

**STUDI KOMPARASI TENTANG TINDAK PIDANA
PENCURIAN ANTARA HUKUM PIDANA INDONESIA
DENGAN HUKUM PIDANA ISLAM**



Oleh :
Muhammad Viyan Rizqi Argenthyn
NIM : 14421059

SKRIPSI

Diajukan Kepada Program Studi Ahwal Al-Syakhshiyah
Fakultas Ilmu Agama Indonesia Universitas Islam Indonesia
Untuk memenuhi salah satu syarat guna
Memperoleh Gelar Hukum Islam

**YOGYAKARTA
2018**

**STUDI KOMPARASI TENTANG TINDAK PIDANA
PENCURIAN ANTARA HUKUM PIDANA INDONESIA
DAN HUKUM PIDANA ISLAM**



oleh :

Muhammad Viyan Rizqi Argenthyn

NIM : 14421059

Pembimbing:

Prof Dr. H Amir Mu'allim MIS

SKRIPSI

Diajukan Kepada Program Studi Ahwal Al-Syakhshiyah
Fakultas Ilmu Agama Indonesia Universitas Islam Indonesia
Untuk memenuhi salah satu syarat guna
Memperoleh Gelar Hukum Islam

**YOGYAKARTA
2018**


LEMBAR PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini,

Nama : MUHAMMAD VIYAN RIZQI ARGENTHYN
NIM : 14421059
Program Studi : Ahwal Al-Syakhshiyah
Fakultas : Ilmu Agama Islam
Judul Skripsi : STUDI KOMPARASI STUDI KOMPARASI TENTANG
TINDAK PIDANA PENCURIAN ANTARA HUKUM
PIDANA INDONESIA DAN HUKUM PIDANA ISLAM

Dengan ini menyatakan bahwa hasil penulisan Skripsi ini merupakan hasil karya sendiri dan benar keasliannya. Apabila ternyata di kemudian hari penulisan skripsi ini merupakan hasil plagiat atau penjiplakan terhadap karya orang lain, maka saya bersedia mempertanggungjawabkan sekaligus bersedia menerima sanksi berdasarkan aturan tata tertib yang berlaku di Universitas Islam Indonesia.

Demikian, pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya dan tidak dipaksakan.

 Penulis,
[Muhammad Viyan Rizqi Argentyn]



UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA FAKULTAS ILMU AGAMA ISLAM

Gd. K.H.A. Wahid Hasyim Kampus Terpadu Uli, Jl. Kaliurang KM. 14,5 Yogyakarta
Telp. (0274) 898462, Fax. 898463, E-Mail: fiai@uii.ac.id

PENGESAHAN

Skripsi ini telah dimunaqasyahkan dalam Sidang Panitia Ujian Program Sarjana Strata Satu (S1) Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Program Studi Ahwal Al-Syakhshiyah yang dilaksanakan pada:

Hari : Kamis
Tanggal : 6 Desember 2018
Judul Skripsi : Studi Komparasi tentang Tindak Pidana Pencurian antara Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam
Disusun oleh : MUHAMMAD VIYAN RIZQI ARGENTYN
Nomor Mahasiswa : 14421059

Sehingga dapat diterima sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Strata Satu (S1) Syariah pada Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

TIM PENGUJI:

Ketua : Drs. H. Asmuni, MA
Penguji I : Dr. Drs. Sidik Tono, M.Hum
Penguji II : Drs. H. Syarif Zubaidah, M.Ag
Pembimbing : Prof. Dr. H. Amir Mu'allim, MIS

(.....)
(.....)
(.....)
(.....)



Yogyakarta, 12 Desember 2018

Dekan

Dr. H. Tamyiz Mukharrom, MA

- Syari'ah/Ahwal Al-Syakhshiyah, Akreditasi A berdasarkan SK No. 112/SK/BAN-PT/Akred/S/III/2015
- Pendidikan Agama Islam, Akreditasi A berdasarkan SK No. 502/SK/BAN-PT/Akred/S/VI/2015
- Ekonomi Islam, Akreditasi B berdasarkan SK No. 372/SK/BAN-PT/Akred/S/IX/2014

NOTA DINAS

Nomor 1828/Dek/60/DAS/FIAI/V/2018

Skripsi berjudul : Studi Komparasi tentang Tindak Pidana Pencurian antara
Hukum Pidana Indoensia dan Hukum Pidana Islam

Ditulis oleh : Muhammad Viyan Rizqi Argentyn

N I M :14421059

Program Studi : Ahwal Al-Syakhshiyah

Twlah dapat disetujui untuk diuji di hadapan tim Penguji Skripsi Program Studi
Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta 31 Juli 2018

Ketua Program Studi



Prof. Dr. H. Amir Mu'allim MIS

PERSETUJUAN

Skripsi berjudul : Studi Komparasi Tentang Tindak Pidana Pencurian Antara
Hukum Pidana Indonesia Dan Hukum Pidana Islam

Disusun oleh : Muhammad Viyan Rizqi Argenntyn

NIM : 14421059

Program Studi : Ahwa Al-Syakhshiyah

Disetujui untuk diuji oleh Tim Penguji Skripsi Program Studi Ahwal Al-Syakhshiyah
Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Indonesia.

Yogyakarta, 31 Agustus 2018

Pembimbing.



Prof. Dr. H. Amir Mu'allim MIS

HALAMAN PERSEMBAHAN

Karya ini saya persembahkan kepada :

Ayahanda saya Ir. Ahmad Zabidi yang selalu memberikan motivasi lahir bathin kepada saya, memberikan pelajaran tentang arti hidup seorang laki-laki yang kuat. Ibuiku tercinta Wahyu Hartatik dia lah yang selalu mendo'akan saya, membimbing saya serta memberikan semangat yang tidak terbatas. Karya ini juga saya persembahkan kepada adik-adik saya yang masih berjuang menjadi seorang sarjana yang alim fakih profesional dan religius. Karya ini juga saya persembahkan kepada isteriku Veby Nur Aziza yang terus mengirimkan do'a sepertiga malamnya untuk kelancaran penulisan skripsi ini, dan juga telah sabar menunggu untuk waktu pernikahan yang insya allah akan dilaksanakan setelah saya mendapatkan izin dari rektor Universitas Islam Indonesia untuk menjadi seorang sarjana hukum yang berkarakter Islami.

**PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB LATIN
KEPUTUSAN BERSAMA**

**MENTERI AGAMA DAN MENTERI PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
REPUBLIK INDONESIA**

Nomor: 158 Tahun 1987

Nomor: 0543b//U/1987

Transliterasi dimaksudkan sebagai pengalih-hurufan dari abjad yang satu ke abjad yang lain. Transliterasi Arab-Latin di sini ialah penyalinan huruf-huruf Arab dengan huruf-huruf Latin beserta perangkatnya.

A. Konsonan

Fonem konsonan bahasa Arab yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf. Dalam transliterasi ini sebagian dilambangkan dengan huruf dan sebagian dilambangkan dengan tanda, dan sebagian lagi dilambangkan dengan huruf dan tanda sekaligus.

Berikut ini daftar huruf Arab yang dimaksud dan transliterasinya dengan huruf latin:

Tabel 0.1: Tabel Transliterasi Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	Ša	š	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	Ĥa	ĥ	ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha	Kh	ka dan ha
د	Dal	d	De

ذ	Žal	z	Zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	r	er
ز	Zai	z	zet
س	Sin	s	es
ش	Syin	sy	es dan ye
ص	Şad	ş	es (dengan titik di bawah)
ض	Đad	đ	de (dengan titik di bawah)
ط	Ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	Za	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	`ain	`	koma terbalik (di atas)
غ	Gain	g	ge
ف	Fa	f	ef
ق	Qaf	q	ki
ك	Kaf	k	ka
ل	Lam	l	el
م	Mim	m	em
ن	Nun	n	en
و	Wau	w	we
هـ	Ha	h	ha
ء	Hamzah	‘	apostrof
ي	Ya	y	ye

B. Vokal

Vokal bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri dari vokal tunggal atau *monoftong* dan vokal rangkap atau *diftong*.

1. Vokal Tunggal

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tabel 0.2: Tabel Transliterasi Vokal Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
َ	Fathah	a	a
ِ	Kasrah	i	i
ُ	Dammah	u	u

2. Vokal Rangkap

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf sebagai berikut:

Tabel 0.3: Tabel Transliterasi Vokal Rangkap

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
َ.ي..	Fathah dan ya	ai	a dan u
َ.و..	Fathah dan wau	au	a dan u

Contoh:

- كَتَبَ kataba
- فَعَلَ fa`ala
- سَأَلَ suila
- كَيْفَ kaifa
- حَوْلَ haula

C. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda sebagai berikut:

Tabel 0.4: Tabel Transliterasi *Maddah*

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
اَ..ىَ..اَ..	Fathah dan alif atau ya	ā	a dan garis di atas
ىِ..	Kasrah dan ya	ī	i dan garis di atas
وُ..	Dammah dan wau	ū	u dan garis di atas

Contoh:

- قَالَ qāla
- رَمَى ramā
- قِيلَ qīla
- يَقُولُ yaqūlu

A. Ta' Marbutah

Transliterasi untuk ta' marbutah ada dua, yaitu:

1. Ta' marbutah hidup
Ta' marbutah hidup atau yang mendapat harakat fathah, kasrah, dan dammah, transliterasinya adalah "t".
2. Ta' marbutah mati
Ta' marbutah mati atau yang mendapat harakat sukun, transliterasinya adalah "h".
3. Kalau pada kata terakhir dengan ta' marbutah diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang *al* serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka ta' marbutah itu ditransliterasikan dengan "h".

Contoh:

- رَوْضَةُ الْأَطْفَالِ raudah al-atfāl/raudahtul atfāl
- الْمَدِينَةُ الْمُنَوَّرَةُ al-madīnah al-munawwarah/al-madīnatul munawwarah
- طَلْحَةَ talhah

B. Syaddah (Tasydid)

Syaddah atau tasydid yang dalam tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda, tanda syaddah atau tanda tasydid, ditransliterasikan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda syaddah itu.

Contoh:

- نَزَّلَ nazzala
- الْبِرُّ al-birr

C. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu ال, namun dalam transliterasi ini kata sandang itu dibedakan atas:

1. Kata sandang yang diikuti huruf syamsiyah

Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiyah ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf “l” diganti dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.

2. Kata sandang yang diikuti huruf qamariyah

Kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariyah ditransliterasikan dengan sesuai dengan aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya.

Baik diikuti oleh huruf syamsiyah maupun qamariyah, kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan tanpa sempang..

Contoh:

- الرَّجُلُ ar-rajulu
- الْقَلَمُ al-qalamu
- الشَّمْسُ asy-syamsu
- الْجَلَالُ al-jalālu

D. Hamzah

Hamzah ditransliterasikan sebagai apostrof. Namun hal itu hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan di akhir kata. Sementara hamzah yang terletak di awal kata dilambangkan, karena dalam tulisan Arab berupa alif.

Contoh:

- تَأْخُذُ ta'khuẓu
- شَيْءٌ syai'un
- النَّوْءُ an-nau'u
- إِنَّ inna

E. Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata, baik fail, isim maupun huruf ditulis terpisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf atau harkat yang dihilangkan, maka penulisan kata tersebut dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya.

Contoh:

- وَ إِنَّ اللَّهَ فَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ Wa innallāha lahuwa khair ar-rāziqīn/
Wa innallāha lahuwa khairurrāziqīn
- بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَاهَا وَ مُرْسَاهَا Bismillāhi majrehā wa mursāhā

F. Huruf Kapital

Meskipun dalam sistem tulisan Arab huruf kapital tidak dikenal, dalam transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital seperti apa yang berlaku dalam EYD, di antaranya: huruf kapital digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri dan permulaan kalimat. Bilamana nama diri itu didahului oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya.

ABSTRAK

Studi Komparasi Tentang Tindak Pidana Pencurian Antara Hukum Pidana Indonesia
Dan Hukum Pidana Islam

MUHAMMAD VIYAN RIZQI ARGENTHYN

Setiap manusia dalam menjalani kehidupannya membutuhkan harta sebagai penopang mereka untuk bertahan hidup di muka bumi. Hukum pidana Islam dan Hukum pidana Indonesia (KUHP) memberikan aturan yang jelas tentang perlindungan terhadap hak-hak pribadi kepada kepemilikan harta/benda. Tindak pidana pencurian adalah kejahatan yang melanggar norma-norma pokok yang hidup di dalam masyarakat, baik norma agama dan juga norma hukum. setiap agama melarang dan mencela kejahatan ini.

Penelitian ini dilakukan bertujuan untuk mengetahui perbandingan dari hukum pidana Islam dan Hukum pidana positif (KUHP) tentang tindak pidana pencurian, mulai dari pengertian, unsur dan sanksi penjatuhan hukuman terhadap pelaku tindak pidana pencurian.

Jenis penelitian dalam penulisan skripsi ini adalah penelitian kualitatif (*Library Research*). Adapun metode pengambilan data dalam penelitian ini adalah menggunakan metode deskriptif analisis, yaitu menganalisa, menelaah dan mengkaji hal-hal yang berkaitan dengan tindak pidana pencurian menurut hukum pidana Islam dan hukum pidana positif (KUHP) melalui literatur-literatur yang relevan dan mendukung untuk menjawab permasalahan yang ada.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa hukum pidana Indonesia dalam kinerjanya memberantas pencurian yang hidup di tengah masyarakat dinilai gagal dan belum berhasil, sebab KUHP dalam aturannya memberikan sanksi hanya sebatas kurungan beberapa tahun dan denda beberapa rupiah saja, potensi berulangnya perbuatan itu masih besar. Sedangkan hukum pidana Islam dalam aturannya memberikan sanksi kepada pelaku kriminal pencurian ini dengan hukuman potong tangan, artinya hukum pidana Islam cukup dikatakan bisa memperlambat bahkan mengurangi kemampuan seseorang dalam melakukan tindak pidana pencurian.

Kata Kunci : Tindak pidana pencurian, hukum pidana Islam, hukum pidana Indonesia.

ABSTRACT

Comparative Study of Criminal Acts of Theft Between Indonesian Criminal Law and Islamic Criminal Law

MUHAMMAD VIYAN RIZQI ARGENTHYN

Every human in running their life needs properties as the support for them to survive the earth. Islamic criminal law and Indonesia criminal law (KUHP) gives the obvious rules about protection of the personal right to own the properties/things. The act of theft is the crime which breaking the principal norms that live in the society. It is religion norms or legal norm. And every religion prohibits criticize this criminal.

This research is done for knowing the differences between Islamic criminal law and Indonesia criminal law about criminal act of theft. Start from the explanation, element, and sanction or punishment for the thief.

Kind of research in this thesis is qualitative research (Library research). The method of taking data in this research is using the descriptive method of analysis, it is analyzed and review the points that related to the criminal act of theft according to Islamic criminal law and positive criminal law (KUHP) through the relevant literature and support to answer the existing problem.

The result of this research shows that Indonesia criminal law in its performance to eradicate the theft which lives in society is consider failed and has not succeeded, because KUHP in their rules gives sanction only detention for years and forfeit some rupiah. The potency to repeat this criminal is still big. While Islamic criminal law In their rules gives sanction for the thief is cutting their hands. It means the criminal law is enough to slow down even minimalize the ability to do that crime.

Keyword : Criminal Act of Theft, Islamic Criminal Law,

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا مَنْ
يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا
عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ

اللَّهُمَّ صَلِّ وَسَلِّمْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَمَنْ تَبِعَهُمْ بِإِحْسَانٍ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ

Alhamdulillah, puji syukur kepada Allah penguasa semesta atas segala limpahan rahmat dan anugerah kepada kita semua, akhirnya Penyusun mampu menyelesaikan skripsi ini, shalawat dan salam senantiasa penulis sanjungkan kepada beliau Nabi Agung junjungan kami. Muhammad SAW, beserta segenap keluarga dan para sahabatnya hingga akhir nanti.

Dalam penyelesaian skripsi yang berjudul “Studi Komparasi Tentang Tindak Pidana Pencurian Antara Hukum Pidana Indonesia Dengan Hukum Pidana Islam” tentu tidak lepas dari bantuan berbagai pihak, oleh karena itu penyusun sampaikan terimakasih yang tak terhingga kepada Yth Bapak:

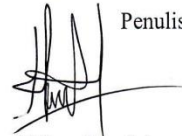
1. Fathul Wahid, S.T, M.Sc, Ph.D. Selaku Rektor Universitas Islam Indonesia
2. Dr. H. Tamyiz Mukharram, MA selaku Dekan Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia
3. Prof Dr. H Amir Mu'allim MIS selaku Ketua Program Studi Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia.
4. Drs. H. Syarif Zubaedah, M.Ag., selaku Sekretaris Program Studi Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia.
5. Terima kasih dan rasa hormat yang dalam kepada dosen pembimbing, Prof Dr. H Amir Mu'allim MIS yang telah banyak memberikan waktu untuk membimbing hingga skripsi ini selesai.
6. Seluruh para Dosen Pengampu mata kuliah pada Program Studi Ahwal Al-Syakhshiyah Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan ilmu yang sangat bermanfaat bagi penyusun.

