum, larangan disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut (Sudarto, 1990 : 43).

Menurut Simons, *strafbaarfeit* adalah : “Kelakuan atau *handeling* yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab” (Roeslan Saleh, 1983 : 21). *Strafbaarfeit* mengandung unsur objektif dan unsur subjektif.

Unsur objektif adalah :

1. Perbuatan pidana
2. Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu
3. Mungkin ada keinginan tertentu yang menyertai perbuatan itu seperti dalam Pasal 281 KUHP bersifat *open-baar* atau dimuka umum.

Unsur Subjektif adalah :

1. Orang yang mampu bertanggung jawab
2. Adanya kesalahan (*dolus atau culpa*), perbuatan ini harus dilakukan dengan kesalahan. Kesalahan ini dapat berhubungan dengan akibat perbuatan atau dengan keadaan dimana perbuatan itu dilakukan (Sudarto, 1990 : 41).

Suatu perbuatan dikatakan sebagai tindak pidana apabila telah mempunyai unsur-unsur perbuatan manusia, diancam atau dilarang oleh undang-undang, bersifat melawan hukum, dilakukan dengan kesalahan dan perbuatan tersebut mampu atau dapat dipertanggungjawabkan.

## 2. Klasifikasi tindak pidana

Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia membagi tindak pidana menjadi dua golongan besar, yaitu kejahatan (*misdrijven*) yang termuat dalam buku II KUHP dan pelanggaran (*overtredingen*) yang diatur dalam buku III KUHP. Kata-kata “kejahatan” dan “pelanggaran” kini merupakan istilah sebagai terjemahan dari istilah *misdrijf* dan *overtreding*. *Misdrijf* atau “kejahatan” berarti suatu perbuatan yang tercela dan berhubungan dengan hukum, berarti tidak lain daripada “perbuatan melanggar hukum”. *Overtreding* “pelanggaran” berarti

suatu perbuatan yang melanggar sesuatu, dan berhubungan dengan hukum, berarti tidak lain daripada “perbuatan melanggar hukum”. Jadi sebenarnya arti kata dari kedua istilah itu sama, maka dari arti kata tidak dapat dilihat perbedaan antara kedua golongan tindak pidana ini ( Wirjono Prodjodikoro, 1980 : 30). Menurut Sudarto (1990 : 56) ada beberapa sandaran pembedaan kejahatan dan pelanggaran, yaitu :

- a. *Rechtdelichten* adalah perbuatan yang bertentangan dengan keadilan, terlepas apakah perbuatan itu diancam pidana dalam suatu undang-undang atau tidak, jadi yang benar-benar yang dirasakan oleh masyarakat sebagian bertentangan dengan keadilan. Delik-delik semacam ini disebut kejahatan.
- b. *Wetsdelichten* adalah perbuatan yang oleh umum baru disadari sebagai suatu tindak pidana, karena undang-undang menyebutnya sebagai delik, jadi karena adanya undang-undang mengancamnya dengan pidana. Delik-delik semacam ini disebut pelanggaran.

Selain daripada pembagian tindak pidana menurut KUHP, para ahli hukum juga membedakan tindak pidana atas :

- a. Tindak pidana materiil dan formal

Tindak pidana materiil dirumuskan sebagai perbuatan yang menyebabkan suatu akibat tertentu tanpa merumuskan wujud dari perbuatan itu. Tindak pidana formal dirumuskan sebagai perbuatan tanpa menyebutkan akibat yang disebabkan oleh perbuatan itu )Wirjono Prodjodikoro, 1980 : 34).

b. Tindak pidana berupa tak berbuat (*malaten*)

Dalam rangka wujud dari perundang-undangan dalam hukum pidana, adakalanya seseorang akan dihukum pidana apabila tidak melakukan perbuatan tertentu (*omissie delict*)

c. Tindak pidana yang tak ada hentinya (*voortduredt delict*)

Suatu tindak pidana ada saat permulaannya dan ada saat terhentinya oleh karena perbuatan yang dilarang sudah selesai, misalnya suatu pencurian mulai dengan mengulurkan tangan untuk mengambil barang, dan selesai setelah barangnya pindah dari tempat semula ketempat lain dalam kekuasaan si pencuri.

d. *Omissie delict*

Perlu diketahui adanya istilah *Omissie delict* di samping *Commissie delict* berarti melalaikan kewajiban untuk melakukan sesuatu. Jadi yang dimaksud *omissie delict* ialah antara lain yang diatas dibahas sebagai *voordurend*, yaitu berupa "tidak melakukan pemberitahuan" hal kelahiran atau kematian dalam tempo sepuluh hari kepada pegawai catatan sipil. Sedangkan *comissie delict* adalah tindak pidana yang berupa suatu perbuatan positif, jadi hampir meliputi semua tindak pidana.

e. *Gequlifeceerd delict*

Istilah ini dipergunakan untuk suatu tindak pidana tertentu yang bersifat istimewa, seperti misalnya suatu pencurian dari Pasal 362 KUHP menjadi

pencurian yang *gequalificeerd* apabila dilakukan merusak pintu dan oleh karena masuk Pasal 363 ayat 1 nomor 5 KUHP.