7. Terimakasih kepada kedua orang tua kami tercinta Ir. Ahmad Zabidi dan Wahyu Hartatik dan semua keluarga, mereka yang selalu memberikan nasihat, saran, motivasi, semangat serta doa terbaik dalam menyelesaikan skripsi ini, semoga Allah selalu menjaga kalian semua.
8. Saya ucapkan terimakasih juga kepada teman-teman saya yang sudah memberikan masukan kepada saya dalam proses menyelesaikan skripsi ini, sehingga hari demi hari terus diselimuti dengan kesemangatan yang tinggi.

Penulis menyadari bahwa dalam penulisan skripsi ini masih sangat jauh dari kata sempurna, oleh karena itu saran dan kritik yang sifatnya membangun penulis harapkan guna memperbaiki dan menyempurnakan penulisan yang selanjutnya, sehingga skripsi ini dapat bermanfaat bagi para pembacanya.

Yogyakarta, 4 Juni 2018

Penulis



Muhammad Viyan Rizqi Argenthyn

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL LUAR	i
HALAMAN SAMPUL DALAM.....	ii
LEMBAR PERNYATAAN	iii
LEMBAR PENGESAHAN	iv
NOTA DINAS.....	v
PERSETUJUAN.....	vi
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	vii
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB LATIN.....	viii
ABSTRAK	xv
ABSTRACT	xvi
KATA PENGANTAR.....	xvii
DAFTAR ISI.....	xix
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Fokus Penelitian dan Pertanyaan	5
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian	5
1. Tujuan Penelitian	5
2. Manfaat Penelitian	6
BAB II KAJIAN PUSTAKA. KERANGKA TEORI.....	7
A. Kajian Peneliti Terdahulu	7
B. Kerangka Teori	12
1. Pengertian Tindak Pidana.....	12
2. Unsur-unsur Tindak Pidana	15
3. Jenis-jenis Tindak Pidana	19
4. Pengertian Tindak Pidana Pencurian	23
5. Jenis-jenis tindak pidana pencurian.....	27
6. Pengertian Tindak Pidana (<i>Jatimah</i>)	29
7. Macam-macam Jarimah	31
9. Unsur-unsur pencurian menurut Hukum Pidana Islam	36
10. Macam-macam pencurian menurut hukum Pidana Islam	38
11. Hukuman bagi Tindak Pidana Pencurian menurut Hukum Pidana Islam	40
BAB III METODE PENELITIAN	41

A. Lokasi Penelitian	41
B. Jenis dan Sumber Data	41
D. Teknik Analisis Data	42
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	43
A. Pembahasan	43
1. Perbandingan Hukum Antara Hukum Islam dan KUHP Mengenai Tindak Pidana Pencurian dari Segi Pengertian	43
2. Perbandingan Hukum Antara Hukum Pidana Islam dan KUHP Mengenai Tindak Pidana Pencurian dari Segi Unsur	49
3. Perbandingan Hukum Antara Hukum Pidana Islam dan KUHP Mengenai Tindak Pidana Pencurian dari Segi Jenis dan Sanksinya	58
4. Perbandingan Hukum antara Hukum Pidana Indonesia dengan Hukum Pidana Islam tentang tindak pidana pencurian yang tidak termasuk Hudūd	65
BAB V PENUTUP	68
A. Kesimpulan	68
B. Saran	69
DAFTAR PUSTAKA	71
CURRICULUM VITAE	73

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Manusia merupakan makhluk sosial yang mempunyai hubungan kemanusiaan antar sesama yang kuat, maka dalam hubungan tersebut manusia membutuhkan petunjuk aturan tata tertib demi terciptanya ketentraman, kedamaian dan kesejahteraan dalam kehidupan masyarakat. Kebutuhan akan tegaknya hukum ini menjadi syarat terpenting terbentuknya fondamental akan kerukunan dalam kehidupan sosial. Di mana ketertiban itu juga merupakan tujuan utama dari setiap aturan hukum.¹

Dalam hal ini, Islam memberikan norma-norma kepada manusia untuk mendukung kebaikan dan menata hubungan sosial memperoleh kehidupan yang baik dan aman. Norma-norma ini dikabarkan kepada umat dengan janji pahala serta ancaman-ancaman dosa bagi siapa saja yang menta'ati dan melanggarnya. Ketentuan-ketentuan hukum Islam bisa berjalan dengan baik jika manusia mempunyai kesadaran teologis yang tinggi. Hal ini menunjukkan bahwa Islam sangat menghormati dan melindungi setiap kepentingan manusia.²

Pada dasarnya ketentuan-ketentuan hukum yang disyariatkan oleh Allah SWT kepada manusia adalah ketentuan yang mempunyai tujuan mengatur tingkah laku manusia, di mana manusia harus bisa menerapkan aturan ini, baik aturan tersebut membencikan ataupun menyenangkan. Norma yang ada dalam Islam memberikan jaminan kepada manusia berupa ketentraman dan kenyamanan, serta

¹ Lysa Angrayni, "Hukum Pidana Dalam Prespektif Hukum Islam dan Perbandingan Dengan Hukum Pidana di Indonesia", *Hukum Islam*, Vol, XV No. 2015, hal 47.

² Drs. Dede Rosyada, M,A, *Hukum Islam dan Pranata Sosial Dirasah Islamiyah III*, (Jakarta : Rajawalipers, 1993), hal 14.

kebahagiaan dalam kehidupannya³. Hal ini Allah SWT tegaskan dalam surat an Nisa' ayat 105 yang berbunyi :

إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ
وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا^٤ (١٠٥)

Artinya : Sesungguhnya Kami telah menurunkan Kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu, dan janganlah kamu menjadi penantang [orang yang tidak bersalah], karena [membela] orang-orang yang khianat⁴

Islam memberikan aturan hukum kepada manusia yaitu sebagai alat untuk menjadikan kehidupan mereka baik dan aman, menurut Islam, kehidupan itu tidak hanya ada di dunia saja, melainkan kehidupan juga akan ada di akhirat, yang mana akhirat sebagai peradilan Allah SWT yang paling adil untuk mengadili segala perbuatan manusia ketika berada di alam dunia.⁵

Islam menjelaskan kata-kata hukum dari dua sisi yang saling berkaitan. Hukum menurut makna yaitu “menetapkan sesuatu pada yang lain” seperti haramnya Khamer dan halalnya madu. Akan tetapi dari istilah, menurut para ulama' *uṣūl*, sebagaimana yang diungkapkan oleh Abu Zahrah yaitu “*tithah (Khithab) syara'* yang berkaitan dengan perbuatan *Mukhallaf*, baik berupa tuntutan, pilihan atau wadhi'.⁶

Adapun syariat hukum Islam itu dirancang untuk melindungi dan mewujudkan kemaslahatan manusia, baik secara individu maupun kelompok atau masyarakat. Islam memberikan pemahaman bahwa keselamatan dan kehormatan umat manusia adalah dua aspek yang sangat dihormati dan dijunjung tinggi, mulai dari aspek *dharuriyat* (primer), *hajiyyat* (sekunder), dan *tahsiniyat* (pelengkap). Aspek primer disini menyangkut urusan Agama, jiwa, akal, keturunan dan harta benda. Dengan terjaminnya keselamatan aspek-aspek di atas, maka kesejahteraan dalam

³ Ibid, hal 13.

⁴ QS. An-Nisa' (4) : 105.

⁵ Drs. Dede Rosyada, M,A, *Hukum*, hal. 15.

⁶ Lihat dalam Muhammad Abu Zahrah, *Uṣūl al-Fiqih*, (Dar al-Fike al-Arabi, 1958), hal 26. Sebagaimana dikutip oleh Ibid, hal. 15.

kelangsungan hidup yang baik bagi manusia akan terwujud. Melihat pentingnya perlindungan terhadap aspek aspek tersebut, Islam memberikan perhatian yang besar dengan wujud melindungi dan memeliharanya. Islam memberikan aturan-aturan berupa perintah dan larangan melalui wahyu yang sifat kebenarannya mutlak, artinya tidak ada lagi upaya hukum yang melemahkan ketentuan hukum tersebut. Dalam hal tertentu, Islam memberikan peraturan bersamaan dengan ancaman-ancaman hukumannya dengan tujuan agar manusia jera dan takut berbuat pada perbuatan yang dilarang di dalam agama.⁷

Perbedaan antara ketentuan hukum Islam dengan ketentuan hukum positif hanya terletak pada penciptanya. Ketentuan hukum Islam dibuat oleh sang pencipta yang mempunyai kedudukan tertinggi di alam semesta ini, sehingga ketentuan-ketentuan lain tidak mampu membendung keabsahan hukum Allah SWT. Sedangkan ketentuan-ketentuan hukum positif adalah ketentuan yang dirancang oleh umat manusia dengan berbagai macam pemikiran dan pertimbangan yang sangat terbatas. Terbukti ketentuan-ketentuan yang sudah berlaku masih memiliki permasalahan, sehingga harus dikaji ulang demi terciptanya keadilan dan penegakan hukum.⁸

Tindak pidana pencurian merupakan suatu perbuatan yang melanggar norma-norma pokok yang hidup di masyarakat, yaitu norma agama dan norma hukum negara. Islam melihat tindak pidana pencurian sebagai perbuatan yang berbahaya dan menimbulkan dosa besar yang harus dipertanggungjawabkan oleh pelakunya di dunia dan akhirat. Tidak ada satupun Agama yang menghalalkan perbuatan ini. Termasuk negara –negara besar yang ada di dunia, Hukum Indoneisa mengatur tindak pidana pencurian dalam Bab XXII Buku II KUHP.⁹

Pencurian menurut istilah syara' adalah mengambil barang milik orang lain secara diam-diam. Dalam hal ini pencurian terbagi menjadi dua bagian. (Pertama) pencurian besar yaitu mengambil barang milik orang lain dengan cara paksa. (Kedua) pencurian kecil yaitu mengambil barang milik orang lain dengan cara diam-

⁷ Ikhsan Wahidin, *Tindak Pidana Pencurian Menurut KUHP dengan Hukum Islam*, (Makassar : Universitas Hasanudin, 2015), hal. 2.

⁸ Drs. Dede Rosyada, M.A, *Hukum*,. hal. 15.

⁹ M. Dipo Ahputra Lubis, *Perbandingan Tindak Pidana Pencurian Menurut Hukum Pidana Nasional dan Hukum Pidana Islam*, (Medan : Universitas Sumatera Utara, 2013).

diam, Hukum Islam memberikan syarat-syarat tertentu sehingga hukuman *Hudūd* bisa diberlakukan, apabila dari syarat tersebut tidak terpenuhi, maka pelaku dikenakan hukuman *Ta'zīr*.¹⁰

Hukum Islam melihat perbuatan pencurian itu sebagai tindakan yang berbahaya.dapat merugikan orang lain, sehingga hukumanya pun sangat berat. Hal ini dijelaskan dalam firman Allah SWT di bawah ini :

QS. Al-Maidah (5) : 38

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ
اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (٣٨)

*Artinya : Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.*¹¹

Berbicara tentang tindak pidana pencurian, banyak kaum muslimin awam yang belum memahami sistem penjatuhan dan kriteria hukum dalam Islam. mereka hanya mengetahui bahwa sanksi bagi seorang pencuri itu kejam dan mengerikan. Masyarakat beranggapan bahwa sanksi yang diberikan kepada pelaku pencurian itu hanya hukuman potong tangan saja, padahal di dalam Islam terdapat beberapa kriteria perbuatan mencuri yang bisa diberi sanksi tersebut. Masyarakat menilai bahwa ketentuan hukum barat lebih sesuai dengan hak asasi manusia dan lebih memberikan keadilan dalam masyarakat. Mereka juga beranggapan bahwa hukum barat ini sudah sempurna dan lengkap, mencakup segala sisi kehidupan manusia, dan berlaku kepada siapa saja. Hal ini bagi mereka dianggap berbeda dengan hukum Islam yang hanya diperuntukan untuk orang Islam saja. Agama Islam adalah Agama rahmata li al-ālamīna, yang kehadirannya di dunia ini membawa rahmat, cinta dan kebaikan bagi alam dan seisinya.¹²

¹⁰ Ibid.

¹¹ QS. Al Maidah (5) : 38.

¹² M. Dipo Ahputra Lubis, *Perbandingan*, Hal 3.

Seiring dengan perkembangan zaman, kejahatan terus bertambah dan membayangi ketenangan di tengah kehidupan masyarakat. Berdasarkan Badan Pusat Statistik angka kejahatan pada tahun 2016 mencapai angka 357.197 kasus meningkat 1,2 persen dari tahun sebelumnya. Hal ini membuktikan bahwa Indonesia dalam memberantas kejahatan dengan peraturan hukumnya dinilai belum maksimal, kurangnya dampak efek jera dari sanksi bagi pelaku kriminal ini sekiranya menjadi salah satu indikator kejahatan khususnya pencurian terus bertambah. Maka dengan adanya hal ini, diperlukan ketentuan sanksi yang lebih tegas sehingga keadilan dan kemanan bisa terwujud di tengah kehidupan masyarakat.

Dari hal-hal di atas penulis tertarik untuk meneliti lebih dalam lagi aspek-aspek dari tindak pidana pencurian yang oleh masyarakat dan lingkungan sosial masih dikhawatirkan akan terus terjadi. Sehingga harapannya penulis bisa memberikan masukan positif terkait penegakkan hukum di Indonesia. Selain itu juga mayoritas masyarakat Indonesia adalah beragama Islam, sehingga menarik untuk mengkomparasikan ketentuan hukum positif dengan hukum Islam terkait tindak pidana pencurian.

B. Fokus Penelitian dan Pertanyaan

Adapun beberapa fokus penelitian dan pertanyaan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana tindak pidana pencurian menurut ketentuan KUHP?
2. Bagaimana tindak pidana pencurian menurut ketentuan Hukum Pidana Islam?
3. Bagaimana perbandingan hukum antara pidana Islam dan KUHP mengenai tindak pidana pencurian yang tidak termasuk kategori Hudūd?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian
 - a. Mengetahui bagaimana tindak pidana pencurian menurut ketentuan KUHP.
 - b. Mengetahui bagaimana tindak pidana pencurian menurut ketentuan Hukum Pidana Islam.

- c. Mengetahui perbandingan antara Pidana Islam dan KUHP mengenai tindak pidana pencurian yang tidak termasuk kategori Hudūd.

2. Manfaat Penelitian

- a. Dari hasil pembahasan dan penelitian ini, penulis berharap bisa menambah pengetahuan baru kepada penulis selanjutnya terkait masalah tindak pidana pencurian menurut Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).
- b. Penulis berharap dengan adanya hasil pembahasan dan penelitian ini dapat memberikan gambaran kepada penulis selanjutnya tentang perbandingan antara Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Indonesia (KUHP) tentang tindak pidana pencurian yang tidak termasuk kategori Hudūd.
- c. Diharapkan karya tulis ini menjadi bahan penulisan ilmiah selanjutnya, sumber informasi dan pemikiran baru di kalangan akademisi dan civitas dalam khasanah hukum di Indonesia.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA. KERANGKA TEORI

A. Kajian Peneliti Terdahulu

M. Dipo Syahputra : 2013, dalam penelitiannya yang berjudul *Perbandingan Tindak Pidana Pencurian Menurut Hukum Pidana Nasional dan Hukum Pidana Islam* mengatakan bahwa Kitab Undang-undang hukum pidana (KUHP) dan Hukum Pidana Islam (*fiqih jinayat*) merupakan sistem hukum yang mengatur tingkah laku manusia yang berhubungan dengan tindak pidana, dalam hal ini tindak pidana pencurian yang sering terjadi dalam kehidupan masyarakat, Kedua sistem hukum ini juga merupakan alat untuk melindungi hak orang untuk memiliki suatu benda..Dalam penelitian ini juga mengatakan bahwa tolak ukur keberhasilan suatu sistem hukum dibuat itu dilihat dari keadaan pelaku dalam melakukan tindakan melawan hukum, serta dilihat dari mampu atau tidaknya sistem tersebut memberantas kejahatan yang terjadi di masyarakat.¹³

Ikhsan Wahidin : 2015, dalam penelitiannya yang berjudul *Tindak Pidana Pencurian Menurut KUHP dengan Hukum Islam* mengatakan bahwa hukum Islam dalam menjatuhkan hukuman atau sanksi kepada pelaku tindak pidana dinilai lebih fleksibel, sebab hukum Islam lebih dulu melihat latar belakang kejadian itu serta melihat alasan pelaku dalam melakukan tindak pidana tersebut, hal ini disebabkan Islam lebih mementingkan aspek jiwa yaitu menajaga diri dari kesulitan dalam proses kehidupan di dalam masyarakat.¹⁴

¹³ M. Dipo Ahputra Lubis, *Perbandingan*, Hal 1.

¹⁴ Ikhsan Wahidin, *Tindak Pidana Pencurian Menurut KUHP dengan Hukum Islam*, (Makassar : Universitas Hasanudin, 2015).

Arif Setiawan Onira : 2016, dalam penelitiannya yang berjudul *Pencurian Pada Saat Bencana Alam Perspektif Hukum Islam dan Positif* mengatakan bahwa pencurian yang dilakukan dalam keadaan tertentu (tidak biasa) dengan keadaan biasa (normal) itu memiliki perbedaan dalam hal penjatuhan hukuman. Dalam fiqih jinayah dalam Hukum Islam juga memberikan perbedaan dalam penjatuhan hukuman bagi pelaku tindak pidana pencurian, semua itu dilihat dari unsur-unsurnya terpenuhi atau tidak, artinya dalam hukum Islam, pelaku itu berhak dihukum dengan hukuman potong tangan jika memenuhi batasan-batasan tertentu dalam ketentuan hukum pidana Islam.¹⁵

Dari pemaparan 3 peneliti di atas, maka dapat disimpulkan bahwa KUHP dan Hukum Islam merupakan dua sistem hukum yang berfungsi untuk melindungi kepentingan masyarakat dari ancaman kejahatan. Dalam menjatuhkan sanksi pidana, hukum Islam dinilai lebih memperhatikan keadaan pelaku mulai dari psikis, sampai alasan pelaku dalam berbuat suatu tindakan melanggar hukum, hal ini disebabkan karena Islam lebih menjunjung tinggi jiwa seseorang saat menghadapi kesulitan dalam kehidupannya. Berbicara masalah keberhasilan suatu aturan hukum, output penjatuhan hukuman dapat dijadikan sebagai alasan untuk mengatakan bahwa aturan hukum itu sudah berhasil dalam memberantas tingkat kejahatan yang terjadi di dalam masyarakat.

Setiawan Nurdayakti : 2013, dalam jurnal penelitiannya yang berjudul *Mendesak Amendemen Pasal Pencurian Ringan Dalam KUHP* mengatakan bahwa ketentuan ancaman pidana dalam Pasal 362 KUHP yang dijatuhkan kepada terdakwa pencurian ringan (mencuri pada barang yang mempunyai nilai ekonomis kecil) dinilai tidak sesuai, sehingga pasal ini menimbulkan kontra produktif tidak memberikan rasa keadilan di dalam masyarakat, dianggap dengan pasal ini, pelaku tindak pidana pencurian ringan menempuh proses persidangan seperti terdakwa yang mencuri barang dengan nilai

¹⁵ Arif Setiawan Onira, *Pencurian Pada Saat Bencana Alama Perspektif Hukum Islam dan Positif*, (Jakarta : tnp, 2016).

ekonomis yang tinggi, para terdakwa dalam persidangan juga dihantui dengan mekanisme ancaman pidana kurungan lima tahun serta mengalami penahanan semasa persidangan. Dalam penelitian ini juga dijelaskan bahwa pasal yang pantas dijatuhkan kepada terdakwa kasus pencurian dengan objek nilai ekonomis rendah adalah pada Pasal 364 KUHP dengan maximum ancaman pidana kurungan paling lama 3 bulan, selain itu juga Pasal ini menggunakan mekanisme pemeriksaan yang cepat, terdakwa tidak perlu mengalami penahanan selama proses persidangan.¹⁶

Wati Anna : 2012, dalam jurnal penelitiannya yang berjudul *Sanksi Pada Pencurian Perspektif Empat Madzhab* menjelaskan bahwa Islam sangat menghormati kepemilikan harta dari seseorang. Karena itulah Islam memberikan aturan tegas untuk melindungi kepemilikan seseorang dari kejahatan orang lain dengan mengharamkan perbuatan mencuri, termasuk memberikan sanksinya berupa hukuman potong tangan. Akan tetapi dalam penelitian ini mengatakan bahwa terdapat perbedaan terkait hukuman potong tangan dari fuqoha' klasik dan konterporer. Fuqoha' klasik mengatakan bahwa hukuman potong tangan itu mutlak. Sedangkan fuqoha' konterporer dalam hal ini masih memberikan pilihan berupa hukuman ta'zir.¹⁷

Sularno M : 2003 dalam jurnalnya yang berjudul *Konsep Kepemilikan Dalam Islam* menjelaskan bahwa Islam sangat menghormati kepada kepemilikan dari seseorang. Hal ini menurutnya sudah diatur dalam ketentuan hukum Islam bidang *Mu'amalah*, Indikator yang menjadi penyebab bahwa kepemilikan seseorang itu diatur dalam Islam adalah sikap manusia cenderung materialistis, hal itu memberikan pengertian kepada kita bahwa manusia paling suka dengan barang/harta, artinya mempunyai potensi besar kepemilikan iseseorang akan mudah berpindah tangan kepada orang lain baik dengan cara pelanggaran berupa pencurian, perampokan, dan perampasan. Islam melihat hal ini sebagai pelanggaran yang berbahaya dan merugikan

¹⁶ Setiawan Nurdayakti, *Mendesak Amandemen Pasal Pencurian Dalam KUHP*, Vol XX, No 2 (Malang : Universitas Muhammadiyah, 2013).

¹⁷ Wati Anna, "Sanksi Pada Pencurian Perspektif Empat Madzhab", Vol IX, No 2, (Lampung : Sekolah Tinggi Agama Islam, 2012).

orang lain, sehingga Islam memberikan sanksi tertentu kepada siapa saja yang melakukannya.¹⁸

Dari beberapa pemaparan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa dalam penjatuhan sanksi kepada pelaku tindak pidana pencurian belum mencapai titik keadilan, pelaku tindak pidana pencurian dengan nilai benda curian yang rendah, masih dianggap sebagai pelaku tindak pidana pencurian biasa. Berbicara masalah kepemilikan, Islam sangat menghormati kepemilikan seseorang, dengan wujud dilahirkannya aturan-aturan khusus disertai dengan ancaman kepada seseorang yang melakukan pelanggaran merebut kepemilikan orang lain secara paksa ataupun diam-diam. Sikap manusia yang cenderung materialistis menjadi salah satu indikator yang mempunyai pengaruh terhadap kepemilikan orang lain untuk dilindungi dan dihormati.

Mardani: 2008, dalam penelitiannya yang berjudul *Sanksi Potong Tangan Bagi Pelaku Tindak Pidana Pencurian Dalam Perspektif Hukum Islam* menyimpulkan dalam penelitiannya bahwa hukuman potong tangan menurutnya merupakan hukuman yang maksimal bagi seorang pencuri. Akan tetapi tidak semua golongan bisa diberlakukan bentuk hukuman ini, maka dalam peristiwa ini hukuman ta'zir akan berlaku. Menurut hukum ta'zir menjadi sebuah hukuman pemyarakatan yang mendidik kepada para pelaku pencurian.¹⁹

Isna Wiqoya: 2008, dalam penelitiannya yang berjudul *Sanksi Tindak Pidana Pencurian Dengan Kekerasan Perspektif Hukum Islam* menjelaskan bahwa perbuatan pencurian yang disertai dengan kekerasan itu dapat dijatuhi hukuman *Had* jika unsur-unsur di dalamnya sudah terpenuhi, yaitu unsur umum dan unsur khusus, dimana kedua unsur ini menjadi dasar dikategorikannya perbuatan pidana. Menurut hukum pencurian yang dilakukan

¹⁸ Sularno, M, "Konsep Kepemilikan Dalam Islam", *Al Mawarid*, Vol IX, (Yogyakarta : Universitas Islam Indonesia, 2003).

¹⁹ Mardani, "Sanksi Potong Tangan Bagi Pelaku Tindak Pidana Pencurian Dalam Perspektif Hukum Islam", Vol XV, (Jakarta : Universita Krisdwipayana, 2008), hal. 239.

beserta tindak kekerasan merupakan perbuatan yang dilakukan pelaku untuk lebih mempermudah dalam proses mendapatkan barang curian. Islam melihat perbuatan ini sebagai Jarimah *Hirobah* yang merupakan perbuatan mengambil harta orang lain secara paksa, baik di lingkungan yang sepi maupun lingkungan ramai.²⁰

Muhammad Hamka Syahrir: 2016 dalam penelitiannya yang berjudul *Tinjauan Yuridis Terhadap Pencurian yang Dilakukan Oleh Anak di Bawah Umur (Analisis Komparatif Antara Hukum Islam dan Hukum Nasional* menjelaskan bahwa hukum Islam memandang secara esensial tetap sebagai perbuatan yang melawan hukum kepada siapa saja yang melanggarnya. Akan tetapi jika sudah dipandang mampu bertanggungjawab atas kejahatan yang dilakukannya, maka dia akan dikenai sanksi sesuai ketentuan hukum pidana Islam. Akan tetapi jika yang melakukan tindak pidana pencurian adalah seorang anak yang masih di bawah umur, maka dia tidak bisa dipertanggungjawabkan secara pidana. Jika seperti ini maka ketika anak di bawah umur melakukan tindak pidana dalam Islam, maka orang tua anak tersebut dihukumi secara perdata dengan membayar ganti rugi kepada korban. Karena Islam menganggap ganti rugi itu sebagai akibat untuk orang tua yang tidak bisa mendidik anaknya dengan baik.²¹

Dari pemaparan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa terdapat dua jenis hukuman/sanksi yang diberikan kepada pelaku tindak pidana pencurian, yaitu hukuman potong tangan dan hukuman *ta'zir*, yang mana kedua jenis ancaman ini diberlakukan kepada pelaku jika dalam perbuatannya memenuhi unsur-unsur jarimah yang ditentukan. Akan tetapi hal itu tidak berlaku bagi pelaku yang masih berada di bawah umur, bagi dia yang pelaku yang masih di bawah umur yang diberi tanggungan hukum adalah orang tuanya secara perdata kepada korban. *Ta'zir* merupakan jenis hukuman yang memberikan

²⁰ Isna Wiqoya, *Sanksi Tindak Pidana Pencurian Dengan Kekerasan Perspektif Hukum Islam*, (Yogyakarta : Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2008).

²¹ Muhammad Hamka Syahrir, *Tinjauan Yuridis Terhadap Pencurian yang Dilakukan oleh Anak di Bawah Umur*, (Makassar : UIN Alauddin, 2016).

pelajaran dengan mengasingkan atau hal-hal lain selain hukuman potong tangan kepada pelaku pencurian. Kekerasan dapat dikatakan sebagai alat untuk mempercepat aksi setiap pelaku tindak pidana pencurian dalam merampas harta benda orang lain. Dalam Islam, perbuatan ini disebut jarimah *Hirobah* yaitu suatu bentuk kekerasan untuk mengambil harta orang lain secara paksa, baik dalam keadaan sepi maupun ramai.

Dari berbagai penelitian terdahulu di atas menunjukkan dan menegaskan bahwa permasalahan yang dipilih layak untuk diteliti lebih lanjut, dengan menggunakan berbagai sumber yang mendukung permasalahan dalam penelitian ini. Maka berdasarkan itu, penulis akan menyelesaikan penelitian ini dengan sebaik-baiknya.

B. Kerangka Teori

1. Pengertian Tindak Pidana

Sebelum mendefinisikan tindak pidana, setidaknya kita harus lebih dulu mengetahui istilah apa yang berkenaan dengan tindak pidana.. *Strafbaar Felt* adalah bahasa Belanda yang dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan berbagai istilah. Pemerintah tampaknya dalam hal ini belum memberikan definisi secara resmi terkait terjemahan kata-kata tersebut. Maka dengan adanya hal ini, timbulah berbagai pandangan yang bervariasi dalam bahasa Indonesia sebagai padanan dari istilah *Strafbaar Felt*, seperti Perbuatan Pidana, peristiwa pidana, tindak pidana, perbuatan yang dapat dihukum, dan lain sebagainya. Bahkan di dalam berbagai peraturan, seperti:²²

- a. Undang-undang sementara 1950 di dalam Pasal 14 ayat (1), menggunakan istilah “peristiwa pidana”
- b. Undang-undang No 1/Drt/1951 tentang Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kebiasaan, dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil, di dalam Pasal 5 ayat (3b), memakai istilah “perbuatan pidana”.

²² I Made Widayana, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Fikhati Aneka, 2010), hal. 32.

- c. Undang-undang Darurat No 2 Tahun 1951 tentang Perubahan Ordinantie Tijdelijke Bijzondere Straf Bepalingen Stb. 1948 No 17, memakai istilah “perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum”/
- d. Undang-undang No 16/Drt/1951 tentang Penyelesaian Perselisihan, menggunakan istilah “hal yang diancam dengan hukum dan perbuatan-perbuatan yang dapat dikenakan hukum”.
- e. Undang-undang No 7/Drt/ 1953 tentang Pemilihan Umum, menggunakan istilah “tindak pidana”.
- f. Undang-undang No 7/Drt/ 1955 Pengusutan, Penuntutan, dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi, menggunakan istilah “tindak pidana”.
- g. Undang-undang No 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, menggunakan istilah “tindak pidana”.
- h. Undang-undang Tindak Pidana Korupsi, sesuai dengan judulnya, menggunakan istilah “tindak pidana”.

Dengan adanya hal ini, agar tidak terjadi kesalahpahaman dalam memahami definisi, sekiranya diperlukan pengertian secara ilmiah dan konkrit tentang tindak pidana. Di bawah ini adalah pendapat para ahli tentang tindak pidana.

Moeljatno: 2008 menerjemahkan istilah *Strafbaar Felt* dengan perbuatan pidana. Menurut pendapat beliau istilah “Perbuatan Pidana” adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggar pidana tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, yang dimaksud larangan adalah perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu. Antara ancaman pidana

dengan larangan ada hubungan yang erat, maka di mana ada kejadian yang dilarang menurut ketentuan tertentu dan itu dilakukan, maka di situ pasti ada ancaman pidananya. maka dipakailah perkataan perbuatan, yaitu suatu pengertian abstrak yang menunjuk kepada dua keadaan yang konkrit, pertama adanya kejadian tertentu, kedua adanya orang yang menimbulkan terjadinya kejadian itu.²³

Simons: 1992 menerangkan bahwa *Strafbaar Felt* adalah kelakuan (*Handling*) yang dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggungjawab, yang mana kelakuan tersebut bersifat melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan dan diancam dengan pidana.²⁴

Van Hamel: 2010 menterjemahkan *Strafbaar Felt* sebagai kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam wet, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaardig*) dan dilakukan dengan kesalahan.²⁵

Dari pengertian-pengertian di atas, maka dapat diambil pokoknya sebagai berikut:

- a. Bahwa *Felt* dalam *Strafbaar Felt* berarti *Handling*, kelakuan atau tingkah laku.
- b. Bahwa Pengertian *Strafbaar felt* dihubungkan dengan kesalahan orang yang mengadakan kesalahan tadi.

Berbeda dengan Simons dan Van Hamel yang mengatakan bahwa perbuatan dalam *Strafbaar Felt* hanya terdiri dari kesalahan saja. Moeljatno menjelaskan bahwa perbuatan adalah kelakuan + kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan atau kelakuan + akibat dan bukan kelakuan saja. Berbeda

²³ Lihat dalam Moeljatno *asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Bina Angkasa, 2008), hlm. 59-60, sebagaimana dikutip oleh Prof. I Made Widayana, S.H, *Asas-asas*, hal. 34.

²⁴ Lihat dalam Prof, D, Simons *Kitab Pelajaran Hukum Pidana (Leerboek Van Het Nedelanches)*, Bandung, 1992 sebagaimana dikutip oleh Prof I Made Widayana, S.H, *Asas-asas*. hal. 35.

²⁵ Lihat dalam Prof, Mr, Van Hamel, G. A, *Inleiding tot de Studio Van Het Nederlandse Strafrecht*, sebagaimana dikutip oleh Ibid.

dengan *strafbaar Felt* yang mencakup pengertian perbuatan pidana dan kesalahan.²⁶

Dari uraian di atas, maka dapat diambil kesimpulan bahwa pertanggungjawaban pidana tidak cukup dengan delik saja, tetapi harus ada juga kesalahan dari pelaku. Hal ini sesuai dengan asas hukum tidak tertulis yang mengatakan (Tiada Pidana Tanpa Ksalahan). Perbuatan pidana dipisahkan dari pertanggungjawaban pidana. *Strafbaar Felt* itu terdiri dari *Handling* dan *gevolg* (kesalahan dan akibat).

2. Unsur-unsur Tindak Pidana

Di dalam perbuatan pidana haruslah diketahui unsur-nsur yang menjadi alasan bahwa perbuatan itu merupakan perbuatan pidana yang membedakannya dari perbuatan biasa.

Perbuatan itu bisa dikatakan sebagai perbuatan pidana jika memenuhi unsur-unsur pidana sebagai berikut:²⁷

- a. Harus ada perbuatan manusia.
- b. Perbuatan manusia tersebut harus sesuai dengan perumusan Pasal dari Undang-undang yang bersangkutan.
- c. Perbuatan itu melawan hukum (tidak ada alasan pemaaf).
- d. Dapat dipertanggungjawabkan .

Sedangkan menurut Moeljatno menjelaskan bahwa unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut:²⁸

- a. Kelakuan dan akibat.
- b. Hal ihkwal atau keadaan yang menyertai perbuatan.
- c. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana.
- d. Unsur melawan hukum yang objektif.