#### **D. Pengertian dan Unsur-unsur Pencurian**

##### 1. Pengertian pencurian

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia yang dimaksud dengan pencurian adalah perbuatan mengambil sesuatu barang yang semuanya atau sebagiannya kepunyaan orang lain disertai maksud untuk memiliki dan dilakukan dengan melawan hukum. Hal ini diatur dalam Bab XXII tentang Pencurian Pasal 362 sampai dengan 367 yang dijelaskan sebagai berikut ini yakni Pasal 362 KUHP : “Barang siapa mengambil barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah”.

Pasal 363 ayat (1) diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun :

Ke 1 : Pencurian ternak

Ke 2 : Pencurian pada waktu ada kebakaran, letusan, banjir, gempa bumi atau gempa laut, gunung meletus, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru hara, pemberontakan atau bahaya perang”

Ke 3 : ” Pencurian di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang adanya disitu tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh yang berhak;

Ke 4 : ” Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu ;

Ke 5 : ” Pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan, atau untuk sampai pada barang yang diambilnya,dilakukan dengan merusak, memotong atau memanjat atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu, atau pakaian jabatan palsu

Ayat (2): Jika pencurian yang diterangkan dalam ke 3 disertai dengan salah satu hal tersebut ke 4 dan ke 5 , dikenakan pidana paling lama sembilan tahun

Pasal 364 KUHP:

” Perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 362 dan Pasal 363 bagian ke 4 dan ke 5 KUHP, apabila tidak dilakukan dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada dirumahnya, jika barang yang dicuri tidak lebih dari dua puluh lima rupiah, dikenai pencurian ringan, pidana penjara paling lama tiga bulan atau denda paling banyak enam puluh rupiah”.

Pasal 365 KUHP:

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun, pencurian yang didahului, disertai atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, terhadap orang dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pencurian, atau dalam hal tertangkap tangan, untuk memungkinkan melarikan diri sendiri atau peserta lainnya, atau untuk tetap menguasai barang yang dicurinya.

(2) Diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

Ke 1 : Jika perbuatan dilakukan pada waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada dirumahnya dijalan atau kereta api atau yang sedang berjalan.

Ke 2 : Jika perbuatan dilakukan oleh dua orang atau lebih atau bersekutu.

Ke 3 : Jika masuknya ke tempat melakukan kejahatan dengan merusak atau memanjat atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

Ke 4 : Jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat.

(3) Jika perbuatan mengakibatkan mati, maka pidana penjara paling lama lima belas tahun.

(4) Diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun, jika perbuatan mengakibatkan luka berat atau mati dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu, pula disertai oleh salah satu hal yang diterapkan pada bagian ke 1 dan ke 3.

Pasal 366 KUHP:

”Dalam pembedaan karena salah satu perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 362, 363 dan 365 KUHP dapat dijatuhkan pencabutan hak tersebut dalam Pasal 33 No.1 sampai dengan 4 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”

Pasal 367 KUHP :

a. Jika perbuatan atau pembantu dari salah satu kejahatan dalam hal ini adalah suami(isteri) dari orang yang terkena kejahatan dan tidak terpisah meja, dan

tempat tidur, atau terpisah harta kekayaan, maka terhadap perbuatan atau pembantu itu, tidak mungkin diadakan tuntutan pidana.

- b. Jika si suami (isteri) yang terpisah meja makan dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan atau jika dia adalah keluarga sedarah atau semanda, baik dalam garis lurus, maupun garis menyimpang derajat kedua terhadap orang itu, hanya mungkin dapat diadakan penuntutan, jika ada pengaduan yang terkena kejahatan.
- c. Jika menurut lembaga material, kekuasaan bapak kandungnya, maka aturan tersebut ayah di atas berlaku juga bagi orang itu.

## 2. Unsur-Unsur Pencurian

Berdasarkan rumusan pencurian di atas, maka pencurian sebagai pidana haruslah memenuhi unsur-unsur berikut:

- a. Adanya perbuatan mengambil.

Unsur pertama dari tindak pidana pencurian adalah perbuatan mengambil. Wirjono mengartikan kata mengambil (*Wegnemen*) dalam arti sempit terbatas pada menggerakkan tangan dan jari-jari, memegang barangnya dan mengalihkannya ketempat lain, (Wirjono Prodjodikoro, 1980 : 15).

Sedangkan menurut Gerson (1983 : 47) yang dimaksud dengan mengambil adalah sebelum perbuatan dilakukan barang itu belum ada di dalam kekuasaan pengambil. Perbuatan mengambil dapat dipandang telah terwujud, apabila barang yang diambil itu telah berpindah kedalam lingkungan kekuasaan pengambil.

b. Yang diambil adalah suatu barang.