²⁶Lihat dalam Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta, Bina Angkasa, 2008), hal. 61-62, sebagaimana dikutip oleh Ibid.,

²⁷ P. A. F Lamintang *Delik-delik Khusus*, (Bandung : Bina Cipta, 1984), hal. 184.

²⁸ Djoko Prakoso, *Hukum Panitensier di Indonesia*, (Jakarta : Liberty, 1988), hal.104.

e. Unsur melawan hukum yang subjektif.

Selanjutnya menurut Satochid Kartanegara mengemukakan bahwa:²⁹

Unsur tindak pidana terdiri atas unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri manusia, yaitu berupa:

- a. Suatu tindakan
- b. Suatu akibat dan
- c. Keadaan (*omstandigheid*)

Kesemuanya itu dilarang dan diancam dengan hukuman oleh Undang-undang. Adapun unsur subjektif adalah unsur-unsur dari perbuatan yang dapat berupa:

- a. Kemampuan (*Berekeningsvatbaarheid*).
- b. Kesalahan (*Schuld*).

Di dalam delik pasti ditemukan suatu tindakan manusia yang perbuatannya telah melanggar suatu aturan dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Di setiap tindak pidana di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur yang terdiri dari unsur subjektif dan unsur objektif.

Unsur subjektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri pelaku atau yang berhubungan pada diri pelaku atau termasuk sesuatu yang terdapat dalam hatinya. Sedangkan unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan dimana tindakan pidana itu harus dilakukan.

²⁹ Leden Marpaung, *Asas, Teori, Praktik Hukum Pidana*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2005), hal. 10.

Unsur-unsur subjektif dari suatu tindak pidana yaitu:³⁰

- a. Kesengajaan (*Dolus*) atau ketidaksengajaan (*Culpa*).
- b. Maksud atau *Voomemen* pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP. Macam-macam maksud atau *ogmerk* seperti yang terdapat dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan. Pemalsuan, dan lain-lain.
- c. Merencanakan terlebih dahulu atau *Voorbedachteraad* yang terdapat dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal dalam KUHP.
- d. Perasaan takut yang antara lain terdapat dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Adapun unsur-unsur objektif suatu tindak pidana adalah sebagai berikut:³¹

- a. Sifat melawan hukum atau *wederrechtelijkheid*.
- b. Kualitas dari pelaku, misalnya keadaan sebagai seorang pegawai negeri.
- c. Kuasalitas, yakni hubungan antara suatu tindak pidana sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

Sedangkan Tongat: 2002 menguraikan bahwa unsur-unsur tindak pidana terdiri dari dua macam, yaitu:³²

- a. Unsur Objektif, yaitu unsur yang terdapat di luar pelaku (*dader*) yang dapat berupa:
 - 1) Perbuatan, baik dalam arti berbuat maupun dalam arti tidak berbuat. Contoh unsur objektif yang berupa “perbuatan” yaitu perbuatan-perbuatan yang dilarang

³⁰ Lamintang, Idem, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, (Bandung : Citra Aditiya Bakti, 1997), hal. 193-194.

³¹ Ibid

³² Tongat, *Hukum Pidana Materil*, (Malang : UMM Press, 2002).

dan diancam oleh Undang-undang. Perbuatan-perbuatan tersebut dapat disebut antara lain perbuatan-perbuatan yang dirumuskan di dalam Pasal 242, Pasal 263, Pasal 362 KUHPidana. Di dalam ketentuan Pasal 362 KUHPidana misalnya, unsur objektif yang berupa “perbuatan” dan sekaligus merupakan perbuatan yang dilarang dan diancam oleh Undang-undang adalah perbuatan mengambil.

- 2) Akibat yang menjadi syarat mutlak dalam delik materil. Contoh unsur objektif yang berupa suatu “akibat” adalah akibat-akibat yang dilarang dan diancam oleh Undang-undang dan merupakan syarat mutlak dalam delik antara lain akibat-akibat sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 351 dan Pasal 338 KUHPidana. Dalam ketentuan Pasal 338 KUHPidana misalnya, unsur objektif yang berupa “akibat” yang dilarang dan diancam dengan Undang-undang adalah akibat yang berupa matinya orang.
 - 3) Keadaan atau masalah-masalah tertentu yang dilarang dan diancam oleh Undang-undang. Contoh unsur objektif yang berupa suatu “keadaan” yang dilarang dan diancam oleh Undang-undang adalah keadaan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 160, Pasal 281, dan Pasal 282 KUHPidana. Dalam ketentuan Pasal 282 KUHPidana misalnya, unsur objektif yang berupa “keadaan” adalah di tempat umum.
- b. Unsur subjektif, yaitu unsur yang terdapat dalam diri pelaku (*Dader*) yang berupa:
- 1) Hal yang dapat dipertanggungjawabkannya seseorang terhadap perbuatan yang telah dilakukan (kemampuan bertanggungjawab).

2) Kesalahan (*Schuld*). Seseorang dapat dikatakan mampu bertanggungjawab apabila dalam diri orang itu memenuhi tiga syarat, yaitu:

- a) Keadaan jiwa orang itu adalah sedemikian rupa, sehingga dia dapat mengerti akan nilai perbuatannya dan karena juga mengerti akan nilai perbuatannya itu.
- b) Keadaan jiwa orang itu adalah sedemikian rupa, sehingga ia dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatan yang dia lakukan.
- c) Orang itu harus sadar perbuatan mana yang tidak dilarang oleh Undang-undang.

3. Jenis-jenis Tindak Pidana

J.M. Rasyid Ariman, dan Fahmi Raghieb: 2015 dalam bukunya yang berjudul *Hukum Pidana* menjelaskan bahwa pembagian jenis tindak pidana terdiri dari dua sumber, (Pertama) memang dipergunakan oleh KUHP dan yang (kedua) dilakukan oleh Doktrin. Akan tetapi KUHP dalam pembagian tindak pidana juga terbagi menjadi dua bagian, yaitu sebagai berikut.³³

- a. Kejahatan (*misdrifoen*), dan
- b. Pelanggaran (*overtredingen*).

Mahrus Ali: 2011 mengatakan bahwa tindak pidana terbagi menjadi dua hal yang berbeda akan tetapi sama-sama meresahkan masyarakat. (Pertama) yaitu kejahatan, menurutnya kejahatan merupakan perbuatan yang bertentangan dengan nilai keadilan, baik perbuatan itu sudah dirumuskan delik dalam Undang-undang maupun tidak. Menurutny selama perbuatan itu berkenaan dengan keamanan masyarakat banyak maka itu disebut sebagai perbuatan kejahatan. (Kedua) adalah pelanggaran yaitu perbuatan yang

³³ J.M. Rasyid Ariman, dan Fahmi Raghieb, *Hukum Pidana*, (Malang : Setara Press, 2015), hal. 72.

diasadari oleh masyarakat sebagai perbuatan melanggar delik dalam Undang-undang, yang mana perbuatan itu sudah ada ancaman pidananya, sehingga oleh masyarakat perbuatan ini disebut sebagai perbuatan pidana. Berikut adalah macam-macam perbuatan pidana:³⁴

- a. Perbuatan pidana formil adalah perbuatan pidana yang sudah dianggap selesai jika telah dilakukannya perbuatan yang dilarang dalam Undang-undang tanpa mempersoalkan akibatnya. Perbuatan ini semisal dengan perbuatan pidana yang tercantum pada Pasal 362 tentang tindak pidana pencurian dan Pasal 162 tentang penghasutan.
- b. Perbuatan pidana materil adalah perbuatan pidana yang perumusannya dititikberatkan kepada akibat yang dilarang. Ketika akibat yang dihasilkan dari perbuatan itu terjadi, maka perbuatan ini dianggap telah terjadi. Jadi jenis perbuatan pidana ini menjadikan akibat sebagai syarat atau ukuran bahwa perbuatan ini telah terjadi dan selesai. Perbuatan ini seperti dicantumkan dalam Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan dan Pasal 378 KUHP tentang penipuan.

Beliau juga membedakan perbuatan pidana menjadi beberapa delik, yaitu:

- a. **Delik Komisi (*commision act*)**

Delik komisi (*commision act*) adalah delik berupa pelanggaran terhadap larangan, yaitu berbuat pada suatu perbuatan yang dilarang dalam ketentuan Undang-undang. Misalnya melakukan pencurian, penipuan, dan pembunuhan.

³⁴ Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2011), hal. 102-104.

b. Delik omisi (*ommission act*)

Delik omisi (*ommission act*) adalah delik yang berupa pelanggaran terhadap perintah, yaitu tidak berbuat pada sesuatu yang diperintah, misalnya tidak menghadap sebagai saksi dalam persidangan, hal ini tercantum dalam Pasal 522 KUHP.

Beliau juga memberikan penjelasan tentang perbuatan pidana menjadi beberapa bagian, yaitu:

a. Perbuatan pidana atas kesengajaan (*delik dolus*)

Delik dolus merupakan delik yang memuat unsur kesengajaan. Misalnya perbuatan pembunuhan dalam Pasal 338 KUHP.

b. Perbuatan pidana atas kealpaan (*Delik culpa*)

Delik culpa merupakan delik-delik yang memuat unsur kealpaan. Misalnya dalam Pasal 359 KUHP tentang kealpaan seseorang yang mengakibatkan matinya seseorang.

c. Perbuatan Pidana Tunggal dan perbuatan pidana berganda

Perbuatan pidana tunggal atau dalam istilah lain sering disebut delik tunggal merupakan delik yang hanya dilakukan sekali, delik ini dikatakan selesai atau telah terjadi jika sudah dilakukan, seperti perbuatan pidana pencurian, penipuan dan pembunuhan. Delik berganda merupakan perbuatan pidana yang dianggap telah terjadi jika perbuatan itu dilakukan berkali-kali, seperti dalam Pasal 480 KUHP yang menentukan bahwa untuk dapat dikualifikasikan sebagai delik penadahan, maka penadahan itu harus dilakukan dalam beberapa kali.

d. Perbuatan pidana yang didasarkan pada perbuatan yang berlangsung terus-menerus, dan perbuatan pidana yang tidak berlangsung terus-menerus

Perbuatan pidana yang berlangsung terus-menerus adalah perbuatan pidana yang memiliki ciri, bahwa perbuatan itu memang berlangsung terus-menerus. Misalnya delik merampas kemerdekaan orang lain, seperti dicantumkan dalam Pasal 333 KUHP. Dalam delik ini, selama orang yang dirampas kemerdekaannya itu belum dilepas, maka selama itu pula delik ini masih berlangsung. Sedangkan perbuatan pidana tidak berlangsung terus-menerus merupakan delik yang mempunyai ciri, bahwa keadaan terlarang ini tidak berlangsung terus-menerus seperti pencurian dan pembunuhan.

e. Perbuatan pidana atas delik aduan dan delik biasa

Delik aduan adalah perbuatan pidana yang penuntutannya bisa dilakukan jika orang yang berkeenaan dengan delik itu (korban) mengadakan kerugiannya kepada pihak yang berwenang. Dalam hal ini delik aduan dibedakan menjadi dua jenis, (Pertama) aduan absolut adalah delik yang memepersyaratkan secara absolut adanya pengaduan untuk penuntutannya seperti pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 310 KUHP. Sedangkan yang (kedua) adalah delik yang dilakukan dalam lingkungan keluarga, seperti pencurian yang dilakukan dalam keluarga yang diatur dalam Pasal 367 KUHP. Delik biasa merupakan delik yang tidak menjadikan pengaduan sebagai syarat untuk melakukan penuntutan, seperti pembunuhan, pencurian dan penggelapan.

f. Perbuatan pidana yang dibedakan dari delik biasa dan delik yang dikualifikasi

Delik biasa adalah bentuk tindak pidana yang paling sederhana, tanpa adanya unsur yang memberatkan, seperti yang diatur

dalam Pasal 362 KUHP tentang pencurian. Sedangkan delik yang dikualifikasi adalah perbuatan pidana dalam bentuk pokok yang ditambah dengan adanya unsur pemberat, sehingga ancaman pidananya menjadi diperberat, seperti dalam Pasal 363 dan Pasal 365 KUHP yang merupakan bentuk kualifikasi dari delik pencurian dalam Pasal 352 KUHP.

4. Pengertian Tindak Pidana Pencurian

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) arti kata “curi” adalah mengambil milik orang lain tanpa izin atau dengan tidak sah, biasanya dengan sembunyi-sembunyi. “Pencuri” berarti orang yang mencuri atau maling “curian” berarti hasil dari mencuri atau barang yang dicuri. Sedangkan arti “pencurian” adalah proses, cara, perbuatan.³⁵

Pengertian pencurian menurut hukum beserta unsur-unsurnya telah dirumuskan dalam Pasal 362 KUHP, yaitu berupa rumusan pencurian dalam bentuk pokoknya yang berbunyi :³⁶

“Barang siapa mengambil sesuatu yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk memiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.

Adapun unsur-unsur pencurian yang dijelaskan dalam Pasal 362 KUHP adalah sebagai berikut:³⁷

³⁵ Lihat dalam KBBI, Web.id./Curi. Diakses pada : 4/26/2018, 14:57 PM.

³⁶ Pasal 362 Kitab Undang-undang hukum Pidana (KUHP).

³⁷ Lihat pada Tajmier.Blogger.Blogspot.com/2012/04/tindak-pidana-pencurian.html.Diakses pada 4/27/2018. pkl 2:11 PM.

a. Unsur-unsur objektif berupa :

1) Unsur perbuatan mengambil (*Wegnemen*)

Unsur pertama dari tindak pidana pencurian ialah perbuatan “mengambil” barang. Kata “mengambil” (*Wegnemen*) dalam arti sempit terbatas pada menggerakkan tangan dan jari-jari. Memegang barangnya dan mengalihkannya ke lain tempat.

Dari adanya unsur perbuatan yang dilarang mengambil ini menunjukkan bahwa pencurian adalah berupa tindak pidana formil. Mengambil adalah suatu tingkah laku positif/perbuatan materil, yang dilakukan dengan gerakan-gerakan yang disengaja. Pada umumnya menggunakan jari dan tangan kemudian diarahkan pada suatu benda, menyentuhnya, memegang, lalu mengangkatnya lalu membawa dan memindahkannya ke tempat lain atau dalam kekuasaannya. Unsur pokok dari perbuatan mengambil harus ada perbuatan aktif, ditujukan pada suatu benda dan berpindahannya kekuasaan benda itu ke dalam kekuasaannya. Berdasarkan hal itu, maka mengambil dapat dirumuskan sebagai melakukan perbuatan terhadap suatu benda dengan membawa benda tersebut ke dalam kekuasaannya secara nyata dan mutlak.

Unsur berpindahnya kekuasaan benda secara mutlak dan nyata adalah merupakan syarat untuk selesainya perbuatan mengambil, yang artinya juga syarat untuk menjadi selesainya suatu perbuatan pencurian dengan sempurna.

2) Unsur benda

Pada objek pencurian ini sesuai dengan keterangan dalam Memorie Van Toelichting (MvT) mengenai pembentukan Pasal 362 KUHP adalah terbatas pada benda-

benda bergerak (*Oerend goed*). Benda-benda tidak bergerak, baru dapat menjadi objek pencurian apabila telah terlepas dari benda tetap dan menjadi benda bergerak. Benda bergerak adalah setiap benda yang berwujud dan bergerak, ini sesuai dengan unsur perbuatan mengambil.

Benda yang bergerak adalah setiap benda yang sifatnya dapat berpindah sendiri atau dapat dipindahkan (Pasal 509 KUHPerdata). Sedangkan benda yang tidak bergerak adalah benda-benda yang karena sifatnya tidak dapat berpindah atau dipindahkan, suatu pengertian lawan dari benda bergerak.

3) Unsur sebagian maupun seluruhnya milik orang lain

Benda tersebut tidak perlu seluruhnya milik orang lain, cukup sebagian saja, sedangkan yang sebagian milik pelaku itu sendiri. Contohnya seperti sepeda motor milik bersama, yaitu milik A dan B, yang kemudian A mengambil dari kekuasaan B lalu A menjualnya. Akan tetapi bila semula sepeda motor tersebut telah berada dalam kekuasaannya A kemudian menjualnya, maka bukan pencurian yang terjadi, melainkan penggelapan. (Pasal 372 KUHP).

b. Unsur-unsur subjektif berupa:

1) Maksud untuk memiliki

Maksud untuk memiliki terdiri dari dua unsur, yaitu unsur pertama maksud (keengajaan sebagai maksud atau *opzet als oogmerk*), berupa unsur kesalahan dalam pencurian. Kedua unsur memilikinya. Kedua unsur tersebut tidak dapat dibedakan dan dipisahkan satu sama lain.

Maksud dari perbuatan mengambil barang milik orang lain itu harus ditujukan untuk memilikinya, dari gabungan dua unsur itulah yang menunjukkan bahwa dalam tindak pidana pencurian, pengertian memiliki tidak mengisyaratkan beralihnya hak milik atas barang yang dicuri ke tangan pelaku, dengan alasan. Pertama tidak dapat mengalihkan hak milik dengan perbuatan yang melanggar hukum, dan kedua yang menjadi unsur pencurian ini adalah maksudnya (subjektif) saja. Sebagai suatu unsur subjektif, yang dimaksud memiliki adalah untuk memiliki bagi diri sendiri atau untuk dijadikan barang miliknya. Apabila dihubungkan dengan unsur maksud, berarti sebelum melakukan perbuatan mengambil dalam diri pelaku sudah terkandung suatu kehendak (sikap batin) terhadap barang itu untuk dijadikan sebagai miliknya.

2) Melawan hukum

Menurut Moeljatno: 1988. Unsur melawan hukum pada tindak pidana pencurian yaitu maksud memiliki dengan melawan hukum atau maksud memiliki itu ditujukan pada melawan hukum, artinya sebelum bertindak melakukan perbuatan mengambil benda milik orang lain, ia sudah mengetahui dan sudah sadar bahwa perbuatan memiliki benda orang lain dengan melawan hukum itu adalah perbuatan yang bertentangan dengan hukum.³⁸ karena alasan inilah maka unsur melawan hukum dimaksudkan ke dalam unsur melawan hukum subjektif. Pendapat ini sekiranya menjadi penguat dari keterangan (MvT) yang mengatakan bahwa apabila unsur kesengajaan dicantumkan secara tegas dalam rumusan tindak pidana, maka berarti kesengajaan itu harus ditujukan kepada semua unsur yang ada di belakangnya.

³⁸ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Bina Angkasa 1988).

Sedangkan menurut Adami Chazawi 2003 menjelaskan bahwa unsur-unsur tindak pidana pencurian adalah sebagai berikut:³⁹

a. Unsur objektif terdiri dari:

- 1) Perbuatan mengambil
- 2) Objeknya suatu benda.
- 3) Unsur keadaan yang menyertai melekat pada benda, yaitu benda tersebut sebagian atau seluruhnya milik orang lain.

b. Unsur-unsur subjektif, terdiri dari:

- 1) Adanya maksud
- 2) Yang ditujukan untuk memiliki
- 3) Dengan melawan hukum

Unsur di atas menjadi syarat dibenarkannya perbuatan atau peristiwa pencurian.

5. Jenis-jenis tindak pidana pencurian

Tindak pidana pencurian merupakan tindak kejahatan terhadap harta yang diancam dengan ketentuan pidana dan diatur dalam Buku II KUHPid, mulai dari Pasal 362 sampai dengan Pasal 367 KUHPid.

Adapun jenis-jenis dari tindak pidana pencurian adalah sebagai berikut:⁴⁰

Pasal 362 KUHP

“barang siapa yang 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 pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”

Pencurian dalam bentuk pokok ini mengandung unsur objektif dan subjektif, yaitu:

³⁹ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Harta Benda*, (Malang : Bayu Media, 2003), hal. 5.

⁴⁰ Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), Buku XXII, Pencurian.

Pasal 363 KUHP

(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-hura, pemberontakan atau bahaya perang;

Ke-3. Pencurian di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada di dalam rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang ada di situ tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh orang yang berhak;

Ke-4. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih;

Ke-5. Pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan, atau untuk sampai pada barang yang diambil, dilakukan dengan merusak, memotong atau memanjat, atau dengan memakai kunci palsu, perintah palsu, atau pakaian jabatan palsu.

(2) jika pencurian yang diterangkan dalam butir 3 disertai dengan salah satu hal dalam butir 4 dan 5, maka diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

Pasal 364 KUHP

Perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 362 dan Pasal 363 butir 4, begitu pun yang perbuatan diterangkan dalam Pasal 363 butir 5, apabila tidak dilakukan dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada dirumahnya, jika harga barang yang dicuri tidak lebih dari dua ratus lima puluh rupiah, diancam karena pencurian ringan dengan pidana penjara paling lama tiga bulan atau pidana denda paling banyak dua ratus lima 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 nafsu mempermudah pencurian, atau dalam hal tertangkap tangan untuk memungkinkan melarikan diri sendiri atau peserta lainnya, atau untuk tetap menguasai barang yang dicuri.

(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 rumahnya, di berjalan;

Ke-2. Jika perbuatan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu;

Ke-3. Jika masuk 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 penyakit berat.

(3) Jika perbuatan mengakibatkan kematian maka diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

(4) Diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun, jika perbuatan mengakhiri luka berat atau kematian dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu, disertai pula oleh salah satu hal yang dilarang dalam no. 1 dan 3.

Pasal 366 KUHP

Dalam hal pembedaan berdasarkan salah satu perbuatan yang dirumuskan dalam Pasal 362, 363, dan 365 dapat dijatuhkan pencabutan hak berdasarkan Pasal 35 No. 1-4.

Pasal 367 KUHP

Ke-1. Jika pembuat atau pembantu dari salah satu kejahatan dalam bab ini adalah suami (istri) dari orang yang terkena kejahatan dan tidak terpisah meja dan ranjang atau terpisah harta kekayaan, maka terhadap pembuat atau pembantu itu tidak mungkin diadakan tuntutan pidana.

Ke-2. Jika dia adalah suami (istri) yang terpisah meja dan ranjang atau harta kekayaan, atau jika dia adalah 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.

Ke-3. Jika menurut lembaga matriarkal, kekuasaan bapak dilakukan oleh orang lain daripada bapak kandung (sendiri), maka ketentuan ayat di atas berlaku juga bagi orang itu.

6. Pengertian Tindak Pidana (Jarimah)

Ahmad Hanafi, 1986 mengatakan bahwa Jarimah ialah larangan-larangan syara' yang diancamkan oleh Allah SWT dengan hukuman *Had* atau

Ta'zir. Larangan-larangan tersebut bisa berupa meninggalkan hal yang diperintahkan oleh Allah SWT dan/atau mengerjakan sesuatu yang dilarang Allah SWT dalam Al Quran dan as-Sunnah. Kata Syara' dalam definisi ini menunjukkan bahwa perbuatan itu sudah tercantum dalam *nash* Al Quran dan as-Sunnah, artinya tidak dikatakan orang itu berbuat pada suatu larangan (*Jarimah*) kecuali perbuatan itu mempunyai hukuman atau ancaman dalam Syara'. Pengertian jarimah tidak berbeda dengan pengertian Tindak Pidana (peristiwa pidana, Delik) pada hukum positif.⁴¹

Para fuqoha' mengatakan jarimah dengan kata "Jinayah". Pada awalnya pengertian Jinayah ialah hasil dari perbuatan seseorang yang biasanya dibatasi oleh larangan saja. Di kalangan para fuqoha' kata Jinayah ialah perbuatan yang dilarang oleh Syara', baik perbuatan itu mengenai (merugikan) jiwa atau harta-benda, ataupun lain-lainya. Akan tetapi sebagian besar dari para fuqoha' menggunakan kata-kata "Jinayah" sebagai perbuatan yang mengenai jiwa orang atau anggota badan, seperti membunuh, melukai, memukul, menggugurkan kandungan, dan sebagainya. Ada pula golongan fuqoha' yang membatasi pemakaian kata-kata "Jarimah" kepada jarimah *Hudud* dan jarimah *Ta'zir* saja.⁴²

Di Dalam KUHP pun diterangkan pula pengertian dari tindak pidana, yang memakai kata "Jinayah", "Janhah", dan "Mukhalafah".

Pasal 10 KUHP RPA menjelaskan tindak pidana dengan kata-kata "Jinayah" yang berarti tindak pidana yang diancamkan hukuman mati (*i'dam*), atau kerja berat se-umur hidup (*asyghal syaqqah mu-abbadab*), atau kerja berat sementara (*asyghal syaqqah almuaqqatah*) atau penjara.

Pasal 11 KUHP RPA menjelaskan tindak pidana dengan kata-kata "Janhah" yang berarti suatu tindak pidana yang diancamkan hukuman kurungan lebih dari satu minggu atau denda lebih dari seratus piaster.

⁴¹ Ahmad Hanafi, M.A, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Buan Bintang, 1986), hal. 1.

⁴² Ibid.

Pasal 12 KUHP RPA menjelaskan tindak pidana dengan kata-kata “Mukhalafah” yang berarti suatu tindak pidana yang diancamkan hukuman kurungan tidak lebih dari satu minggu atau hukuman denda tidak lebih dari seratus piastar.

Dari pemaparan definisi di atas, maka didapati 2 konsep pengeritan tindak pidana menurut Islam. (Pertama) para fuqoha’ mengatakan tindak pidana dengan kata-kata “Jinayah” sebab mereka menjadikan kepidanaan sebagai pusat perhatian (objek). (Kedua) Sedangkan KUHP RPA yang menjadi pusat perhatian adalah berat ringannya hukuman.

Diperkuat dengan pengertian dari Abdul Qadir Audoh yang mengatakan bahwa tindak pidana dalam hukum Islam didefinisikan sebagai larangan-larangan hukum yang diberikan Allah SWT, yang pelanggarannya membawa hukum yang ditentukan-NYA. Larangan hukum dapat berarti mengerjakan perbuatan yang dilarang atau tidak mengerjakan perbuatan yang diperintahkan.⁴³

Jadi perbuatan orang itu dapat dikatakan sebagai “Jarimah” dan “Jinayah” jika memiliki kriteria sebagai berikut:

- a. Perbuatan itu diharamkan atau dilarang oleh Syara’
- b. Perbuatan itu memberikan bahaya bagi agama, jiwa akal, kehormatan, dan harta benda.

7. Macam-macam Jarimah

Dalam hukum Islam, Tindak pidana (Jarimah) terbagi menjadi beberapa bagian yang berdasar dari besar dan ringannya hukuman, yaitu:⁴⁴

⁴³ Lihat dalam Abdul Qadir Audoh, *Islamic System of Justice*, (Karachi : 1982), sebagaimana dikutip oleh Asadullah Faruk, *Hukum Pidana Dalam Sistem Hukum Islam*, (Bogor : Ghalia Indonesia, 2009), hal. 16.

⁴⁴ Ahmad Hanafi, M.A, *Asas-asas*, hal. 7.

a. *Jarīmah Hudūd*

Jarīmah al-*Hudūd* ialah jarimah yang diancamkan dengan hukum *had*. Yaitu merupakan hukuman yang sudah ditentukan macam dan jumlah dan menjadi hak Tuhan. Dengan demikian, maka hukuman tersebut tidak mempunyai batas terendah atau batas tertinggi. Yang dimaksud dengan hak Tuhan dalam jarimah ialah bahwa hukuman tersebut, tidak bisa dihapuskan baik oleh perseorangan (yang menjadi korban jarimah), ataupun oleh masyarakat yang diwakili oleh negara.

Hukuman yang termasuk hak Tuhan ialah hukuman yang dikehendaki oleh kepentingan umum, seperti: untuk memelihara ketentraman dan kemanan masyarakat, dan manfaat penjatuhan hukuman tersebut akan dirasakan oleh keseluruhan masyarakat. Adapun yang termasuk Jarimah *Hudud* adalah sebagai berikut:

- 1) Perbuatan zina
- 2) Minum-minuman keras
- 3) Perbuatan Mencuri
- 4) Hirabah (Pembegalan/perampokan, teror)
- 5) Murtad, dan
- 6) Pemberontakan

b. *Jarīmah Qiṣāṣ Diyat*

Yang dimaksud dari Jarīmah ini adalah perbuatan-perbuatan yang diancamkan hukuman Qiṣāṣ atau hukuman Diyat. Baik Qiṣāṣ maupun Diyat adalah hukuman-hukuman yang sangat ditentukan batasannya, dan tidak mempunyai batas terendah atau batas tertinggi, tetapi menjadi hak perseorangan, dengan pengertian bahwa pihak korban bisa memaafkan pelaku, dan apabila dimaafkan, maka hukuman Qiṣāṣ menjadi *Diyat*.

Adapun yang termasuk Jarimah *Qishash Diyat* adalah sebagai berikut:

- 1) Pembunuhan sengaja (Qatlu al-‘amdi)
- 2) Pembunuhan semi sengaja (Qatlu syibhi al-‘amdi)
- 3) Pembunuhan karena kealpaan (Qatlu al-khata’)
- 4) Penganiayaan sengaja (Muzlimah al-‘amdi)
- 5) Penganiayaan tidak sengaja (Muzlimah gairu al-‘amdi)

Jarimah Jarimah Qiṣāṣ Diyat kadang-kadang oleh para fuqoha’ disebut dengan istilah “Jinayah” dan juga sering pula disebut hukuman *Hudūd* (artinya hukuman yang sudah ditentukan batas-batasnya oleh syara’).

c. *Jarimah Ta’zīr*

Yang termasuk golongan jarimah ini ialah perbuatan-perbuatan yang diancam dengan satu atau beberapa hukuman *Ta’zīr*. Pengertian *Ta’zīr* ialah memberi pelajaran. Dalam hukum Islam, syara’ tidak memberikan macam-macamnya hukuman untuk tiap-tiap perbuatan *Ta’zīr*, tetapi hanya menyebutkan sekumpulan hukuman, mulai dari hukuman yang paling ringan sampai yang paling berat. Dalam penjatuhan hukuman, hakim untuk jarimah ini diberikan kebebasan untuk memilih hukuman yang berada dalam koridor jarimah *Ta’zīr*.

Berbeda dengan jarimah-jarimah lainnya, *Jarimah Ta’zīr* tidak ditentukan banyaknya, dan memang *Jarimah Ta’zīr* tidak mungkin ditentukan jumlahnya. Syara’ hanya menentukan sebagian dari *Jarimah Ta’zīr* yaitu perbuatan-perbuatan yang selamanya akan tetap dianggap sebagai jarimah, seperti riba, menggelapkan titpan, memaki-maki orang, menyuap, dan sebagainya, sedangkan sebagian besar dari

Jarīmah Ta'zīr diserahkan kepada penguasa untuk menentukannya, dengan syarat harus sesuai dengan kepentingan-kepentingan masyarakat, dan tidak boleh berlawanan asas-asas Syara' dan prinsip-prinsip umum yang hidup di tengah masyarakat.

Khusus pada *Jarīmah Ta'zīr*, hakim diberi kebebasan dalam penjatuhan hukum dengan tujuan mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya, serta bisa menghadapi sebaik-baiknya terhadap keadaan yang mendadak.

8. Pengertian Pencuri Menurut Hukum Islam

Kata "*Jinayah*" merupakan bentuk (masdar) dari kata "jana". Secara etimologi kata "jana" adalah berbuat dosa atau salah. Sedangkan "*Jinayah*" diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah.⁴⁵ Secara terminologi, kata "*Jinayah*" mempunyai beberapa pengertian, seperti yang diungkapkan oleh Imam Al-Mawardi bahwa jinayah adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh agama (*syari'at*) yang diancam dengan hukuman *Hudūd* atau *Ta'zīr*.⁴⁶

Menurut bahasa (*as-Sāriqah*) yang artinya mencuri. Secara etimologi mencuri adalah mengambil benda dan/atau barang milik orang lain secara sembunyi-sembunyi.⁴⁷ *Sāriqah* secara terminologi dikemukakan oleh para ahli sebagai berikut:

Muhammad Al-Khatib Al-Syarbini: 2013 seorang ulama' mazhab Syafi'i menjelaskan bahwa *Sāriqah* secara bahasa berarti mengambil harta orang lain secara sembunyi-sembunyi. Secara istilah syara' adalah mengambil harta milik orang lain secara sembunyi-sembunyi dan dzalim, diambil dari tempat penyimpanannya yang biasa digunakan untuk menyimpan dengan berbagai syarat.⁴⁸

⁴⁵ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta, Logung Pustaka, 2004), hal. 1.

⁴⁶ Atabil Ali, Ahmad Zahdi Muhdar, *Kamus Konterporer Arab Indonesia*, hal. 1060.

⁴⁷ Yanggo Tahido, *Mashail Fiqhiyah*, (Bandung, Angkasa, 2005), hal. 58.

⁴⁸ Nurul Irfan, Masyrofah, *Fiqih Jinayah*, (Jakarta, Amzah, 2013), hal. 100.

Zainuddin Ali: 2007 dalam bukunya yang berjudul *Hukum Pidana Islam* menjelaskan bahwa pencuri adalah orang yang mengambil benda dan/atau barang milik orang lain secara diam-diam untuk dimiliki. Beliau menjelaskan bahwa dalam hal ini juga ada beberapa perilaku yang serupa akan tetapi tidak disebut sebagai pencuri. (1) Menipu. Menipu adalah mengambil hak orang lain secara licik sehingga orang lain menderita kerugian. (2) Korupsi. Korupsi adalah mengambil hak orang lain, baik perorangan atau masyarakat, dengan menggunakan kewenangan dan jabatan dan/atau kekuasaannya. (3) menyuap. Menyuap adalah seseorang yang memberikan sesuatu baik dalam bentuk barang dan/atau uang maupun lainnya kepada orang lain agar pemberi memperoleh keuntungan, baik material maupun moril, sedangkan dalam pemberiannya itu ada pihak lain yang dirugikan.⁴⁹

Dari pengertian di atas, sekiranya dapat disimpulkan bahwa ahli pertama mengatakan bahwa mencuri itu berasal dari kata sariqoh yang secara terminologi mengambil barang/benda milik orang lain yang berada pada tempat penyimpanannya dengan cara sembunyi-sembunyi dan dzalim. Sedangkan pendapat ahli kedua memperkuat bahwa benda/harta yang diambil secara sembunyi-sembunyi itu untuk dimiliki secara pribadi. Tidak semua perbuatan yang sifatnya “mengambil barang milik orang lain” disebut sebagai pencurian.