Unsur kedua dari tindak pidana pencurian adalah yang diambil itu suatu barang. Barang yang dimaksud disini tidak sekedar berupa benda belaka, tetapi telah diperluas dengan termasuk hewan, tenaga listrik maupun gas. Oleh karena itu sifat tindak pidana pencurian ialah merugikan kekayaan si korban, maka barang yang diambil harus berharga. Sebagai unsur kedua, Cross and Jones mengemukakan bahwa benda atau barang yang diambil itu harus mempunyai nilai. Sehubungan dengan ini baiklah kita bandingkan dengan keterangan Soesilo dalam buku beliau KUHP serta komentar-komentar lengkap Pasal demi Pasal terbitan Politea. Didalam komentar itu Soesilo antara mengungkapkan bahwa barang yang dicuri tidak perlu mempunyai harga ekonomis. Dengan demikian tulis Soesilo bahwa seseorang yang mengambil beberapa helai rambut wanita, tidak dengan izin wanita itu termasuk pencurian walaupun pencurian dua helai rambut tidak ada harganya. (Gerson W. Bawengan, 1983: 148)

c. Seluruhnya atau sebagian barang itu adalah kepunyaan orang lain.

Unsur ketiga adalah seluruhnya atau sebagian barang itu kepunyaan orang lain. Mungkin pula bahwa yang diambil itu mempunyai hak atas sebagian daripada barang yang diambilnya, dan sehubungan dengan hal demikian itu maka unsur ketiga menyebut tentang pengambilan atas barang yang seluruh atau sebagiannya adalah milik orang lain.

d. Pengambilan disertai maksud untuk memiliki dengan hukum.

Unsur keempat adalah pengambilan disertai maksud untuk memiliki dengan melawan hukum. Wirjono Prodjodokoro ( 1980 : 18 ) memberikan definisi berkaitan dengan unsur keempat ini dengan berbuat sesuatu barang seolah-olah pemilik barang itu dan dengan perbuatan itu si pelaku melanggar hukum.

## **E. Asas Legalitas**

### **Azas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia**

Peraturan Undang-Undang pada dasarnya berlaku untuk masa yang akan datang, artinya untuk hal-hal yang terjadi sesudah peraturan itu ditetapkan. Lebih-lebih hal ini berlaku bagi peraturan-peraturan hukum pidana. Dalam hukum pidana dikenal asas yang dirumuskan bahasa Latin : *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*” Asas ini juga disebut asas Legalitas ( Sudarto, 1992 : 22)

Ungkapan “ *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*” (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu) ini berasal dari Von Feuerbach, sarjana hukum pidana Jerman (1775-1833). Dialah yang merumuskan dalam bukunya : “ *Lehrbach des peinlichen recht*” (1801) (Moeljatno, 1993 : 23).

Asas ini merupakan suatu jaminan dasar bagi kebebasan individu dengan memberi aktivitas apa yang dilarang secara tepat dan jelas. Asas ini melindungi dari penyalahgunaan kekuasaan atau kesewenang-wenangan hakim, menjamin keamanan individu dengan informasi yang boleh dan dilarang. Setiap orang harus diberi peringatan sebelumnya tentang perbuatan-perbuatan illegal dan hukumannya. Jadi, berdasarkan asas ini, tiada suatu perbuatan boleh dianggap

melanggar hukum oleh hakim jika belum dinyatakan secara jelas oleh suatu hukum pidana dan selama perbuatan itu belum dilakukan. Hakim dapat menjatuhkan pidana hanya terhadap orang yang melakukan perbuatan setelah dinyatakan sebagai tindak pidana. (Topo Santoso, 2003: 11).

Di bawah asas ini, tiada suatu perbuatan boleh dianggap melanggar hukum oleh hakim jika dinyatakan secara jelas oleh suatu hukum pidana sebelum perbuatan itu dilakukan. Hukum dapat menjatuhkan pidana hanya terhadap perbuatan-perbuatan yang dilakukan setelah dinyatakan sebelumnya sebagai tindak pidana (Topo Santoso, 2000: 113).

Asas ini merupakan asas yang paling penting dalam hukum pidana. Di dalam KUHP Indonesia asas ini terdapat dalam Pasal 1 ayat 1 yakni :

“Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan”.

Menurut Sudarto (1990:22) jika diperinci, maka pasal 1 ayat 1 tersebut berisi 2 hal, yakni :

- a. Suatu tindak pidana harus dirumuskan atau disebutkan dalam peraturan undang-undang.
- b. Peraturan undang-undang itu harus ada sebelum terjadinya tindak pidana.

Sedangkan menurut Moeljatno (1993;25) biasanya asaa legalitas ini dimaksudkan mengandung tiga pengertian :

- a. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang

- b. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana dalam suatu aturan undang-undang.
- c. Aturan –aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Asas legalitas dalam kejahatan dan hukuman merupakan suatu jaminan dasar bagi kebebasan individu dengan informasi apa yang boleh dan apa yang dilarang. Setiap orang harus diberi peringatan sebelumnya tentang perbuatan-perbuatan illegal dan hukumannya. Hal ini adalah hak individu-individu dan merupakan suatu tugas dari masyarakat.( Topo Santoso, 2000:113)