Adapun dasar hukum pencurian terdapat pada QS. Al Maidah (5) : 38. yang berbunyi:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ
اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (٣٨)

Artinya : Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.⁵⁰

⁴⁹ H. Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2007), hal. 62.

⁵⁰ QS. Al Maidah (5) : 38.

Secara syara' pencurian adalah mengambil harta milik orang lain oleh seorang mukallaf secara sembunyi-sembunyi dengan nisab 10 dirham yang dicetak, disimpan pada tempat penyimpanan yang biasa digunakan atau dijaga oleh seorang penjaga dan tidak ada syubhat.⁵¹

9. Unsur-unsur pencurian menurut Hukum Pidana Islam

Seseorang baru dikatakan melakukan tindak pidana pencurian apabila memenuhi unsur sebagai berikut:⁵²

- a. Tindakan mengambil secara diam-diam atau sembunyi-sembunyi. Hal ini dikatakan terjadi apabila pemilik arang (korban) tidak mengetahui pengambilan barang tersebut dan ia tidak merelakanya.
- b. Barang yang dicuri harus barang yang bernilai mal (*Mutaqawwīn*). Beberapa ulama' memberikan pendapatnya dalam hal harta/benda yang dimaksud dalam pencurian, seperti Imam Syafi'i, Imam Maliki, dan Imam Hambali menjelaskan bahwa harta/benda yang dimaksud menurut syara' bukanlah harta/benda yang diharamkan oleh syara', seperti khamer, anjing, babi, bangkai, dan benda-benda yang haram lainnya. Menurut kaum muslimin benda-benda tersebut tidak ada harganya (tidak bernilai), sehingga mencurinya tidak termasuk dalam kategori hukuman potong tangan. Hal ini diungkapkan oleh Abdul Qadir Awdah "Bahwa tidak divonis potong tangan kepada pencuri anjing terdidik (Helder) ataupun anjing tidak terdidik meskipun benda itu mempunyai harga yang mahal, sebab membeli dan menjualnya termasuk perbuatan yang diharamkan sayra'.
- c. Harta yang dicuri oleh pelaku tindak pidana harus sudah mencapai nilai nisob. Ulama' sepakat bahwa nilai harta yang

⁵¹ Yanggo Tahido, *Masall*, hal. 58.

⁵² Ahmad Wardi Muslich, *Hukum pidana Islam*, (t.p.: tnp.,t.t.), hal. 82.

dicuri mencapai nilai seperempat dinar (seharga emas 1,62 gram), hal ini menjadikan hukuman potong tangan berlaku.

- d. Harta yang dicuri milik orang lain. Dalam hal ini terwujudnya tindak pidana pencurian apabila harta yang diambil itu adalah harta orang lain, dan bukan milik si pelaku. Dalam hal ini terdapat prinsip kepemilikan harta/benda dari objek pencurian, artinya benda itu harus ada pemiliknya, jika ditemui benda itu tidak ada pemiliknya, maka hukuman had tidak bisa diberlakukan.
- e. Ada niatan melawan hukum. unsur ini dipenuhi apabila pelaku pencurian benar-benar faham dan mengerti bahwa barang yang akan diambilnya bukan miliknya, dan mengambilnya pun termasuk perbuatan haram.⁵³

Mardani : 2008 menjelaskan bahwa pelaku pencurian itu dihukum potong tangan apabila barang yang dicuri memenuhi beberapa persyaratan sebagai berikut:⁵⁴

- 1) Harta itu bergerak.
- 2) Harta itu benda berharga (memiliki nominal)
- 3) Harta itu disimpan (terjaga)
- 4) Harta itu sampai kepada nisabnya.

Harta/benda dalam tindak pidana pencurian haruslah benda bergerak, baik bergerak karena sifatnya, maupun bergerak karena ada aktifitas dari pelaku terhadap benda itu. Berdasarkan pada pengertian pencurian ialah memindahkan suatu benda dari penguasaan pemilik benda kepada penguasaan pelaku pencurian yang benda itu dikeluarkan oleh pelaku dari tempat simpanan benda.

Mardani menjelaskan bahwa benda bergerak itu terbagi menjadi dua, yaitu benda yang bersifat lunak dan benda yang bersifat tidak lunak.

⁵³ Ibid, hal. 87.

⁵⁴ Mardani, *Sanksi*, hal. 244.

(pertama) contoh benda bergerak yang bersifat lunak adalah seperti uang, cek, sertifikat tanah dan seterusnya. (Kedua) contoh benda bergerak yang bersifat tidak lunak adalah seperti besi, mobil, kayu, dan lain sebagainya. Harta (benda) tersebut secara fisik dapat dicuri dan dipindahtangankan oleh orang lain.

10. Macam-macam pencurian menurut hukum Pidana Islam

Menurut Abdul Qadir Awdah pencurian dalam syari'at Islam itu dibagi menjadi dua bagian. (Pertama) pencurian yang diancam dengan hukuman *Hudūd* dan (kedua) pencurian yang diancam dengan hukuman *Ta'zīr*. Hukuman *Hudūd* merupakan hukuman yang jumlah, teknis, dan jenisnya sudah ditentukan oleh syara', termasuk pencurian yang termasuk dalam kategori hukuman had (potong tangan) dijelaskan dalam Al-Qur'an surat Al Maidah ayat 38. Adapun hukuman *Ta'zīr* merupakan hukuman yang diberikan kepada pelaku pencurian dengan tujuan mendidik, dalam hal ini syara' tidak menentukan secara khusus kriteria pencurian yang diancam dengan hukuman *Ta'zīr*, dalam penjatuhan hukum diserahkan penuh kepada hakim dan/atau penguasa. Hukum Islam membagi jenis pencurian yang diancam dengan hukuman *Hudūd*, yaitu pencurian kecil dan pencurian besar. Abdul Qadir Awdah menjelaskan bahwa pencurian kecil adalah pencurian yang dilakukan oleh seseorang dengan cara diam-diam. Sedangkan pencurian besar adalah pencurian yang dilakukan oleh seseorang dengan cara paksa, hal ini dalam syara' disebut *Hirābah* atau perampokan.⁵⁵

Dari pengertian di atas, maka sekiranya dapat disimpulkan bahwa pencurian itu terbagi menjadi dua bagian, yaitu :

- a. *Sāriqah* yang diancam dengan hukuman *Hudūd* yaitu *Sāriqah* yang sudah ditentukan macam dan jenisnya dalam Al Quran

⁵⁵ Nurul Irfan Masyrofa, *Fiqih Jinayah*, (Jakarta, Hamzah, 2013), hal. 100.

dan as-Sunah. Pencurian ini menurut Abdul Qadir Awdah terbagi menjadi dua, yaitu:⁵⁶

- 1) Pencurian kecil yang mempunyai pengertian mengambil barang milik orang lain secara diam-diam tanpa izin, dan tidak disadari oleh korban.
- 2) Pencurian besar yaitu mengambil barang milik orang lain secara paksa, sehingga dalam peristiwa ini korban mengetahuinya dan dia tidak mengizinkannya, sehingga terjadilah kekerasan yang dilakukan oleh pelaku kepada korban.

Khusus untuk pencurian yang diancam dengan hukuman *Hudūd* bahwa syarat-syarat di atas harus semuanya terjadi/terpenuhi. Jika salah satu unsur tersebut tidak terjadi, maka belum bisa dikatakan sebagai pencurian yang diancam potong tangan (*Hudūd*).

- b. Pencurian yang diancam dengan hukuman ta'zir. Hukuman ini dibeikan kepada pelaku pencurian dengan tujuan mendidik. Hukuman *Ta'zīr* ini diberikan kepada pelaku untuk menolak dan mencegah tindak pidana tersebut terjadi kembali di tengah masyarakat. Jarimah ini terbagi menjadi tiga bagian, yaitu :⁵⁷

- 1) Tindak pidana hudud dan tindak pidana qishash yang syubhat atau tidak jelas, atau tidak memenuhi syarat, tetapi tindakan itu merupakan tindakan yang maksiat.
- 2) Tindakan kemaksiatan yang dijelaskan secara tegas dalam Al Quran dan as Sunnah tetapi tidak disertakan sanksi yang jelas.
- 3) Berbagai tindakan yang diputuskan oleh ulil amri (penguasa) yang berdasar pada aturan Islam demi kemaslahata ummat.

⁵⁶ Ibid, hal. 100-102.

⁵⁷ Ahmad Wardi Msulich, *Hukum*, hal. 32..

11. Hukuman bagi Tindak Pidana Pencurian menurut Hukum Pidana Islam

Ulama' telah sepakat bahwa sanksi bagi pelaku tindak pidana pencurian adalah potoong tangan. Hal itu berdasar kepada firman Allah SWT dalam QS Al Maidah ayat 38 yang berbunyi:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (٣٨)

Artinya : “Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana”.⁵⁸

Islam menganggap bahwa sanksi potong tangan ini adalah sanksi yang asas (berdasar) dalam tindak pidana pencurian. Oleh karena itu sanksi ini tidak bisa hapus dengan adanya pemaafan, baik dari korban maupun dari penguasa. Tangan dalam Islam dianggap sebagaimana organ yang sakit (semacam tumor), sehingga harus dihilangkan agar seluruh organ yang lain menjadi selamat. Sanksi itu dapat ditegakkan jika syarat-syarat dan rukun dari pencurian terpenuhi. Jika satu saja persyaratan yang ditentukan tidak terpenuhi, maka hukuman *Hudūd* berubah menjadi hukuman *Ta'zīr*.⁵⁹

⁵⁸ QS Al Maidah (5) : 38.

⁵⁹ Mardani, *Sanksi*, hal. 249.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilakukan di kota Yogyakarta. Hal ini mempunyai alasan yang mendukung bahwa dengan melakukan penelitian di tempat ini, penulis menjadi lebih mudah untuk mengumpulkan data-data yang berhubungan dengan penelitian ini. Selain itu juga di Yogyakarta terdapat beberapa instansi hukum yang mendukung, sehingga informasi yang terkait mudah untuk didapatkan, selain itu juga dengan melakukan penelitian di lokasi ini dirasa lebih mudah dan tidak terlalu memaknai biaya yang besar. (efisien).

B. Jenis dan Sumber Data

Adapun jenis dan sumber data dalam penelitian ini adalah sumber data primer dan sumber data sekunder, yaitu :⁶⁰

1. Data primer adalah data yang diperoleh dan dikumpulkan secara langsung oleh penulis terhadap sumber data yaitu para responden yang dipandang mampu dan memberikan data yang berkaitan dengan penelitian ini melalui metode wawancara.
2. Data sekunder merupakan data yang penulis peroleh dan kumpulkan dari sumber-sumber data yang sudah ada. Penulis dalam data ini sebagai pihak kedua dari peneliti sebelumnya.

⁶⁰ Lihat dalam <https://csuryana.wordpress.com/2010/03/25/data-dan-jenis-data-penelitian/> diakses pada 2 Mei 2018, Pkl 09:59 WIB.

C. Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan beberapa teknik pengumpulan data, diantaranya :

1. Dengan menggunakan teknik kajian pustaka yaitu proses pengumpulan data dengan menelaah dan mengkaji hal-hal yang berkaitan dengan hukum pidana Islam dan hukum pidana Indonesia melalui sumber pustaka yang relevan seperti : Literatur, karya ilmiah (hasil penelitian), jurnal ilmiah, peraturan perundang-undangan, dan sumber-sumber tertulis lainnya yang berkaitan dengan permasalahan dalam penelitian ini.

D. Teknik Analisis Data

Data yang telah diperoleh dari metode pengambilan data seperti yang dijelaskan di atas, baik data itu berupa data primer maupun data sekunder, kedua data ini adalah data yang sifatnya kualitatif, sehingga otomatis penelitian ini pun jenisnya adalah penelitian kualitatif, dimana proses pengolahan datanya adalah setelah data yang dimaksud terkumpul dan dirasa sudah cukup, maka selanjutnya data tersebut penulis analisis melalui pendekatan deduktif, yaitu pendekatan kepada objek dengan berlandaskan kepada pengetahuan-pengetahuan umum yang mendukung yang selanjutnya dari adanya analisis inilah penulis dapat menarik suatu kesimpulan.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pembahasan

1. Perbandingan Hukum Antara Hukum Islam dan KUHP Mengenai Tindak Pidana Pencurian dari Segi Pengertian

Di dalam memahami sesuatu istilah, kita harus lebih dulu memahaminya melalui pengertian-pengertian yang membentuk pemahaman akan sesuatu yang kita ingin pahami. Paham berarti mengerti dengan benar akan sesuatu hal. Sedangkan pemahaman adalah proses, perbuatan, cara memahami sesuatu. Oleh karena itu dengan kita memahami pada suatu pengertian dari hal-hal tertentu, maka kita akan mengetahui hal tersebut dengan baik dan dapat melihatnya dari berbagai segi. Definisi merupakan suatu penjelasan yang melahirkan unsur-unsur pembentuk di dalamnya. Dalam hal pengertian tentang tindak pidana pencurian terdapat perbedaan yang dapat dikomparasikan antara KUHP dengan Hukum pidana Islam. salah satunya adalah KUHP menjelaskan maksud dari tindak pidana pencurian beserta pokoknya di Pasal 362 KUHP yang berbunyi :⁶¹

“Barang siapa mengambil sesuatu yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk memiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.

Dari pengertian di atas maka dapat dianalisis bahwa menurut hemat penulis KUHP dalam penjelasannya memberikan pengertian bahwa tindak pidana pencurian merupakan perbuatan mengambil barang apa saja dari orang

⁶¹ Pasal 362 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

lain dengan maksud untuk dimiliki secara pribadi melalui perbuatan melawan hukum dan perbuatan itu memiliki sanksi pidana berupa kurungan ataupun denda. Tindak pidana pencurian dalam pasal ini termasuk dalam kategori pencurian biasa. Dalam penjelasan pasal ini tidak disebutkan kadar dari barang yang diambil oleh pelaku, jenis barangnya, lokasi, dan keadaan situasi pelaku dalam melakukan tindak pidana pencurian, akan tetapi semua itu ada pada pasal selanjutnya sampai pasal 367 KUHP.

Perbuatan pencurian yang dijelaskan dalam Pasal 362 KUHP diatas sudah mencakup berbagai unsur tindak pidana, sehingga perbuatan tersebut termasuk dalam kategori perbuatan pidana. Alasan yang kuat untuk mengatakan hal itu adalah seperti yang sudah kita pelajari di dalam teori tindak pidana, terdapat beberapa unsur yang membentuk suatu pengertian bahwa orang itu telah melakukan tindak pidana, diantaranya :⁶²

- a. Adanya perbuatan manusia
- b. Perbuatan manusia sudah terumuskan dalam rumusan Pasal Undang-undang yang bersangkutan
- c. Perbuatan manusia itu melawan hukum
- d. Dapat dipertanggungjawabkan

Hal ini juga diperkuat oleh pendapat dari Moeljatno yang menjelaskan unsur-unsur tindak pidana sebagai berikuut :⁶³

a. Adanya kelakuan dan akibat.

Wujud kelakuan dalam tindak pidana pencurian terletak pada proses mengambil harta/benda orang lain dengan tujuan untuk dimiliki secara pribadi, sehingga mengakibatkan kerugian yang dirasakan oleh orang lain (korban). Kerugian itu meliputi jiwa, harta/benda, dan lain-lain.

⁶² P. A. F Lamintang *Delik-delik Khusus*, (Bandung : Bina Cipta, 1984), hal. 184.

⁶³ Djoko Prakoso, *Hukum Panitensier di Indonesia*, (Jakarta : Liberty, 1988), hal. 104.

b. Hak ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan.

Hal ini dijelaskan dalam Pasal 363 KUHP yang menjelaskan tentang tindak pidana pencurian dalam keadaan tertentu yang memberatkan. Yang dimaksud dengan keadaan dalam tindak pidana pencurian adalah keadaanygenting yang menurut pelaku hal itu menjadi peluang untuk melakukan perbuatan mencuri, seperti gempa bumi, letusan gunung, kapal terdampar, kecelakaan dan lain-lain, bahkan perbuatan ini, sanksi yang diberikan lebih berat daripada pencurian biasa.

c. Unsur melawan hukum yang objektif.

Objek pencurian dalam batas perbuatan melawan hukum adalah harta/benda orang lain yang berada pada tempat penyimpanannya. Menurut PERMA no 2 Tahun 2012, batasan harta/benda itu bernilai dua juta lima ratus ribu rupiah (Rp 2.500.000). harta/benda menjadi objek melawan hukum dikarenakan cara pindahnya benda itu dilarang oleh ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia, sehingga terdapat unsur perbuatan pidana yang dibebani kepada siapa saja yang melakukannya.

d. Unsur melawan hukum yang subjektif.

Pelaku pencurian dalam Pasal 362 KUHP dijelaskan mengambil harta.benda orang lain dengan tujuan untuk dimiliki. Moeljatno 1998 menjelaskan unsur pidana dalam perbuatan melawan hukum ini terletak kepada mkasud pelaku melakukan tindakan tersebut. Dia paham dan mengerti akan perbuatannya yang dilarang dalam ketentuan hukum pidana. Beliau juga mengatakan bahwa

maksud dari pelaku terletak pada hati dan pikirannya, sehingga maksud dihukumi sebagai unsur perbuatan pidana.⁶⁴

Dalam penjelasan pada Pasal 362 KUHP unsur yang mendukung bahwa perbuatan itu termasuk perbuatan pidana adalah adanya unsur objektif berupa akibat yaitu sanksi yang sudah dirumuskan dalam Undang-undang dan unsur subjektifnya berupa kesalahan (schuld).⁶⁵

Hukum Islam memberikan pengertian tindak pidana pencurian dengan memahami terlebih dahulu maksud dari tindak pidana itu. Menurut bahasa, tindak pidana berasal dari kata “*Jinayah*” yang merupakan bentuk (masdar) dari kata “jana”. Secara etimologi kata “jana” adalah berbuat dosa atau salah. Sedangkan “*Jinayah*” diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah. Imam Al Mawardi memberikan definisi dari kata “*Jinayah*” berarti perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh agama (syariat) yang diancam dengan hukuman *Hudud* atau *Ta'zir*. Dasar hukum dilarangnya perbuatan mencuri tertuang dalam firman Allah SWT dalam QS. Al Maidah (5) : 38 yang berbunyi :⁶⁶

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ
اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (٣٨)

Artinya : *Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.*

Menurut bahasa (*sariqah*) berasal dari kata *saraqa*, yang artinya mencuri. Secara etimologi mencuri adalah mengambil benda dan/atau barang milik orang lain secara sembunyi-sembunyi. *Sariqoh* secara terminologi dikemukakan oleh para ahli sebagai berikut:

⁶⁴ Lihat pada Tajmier.Blogger.Blogspot.com/2012/04/tindak-pidana-pencurian.html.4/27/2018. 2:11 PM

⁶⁵ Leden Marpaung, *Asas, Teori, Praktik Hukum Pidana*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2005), hal. 10

⁶⁶ QS. Al Maidah (5) : 38

Muhammad Al-Khatib Al-Syarbini: 2013 seorang ulama' mazhab syafi'i menjelaskan bahwa sariqah secara bahasa berarti mengambil harta orang lain secara sembunyi-sembunyi. Secara istilah syara' adalah mengambil harta milik orang lain secara sembunyi-sembunyi dan dzalim, diambil dari tempat penyimpanannya yang biasa digunakan untuk menyimpan dengan berbagai syarat.⁶⁷

Zainuddu Ali: 2007 dalam bukunya yang berjudul *Hukum Pidana Islam* menjelaskan bahwa pencuri adalah orang yang mengambil benda dan/atau barang milik orang lain secara diam-diam untuk dimiliki. Beliau menjelaskan bahwa dalam hal ini juga ada beberapa perilaku yang serupa akan tetapi tidak disebut sebagai tindak pencurian. (1) Menipu. Menipu adalah mengambil hak orang lain secara licik sehingga orang lain menderita kerugian. (2) Korupsi. Korupsi adalah mengambil hak orang lain, baik perorangan atau masyarakat, dengan menggunakan kewenangan dan jabatan dan/atau kekuasaannya. (3) Menyuap. Menyuap adalah seseorang yang memberikan sesuatu baik dalam bentuk barang dan/atau uang maupun lainnya kepada orang lain agar pemberi memperoleh keuntungan, baik material maupun moril, sedangkan dalam pemberiannya itu ada pihak lain yang dirugikan.⁶⁸

Secara syara' pencurian adalah mengambil harta milik orang lain oleh seorang mukallaf secara sembunyi-sembunyi dengan nisab 10 dirham yang dicetak atau seperempat dinar, disimpan pada tempat penyimpanan yang biasa digunakan atau dijaga oleh seorang penjaga dan tidak ada syubhat.

Al Sayid Sabiq menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan harta/benda syubhat dalam pencurian adalah harta/benda yang diambil oleh anggota keluarganya sendiri, seperti seorang ibu atau bapak yang mencuri

⁶⁷ Nurul Irfan, Masyrofah, *Fiqih Jinayah*, (Jakarta, Amzah, 2013), hal. 100.

⁶⁸ H. Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2007), hal. 62.

pada harta milik anak kandungnya, maka perbuatan ini tidak divonis harus dipotong tangan.⁶⁹

Dari pengertian di atas maka dapat dianalisis bahwa menurut hemat penulis Hukum pidana Islam dalam pengertiannya menambahkan kalimat “mengambil secara sembunyi-sembunyi” di tambah dengan penjelasan berupa cara pelaku mencuri yaitu mengambil barang milik orang lain dengan cara yang dzalim pada tempat penyimpanannya dengan syarat tertentu, dalam pengertian ini ditemukan beberapa ketentuan yang mendukung pada kategori perbuatan mencuri, yaitu orang yang melakukan perbuatan ini sudah memasuki usia tertentu sehingga disebut sebagai seorang pelaku yang sah, dan harta benda yang diambil mencapai nilai nisob yaitu seperempat dinar.⁷⁰ Pengertian ini dinilai lebih spesifik dari pada pengertian yang dijelaskan oleh Pasal 362 KUHP. Dalam pengertiannya tindak pidana pencurian, kedua hukum ini sama-sama menjadikan perbuatan pidana ini sebagai perbuatan yang menimbulkan kerugian bagi orang lain (korban), titik perbedaannya hanya terletak pada siapa yang melakukan perbuatan tersebut.

Dari penjelasan dalam surat Al Maidah ayat 38 terdapat beberapa hal yang mendukung bahwa mencuri adalah perbuatan yang termasuk dalam kategori perbuatan pidana. Di dalam ayat tersebut dijelaskan bahwa laki-laki atau perempuan yang mencuri potonglah kedua tangannya, perbuatan mencuri termasuk larangan Allah SWT, sehingga masuk dalam golongan jarimah. Ahmad Hanafi. MA mengatakan bahwa perbuatan jarimah adalah perbuatan meninggalkan hal yang diperintahkan Allah SWT dalam Al Quran dan As Sunnah atau bisa juga dengan melakukan perbuatan yang dilarang oleh Allah SWT dalam Al Quran dan As Sunnah. Dalam definisi pencurian pada ayat di atas memperlihatkan bahwa mencuri adalah perbuatan yang dilarang Allah SWT dan diancam dengan ancaman potong tangan. Maka sesuai dengan asas legalitas yang mengatakan tidak dikatakan orang itu

⁶⁹ Al Sayid Sabiq, *Fiqih al-Sunnah, Libanon*, (Dar al Fikr), Jilid 2, hal. 414.

⁷⁰ Ibnu Rusyid, *Bidāyah al-Mujtahid Wal Nihāyah al-Muqtaṣid*, (Beirut: Dar Al Fikr) Juz 2, tt, hal. 355.

melakukan perbuatan jarimah kecuali perbuatan itu tercantum dan mempunyai hukuman atau ancaman dalam syara', maka perbuatan mencuri sudah jelas merupakan perbuatan jarimah yaitu perbuatan melanggar aturan Allah SWT dan menimbulkan dosa yang harus dipertanggungjawabkan di dunia dan akhirat. Pengertian jarimah secara prinsip tidak berbeda dengan pengertian tindak pidana dalam hukum positif yaitu delik.⁷¹

2. Perbandingan Hukum Antara Hukum Pidana Islam dan KUHP Mengenai Tindak Pidana Pencurian dari Segi Unsur

Unsur adalah sesuatu yang terdapat dalam istilah yang membentuk sebuah pengertian konkrit. Unsur merupakan sesuatu yang tidak bisa hilang dan dipisahkan satu sama lain, sehingga jika satu bagiannya hilang dari bagian yang seharusnya, maka hal itu tidak bisa dikatakan sebagai sesuatu tertentu. Dalam tindak pidana pencurian juga terdapat beberapa unsur yang sangat berkaitan satu dengan lainnya dan tidak bisa dipisahkan. Terdapat perbedaan antara KUHP dan Hukum pidana Islam terkait unsur yang membentuk tindak pidana pencurian. Salah satunya adalah Hukum pidana Islam memberikan ketentuan terhadap kadar harta benda yang diambil dari pemiliknya semula oleh orang lain dengan nisob yaitu seperempat dinar atau semisal harga emas 1,62 gram, maka berlakulah hukuman hudud. sdangkan jika harta benda yang diambil tidak mencapai nisob tersebut, hukuman yang awalnya hudud berubah menjadi hukuman ta;zir.

a. Unsur Perbuatan Mengambil Menurut KUHP

Unsur pertama dari tindak pidana pencurian ialah perbuatan "mengambil" barang. Kata "mengambil" (*Wegnemen*) dalam arti sempit terbatas pada menggerakkan tangan dan jari-jari, memegang barangnya dan mengalihkannya ke lain tempat.

Dari adanya unsur perbuatan yang dilarang mengambil ini menunjukkan bahwa pencurian merupakan tindak pidana formil.

⁷¹ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Buan Bintang, 1986), hal. 1.

Mengambil adalah suatu tingkah laku aktif/perbuatan materil yang dilakukan dengan gerakan-gerakan yang disengaja. Pada umumnya menggunakan jari dan tangan kemudian diarahkan pada suatu benda, menyentuhnya, memegang, lalu mengangkatnya lalu membawa dan memindahkannya ke tempat lain atau dalam kekuasaannya. Unsur pokok dari perbuatan mengambil harus ada perbuatan aktif, ditujukan pada suatu benda dan perpindahan kekuasaannya benda itu ke dalam kekuasaannya. Berdasarkan hal itu, maka perbuatan mengambil dapat dirumuskan sebagai salah satu unsur subjektif dalam perbuatan mencuri.⁷²

Unsur berpindahnya kekuasaan benda secara mutlak dan nyata adalah merupakan syarat untuk selesainya perbuatan mengambil, yang artinya juga syarat untuk menjadi selesainya suatu perbuatan pencurian dengan sempurna.

Dari unsur di atas maka dapat dianalisis bahwa menurut hemat penulis unsur ini termasuk unsur subjektif, sebab perbuatan mengambil ini berasal dari seorang yang menggerakkan tangan beserta jari-jarinya untuk mengambil harta benda milik orang lain. Unsur ini termasuk unsur pokok dalam tindak pidana pencurian. Tidak semua perbuatan mengambil dikatakan sebagai pencurian, sebab yang dimaksud mengambil dalam tindak pidana pencurian adalah mengambil harta benda milik orang lain secara sengaja untuk dimiliki secara pribadi.

Unsur perbuatan “mengambil” ini bisa digolongkan menjadi unsur objektif ataupun unsur subjektif, tergantung dari mana melihatnya. Di dalam teori tindak pidana jika “mengambil” digolongkan sebagai perbuatan, maka unsur ini termasuk golongan unsur objektif dalam tindak pidana. Tongat menjelaskan bahwa

⁷² Lihat pada Tajmier.Blogger.Blogspot.com/2012/04/tindak-pidana-pencurian.html.Diakses pada 4/27/2018

perbuatan adalah berbuat pada sesuatu yang dilarang dan diancam oleh Undang-undang. Menurutnya unsur objektif yang ada dalam rumusan Pasal 362 KUHP adalah perbuatan “mengambil”, dengan alasan perbuatan mengambil yang dirumuskan dalam Pasal tersebut adalah mengambil yang dilarang oleh Undang-undang yaitu mencuri.⁷³

b. Unsur Perbuatan Mengambil Menurut Hukum Pidana Islam

Hukum pidana Islam memberikan penjelasan tentang perbuatan mengambil dalam tindak pidana pencurian berupa perbuatan yang dilakukan oleh seorang mukallaf disertai dengan pergerakan aktif dari kedua tangannya kepada harta benda orang lain secara sembunyi-sembunyi pada tempat simpanannya, yang mana orang lain itu tidak merelakan barang miliknya diambil oleh pelaku.⁷⁴

Hal ini sesuai dengan cerita dari Malik yang meriwayatkan dari ibn Syihab dari Sofwan bin Abdillah bin Sofyan Umayyah, dikatakan kepadanya bahwa barang siapa yang tidak hijrah, maka ia celaka. Lalu Sofwan bin Umayyah datang ke kota Madinah dan dia tidur di dalam masjid, kemudian menggeletakkan kain jubahnya. Tiba-tiba datang seseorang yang mengambil pada jubahnya yang ada di kepalanya, kemudian Sofwan bin Umayyah menangkap pencuri itu dan membawanya kepada Rosulullah SAW. Lalu Rosulullah SAW bertanya kepadanya “apakah kamu mencuri selendang ini” dia menjawab “iya”. Maka Rosulullah SAW langsung memerintahkan kepada Sofwan untuk memotong tangan pencuri itu. Kemudian Sofwan berkata “ya Rosulullah, saya tidak menghendaki hal ini (potong tangan), tapi biar selendang itu saya sedekahkan kepadanya

⁷³ Tongat, *Hukum Pidana Materil*, (Malang : UMM Press, 2002).

⁷⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (tp.: tnp.,t.t.), hal. 82.

(pencuri)”. Maka Rosulullah SAW berkata “Hal ini saya tidak menduga sebelumnya”. (H,R. Malik)

Dalam unsur mengambil, dapat dianalisis bahwa menurut hemat penulis Islam memberikan batasan terhadap usia seseorang pelaku pencurian, yaitu seorang mukallaf. A. Tihamil dalam penelitiannya yang berjudul *Taklif dan Mukallaf Menurut Al-Syeikh Muhammad Nawawi Al Bantani* mengatakan bahwa mukallaf adalah pihak yang terkena taklif yang disebut juga subjek kalfah (كالفه). Dalam kajian Ushul fiqih pihak ini disebut mahkum alaih (محكوم عليه). Mukallaf dengan prinsip penanggung taklif ialah manusia dan jin, yaitu dua makhluk yang dibebani hukum. Islam membatasi hal ini dengan batasan usia balligh yaitu mereka yang berakal yang dengan akalnya itu mampu mengerjakan Taklif as-Syari'ah atau beban hukum yang diembannya seperti mengetahui baik dan buruk.⁷⁵ Kedua ketentuan hukum ini sama sama memberikan prinsip dari unsur mengambil yaitu adanya pergerakan aktif dari kedua tangan pelaku terhadap objek yang berada pada tempat tertentu untuk diambil dengan tanpa izin.

Terdapat perbedaan antara KUHP dan Hukum pidana Islam tentang unsur mengambil dalam tindakan pencurian. Yang dimaksud perbuatan mengambil dalam pidana Islam adalah mengambil secara sembunyi-sembunyi yaitu mengambil suatu barang tanpa diketahui oleh pemiliknya dan tanpa ridhonya, seperti seseorang yang mencuri sebuah perhiasan ketika pemilik barang itu sedang pergi atau tertidur.⁷⁶ Maka hukum pidana Islam menggolongkan perbuatan mengambil ini sebagai unsur subjektif yang murni muncul dari hati nurani pelaku. Maka dalam ketentuan hukum pidana Islam, perbuatan mengambil ini termasuk pada kategori jarimah, yaitu melakukan

⁷⁵ Lihat dalam <https://sites.google.com/site/nimusinstitut/taklif-dan-mukalaf> diakses tanggal 26 Mei 2018 pkl 13:50 WIB.

⁷⁶ Abdul Qadir Awdah, *al-Fiqh al-jinā'i al-islāmi*, (Qahirah Dal Al-Trans), Jilid 01, tth, Hal 317

perbuatan yang dilarang Allah SWT dalam Al Quran dan As Sunnah, yang ancamannya juga sudah terperinci dalam dua kebenaran tersebut. Dalam ketentuan hukum pidana Islam, perbuatan mengambil itu termasuk kepada rukun pencurian. Ada beberapa syarat yang menjadikan perbuatan mengambil barang secara sembunyi-sembunyi dianggap sempurna, yaitu :

- a. Pencuri harus mengeluarkan barang itu pada tempat simpanannya yang terjaga.
- b. Barang yang akan dicuri itu harus lepas dari kekuasaan pemiliknya.
- c. Barang yang dicuri itu harus ada di dalam kekuasaan pelaku tindak pidana pencuri.⁷⁷

Dari pemaparan di atas terkait unsur mengambil dalam tindak pidana pencurian dari KUHP dan Hukum pidana Islam, maka dapat dianalisis bahwa menurut hemat penulis hukum pidana Islam dinilai lebih berhati-hati dalam menghukumi seseorang tentang melakukan tindak pidana. Hal ini tentu dipandang sebagai suatu kewibawaan hukum, sehingga ketentuan hukum di dalamnya menjadi sebuah indikator terwujudnya keadilan dalam kehidupan masyarakat.

a. Unsur Harta/Benda Menurut KUHP

Pada objek pencurian ini sesuai dengan keterangan dalam Memorie Van Toelichting (MvT) mengenai pembentukan Pasal 362 KUHP adalah terbatas pada benda-benda bergerak (*Oerend goed*). Benda-benda tidak bergerak, baru dapat menjadi objek pencurian apabila telah terlepas dari benda tetap dan menjadi benda bergerak. Benda bergerak adalah setiap benda yang berwujud dan bergerak, ini sesuai dengan unsur perbuatan mengambil.⁷⁸

⁷⁷ Ibid

⁷⁸ Lihat dalam Tajmier.Blogger.Blogspot.com/2012/04/tindak-pidana-pencurian.html.Diakses pada 4/27/2018

Benda yang bergerak adalah setiap benda yang sifatnya dapat berpindah sendiri atau dapat dipindahkan (Pasal 509 KUHPerduta). Sedangkan benda yang tidak bergerak adalah benda-benda yang karena sifatnya tidak dapat berpindah atau dipindahkan, suatu pengertian lawan dari benda bergerak.

Mardani menjelaskan bahwa benda bergerak itu terbagi menjadi dua, yaitu benda yang bersifat lunak dan benda yang bersifat tidak lunak. (pertama) contoh benda bergerak yang bersifat lunak adalah seperti uang, cek, sertifikat tanah dan seterusnya. (Kedua) contoh benda bergerak yang bersifat tidak lunak adalah seperti besi, mobil, kayu, dan lain sebagainya. Harta (benda) tersebut secara fisik dapat dicuri dan dipindahtangankan oleh orang lain.⁷⁹

Menurut hemat penulis, pengertian yang dijelaskan dalam rumusan Pasal 362 KUHP tampaknya tidak menyebutkan secara spesifik tentang nilai barang yang diambil oleh pelaku tindak pidana pencurian. Hal ini menimbulkan banyak penafsiran dari masyarakat, sehingga pengertian ini dinilai kurang tegas. Ketentuan nilai barang yang dicuri dapat kita temukan pada Pasal 364 KUHP yaitu dua ratus lima puluh rupiah. (Rp 250) Dengan perkembangan ekonomi yang terjadi di Indonesia, maka sekiranya ketentuan nilai barang tersebut sudah tidak lagi relevan. Menurut PERMA No 2 Tahun 2012 semula nilai minimal barang pidana dua ratus lima puluh rupiah (Rp 250) dinaikkan menjadi dua juta lima ratus ribu rupiah (Rp 2.500.000).⁸⁰

⁷⁹ Mardani, *Sanksi*, hal. 244.

⁸⁰ Lihat dalam Peraturan Ketua Mahkamah Agung No 2 Tahun 2012 Pasal 1.

b. Unsur Benda Menurut Hukum Pidana Islam

Barang yang dicuri harus barang yang bernilai mal (*mutaqawwīn*). Beberapa ulama' memberikan pendapatnya dalam hal harta/benda yang dimaksud dalam pencurian, seperti Imam Syafi'i, Imam Maliki, dan Imam Hambali menjelaskan bahwa harta/benda yang dimaksud menurut syara' bukanlah harta/benda yang diharamkan oleh syara', seperti khamer, anjing, babi, bangkai, dan benda-benda yang haram lainnya. Menurut kaum muslimin benda-benda tersebut tidak ada harganya (tidak bernilai), sehingga mencurinya tidak termasuk dalam kategori hukuman potong tangan. Hal ini diungkapkan oleh Abdul Qadir Audoh "Bahwa tidak divonis potong tangan kepada pencuri anjing terdidik (Helder) ataupun anjing tidak terdidik meskipun benda itu mempunyai harga yang mahal, sebab membeli dan menjualnya termasuk perbuatan yang diharamkan syara'".⁸¹ Selain itu Hukum Islam juga memberikan pemahaman bahwa harta yang diambil haruslah mencapai nilai nisob yaitu seperempat dinar atau semisal harga emas 1,62 gram. Hal ini semisal dengan perkataan Imam Syafi'i yang menganggap bahwa nilai yang berpengaruh pada masa itu adalah dinar, sehingga beliau menjadikan dinar sebagai ukuran nilai mal⁸²

Menurut Imam Abu Hanifah, bahwa yang dimaksud dengan harta.benda berharga adalah benda yang bisa menyebabkan seseorang menjadi kaya atau orang itu bisa mempunyai sifat pelit sebab benda itu. Maka dengan demikian mencuri benda-benda remeh menurut adat tidak dikenakan sanksi potong tangan. Hal ini sesuai dengan perkataan dari Abdul Qadir Audah yang berdasar pada zaman

⁸¹ Abdul Qadir Awdah, *al-Fiqh*, hal. 550.

⁸² Ibnu Taimiyah, *al-Siāsah al-Syar' iyyah fī islāh al-Rā' i wal-Rā' iyah*, alih Bahasa Muhammad Munawwir al Zahidi, Surabaya, Dunia Ilmu, ttp.

Rosulullah SAW bahwa pencuri barang benda yang dianggap remeh tidak dipotong tangan.⁸³

Hukum pidana Islam juga mensyaratkan bahwa harta/benda dalam tindak pidana pencurian yang dipotong tangan haruslah benda bergerak, baik bergerak karena sifatnya, maupun bergerak karena ada aktifitas dari pelaku terhadap benda itu. Berdasarkan pada pengertian pencurian ialah memindahkan suatu benda dari penguasaan pemilik benda kepada penguasaan pelaku pencurian yang benda itu dikeluarkan oleh pelaku dari *hirz* (tempat penyimpanan benda). Karena definisi pencurian adalah seseorang mengambil harta/benda milik orang lain secara melawan hukum, memindahkannya atau menggunakannya untuk dimiliki secara pribadi.⁸⁴

Dari unsur benda di atas maka dapat dianalisis bahwa menurut hemat penulis KUHP tampaknya tidak memberikan spesifikasi tentang kedudukan harta/benda yang menjadi objek pencurian. KUHP hanya memberikan batasan harta/benda berupa benda bergerak, baik benda itu bergerak menurut sifatnya ataupun bergerak menurut aktifitas dari pelaku yang menggerakkan benda tersebut. Dalam spesifikasi harta/benda ini terdapat perbedaan dengan ketentuan Hukum pidana Islam yang membatasi dengan status harta/benda tersebut bukanlah harta/benda yang haram, baik dari sifatnya maupun dari bentuknya. Ini sesuai dengan pendapat jumbuh ulama' yang sepakat bahwa batasan benda yang diambil hanyalah benda yang diharamkan menurut syara'. Dari dua ketentuan hukum ini terdapat ketentuan yang sama yaitu objek pencurian ialah harta/benda yang mempunyai nilai berharga dan benda itu tergolong benda bergerak yang bisa bergerak atau digerakkan oleh orang lain.

⁸³ Abdul Qadir Audah, *al-Fiqh*, hal. 547.

⁸⁴ Mardani, *Sanksi*, hal. 244.

c. Unsur Melawan Hukum Menurut KUHP dan Hukum Pidana Islam

Menurut Moeljatno. 1988. Unsur melawan hukum pada tindak pidana pencurian yaitu maksud memiliki dengan melawan hukum atau maksud memiliki itu ditujukan pada melawan hukum, artinya sebelum bertindak melakukan perbuatan mengambil benda milik orang lain, ia sudah mengetahui dan sadar bahwa perbuatan mencuri itu adalah perbuatan yang bertentangan dengan hukum. karena alasan inilah maka unsur melawan hukum dimaksudkan ke dalam unsur melawan hukum subjektif. Pendapat ini sekiranya menjadi penguat dari keterangan (MvT) yang mengatakan bahwa apabila unsur kesengajaan dicantumkan secara tegas dalam rumusan tindak pidana, maka berarti kesengajaan itu harus ditujukan kepada semua unsur yang ada di belakangnya.⁸⁵

Dari pendapat ahli di atas maka dapat dianalisis bahwa menurut hemat penulis erdapat unsur kesengajaan dari pelaku pencurian berupa pengetahuan akan perbuatannya yang melawan hukum. perbuatan ini tidak dikehendaki oleh setiap hati nurani manusia, sehingga maksud di dalamnya yang menjadi salah satu unsur tindak pidana. Unsur kesengajaan berarti adanya pemahaman dari hati nrani pelaku terhadap perilaku yang akan dia lakukan. Dia memahami harta/benda yang akan dia ambil, tempat penyimpanannya dan keadaannya.

Hukum pidana Islam melihat unsur melawan hukum seseorang hanya kepada niat dalam melakukan tindak pidana. Terdapat maksud dalam dirinya untuk mengambil dengan menggunakan kedua tangannya yang digerakkan bersama jari-jarinya kepada harta/benda milik orang lain dengan sembunyi-sembunyi dan dzalim untuk dimiliki. Dia juga memahami bahwa perbuatannya ini termasuk

⁸⁵ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Bna Angkasa 1988).

kepada perbuatan haram. Maka unsur melawan hukumnya terletak kepada niat jahat dalam meakukan perbuatannya. Niat jahat adalah terpenuhinya keinginan dari pelaku pencurian untuk mengambil harta.benda orang lain disertai dengan pengetahuan bahwa perbuatannya adalah suatu keharaman dalam agama.⁸⁶ Dari kedua ketentuan hukum ini terdapat persamaan maksud dari melawan hukum seseorang yaitu adanya kesengajaan dari pelaku disertai dengan pemahaman tentang perbuatan yang dia lakukan, hanya saja Islam lebih spesifik kepada niat perbuatan yang diharamkan oleh syara', seorang mukallaf yang melakukan perbuatan haram, maka dia akan mendapatkan pembalasan setimpal pada kehidupan selanjutnya. Hal ini dijelaskan dalam firman Allah SWT dalam QS. Yunus (10) : 27 yang berbunyi :⁸⁷

وَالَّذِينَ كَسَبُوا السَّيِّئَاتِ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ بِمِثْلِهَا وَتَرَهُم مُّذُنَّبَةً ذَّلَّةُ مَا لَهُمْ
مِّنَ اللَّهِ مِنْ عَاصِمٍ كَأَنَّمَا أُغْشِيَتْ وُجُوهُهُمْ قِطْعًا مِّنَ اللَّيْلِ مُظْلِمًا
أُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (٢٧)

Artinya : *Dan orang-orang yang mengerjakan kejahatan [mendapat] balasan yang setimpal dan mereka ditutupi kehinaan. Tidak ada bagi mereka seorang pelindungpun dari [azab] Allah, seakan-akan muka mereka ditutupi dengan kepingan-kepingan malam yang gelap gulita. Mereka itulah penghuni neraka; mereka kekal di dalamnya.*

3. Perbandingan Hukum Antara Hukum Pidana Islam dan KUHP Mengenai Tindak Pidana Pencurian dari Segi Jenis dan Sanksinya

Berbicara jenis perbuatan pencurian, masing-masing ketentuan hukum memiliki versinya yang bisa dikomparasikan. KUHP dalam pasal pencuriannya yang terdiri dari Pasal 362 sampai Pasal 367 memberikan

⁸⁶ Abdull Qadir Audah, *al-Fiqh*, Hal 589

⁸⁷ QS. Yunus (10) : 27.

pengertian bahwa ada beberapa jenis tindak pidana pencurian beserta spesifikasinya, yaitu :

a. Pencurian Ringan

Pencurian ringan yang diatur dalam Pasal 364 KUHP adalah pencurian yang nilai barangnya tidak lebih dari dua ratus lima puluh rupiah (Rp 250). Tentang nilai benda yang dicuri semula dua ratus lima puluh rupiah (Rp. 250) telah diubah melalui PERMA No 02 Tahun 2012 Tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana dan Jumlah Denda Dalam KUHP dalam Pasal 1 menjadi dua juta lima ratus ribu rupiah (Rp 2.500.000).⁸⁸

b. Tindak Pencurian Dengan Bentuk Pemberatan

Pencurian dengan pemberatan ini telah dirumuskan dalam Pasal 363 KUHP baik pada ayat 1 maupun ayat 2. Adapun unsur-unsurnya adalah sebagai berikut :

- 1) Pencurian yang diancam dengan kurungan pidana paling lama tujuh tahun.
 - a) Ke- 1. Pencurian ternak;
 - b) Ke-2. Pencurian pada waktu ada kebakaran, letusan, banjir, gempa bumi atau gempa laut, gunung meletus, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hura, pemberontakan atau bahaya perang;
 - c) Ke-3. Pencurian di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada di dalam rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang ada di situ tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh orang yang berhak;

⁸⁸ Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, PERMA No 2 Tahun 20112.

d) Ke-4. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih;

e) Ke-5. Pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan, atau untuk sampai pada barang yang diambil, dilakukan dengan merusak, memotong atau memanjat, atau dengan memakai kunci palsu, perintah palsu, atau pakaian jabatan palsu.

2) jika pencurian yang diterangkan dalam butir 3 disertai dengan salah satu hal dalam butir 4 dan 5, maka diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

c. Tindak Pencurian Dengan kekerasan

Pencurian dengan kekerasan yang diatur dalam Pasal 365 KUHP juga merupakan pencurian dengan kualifikasi tertentu dan unsur-unsur yang memberatkan.

d. Tindak Pidana Pencurian Dalam Keluarga

Tindak pencurian dalam keluarga diatur dalam Pasal 367 KUHP. Tindak pencurian ini hanya sebatas kepada harta kekayaan milik istri ataupun suami, dan di dalamnya tidak terdapat aduan selama tidak terjadi kekerasan. Hal ini sesuai dengan butir Ke-1 dan Ke-2 Pasal 367 KUHP.

Hukum pidana Islam membagi pencurian menjadi dua macam, yaitu pencurian yang dihukum dengan hukuman hudud dan pencurian yang dihukum dengan hukuman ta/zir.

1) Pencurian yang diancam dengan hukuman hudud adalah pencurian yang dilakukan oleh seseorang yang telah memenuhi beberapa unsur dan persyaratan tertentu, termasuk sanksi, kadar, dan jenisnya telah dijelaskan dalam Al Quran dan As Sunnah. Pencurian ini terbagi menjadi 2 macam yaitu pencurian ringan (kecil) dan

pencurian berat (besar). Adapun yang dimaksud dengan pencurian kecil secara terminologi menurut Abd Qadir Awdah adalah mengambil harta/benda orang lain secara sembunyi-sembunyi. Sedangkan menurut Al Sayid Sabiq pencurian kecil adalah pencurian yang wajib divonis dengan potongan tangan. Dan yang dimaksud dengan pencurian besar secara terminologi menurut Abd Qadir Awdah dan Al Sayid Sabiq adalah pencurian besar merupakan perbuatan mengambil barang orang lain dengan kekerasan, ini merupakan perbuatan yang kejam karena termasuk kategori perampokan.⁸⁹

Adapun unsur-unsur dari pencurian yang diancam dengan hukuman had adalah sebagai berikut :

- 1) Adanya unsur mengambil dengan sembunyi-sembunyi.
- 2) Objeknya adalah Harta bergerak dan bernilai mal
- 3) Harta tersebut milik orang lain
- 4) Ada maksud/niat jahat untuk melakukan perbuatan mencuri.

Unsur-unsur di atas menurut Abdul Qadir Awdah termasuk dalam rukun perbuatan mencuri. Sehingga jika pencurian yang dilakukan oleh seseorang memenuhi rukun tersebut, maka hukuman otong tangan berlaku, sebaliknya jika unsur-unsur tersebut tidak terpenuhi, maka yang awalnya hukuman hudud berubah menjadi hukuman ta'zir.⁹⁰

Menurut al-Sayid Sabiq, syarat-syarat pencuri yang divonis hukuman potong tangan adalah sebagai berikut :⁹¹

⁸⁹ Al Sayid Sabiq, *Fiqh*. Hal. 441.

⁹⁰ Abdul Qadir Awdah, *al-Fiqh*.

⁹¹ Al Sayid Sabiq, *Ibid*, Hal 441

- 1) Taklif (cakap hukum), mereka adalah orang yang sudah mencapai masa baligh dan berakal, yaitu bisa membedakan mana yang baik dan mana yang buruk. Maka jika pencuri itu adalah orang gila dan/atau anak kecil, maka tidak berlaku hukuman potong tangan. Anak kecil yang mencuri menurut para ahli dikenakan hukuman ta'zir (pendidikan).⁹² Islam tidak menjadi syarat bagi seorang pencuri, sebab kafir *Dzimi* ataupun orang murtad mencuri, maka divonis potong tangan, begitu juga sebaliknya.
 - 2) Adanya kehendak diri sendiri beserta ikhtiar yaitu pencuri mempunyai keinginan untuk mencuri dan tidak terpaksa. Seandainya pencuri itu terpaksa, maka tidak dianggap sebagai pencuri, sebab paksaan meniadakan ikhtiar, tidak adanya ikhtiar berarti menggugurkan taklif.
 - 3) Barang yang menjadi objek pencurian bukanlah barang yang syubhat.
- e. Pencurian yang diancam dengan hukuman ta'zīr adalah pencurian yang dilakukan oleh seseorang terhadap sesuatu yang terdapat ketidakjelasan di dalamnya baik dari unsur-unsurnya maupun persyaratannya. Hukuman ta'zīr tidak dijelaskan secara spesifik dalam Al Quran dan As Sunnah, melainkan hanya disebutkan bagian-bagian hukumannya saja mulai dari yang paling ringan sampai yang paling berat. Dalam penjatuhan hukumannya pada jarimah ini, hakim diberikan kebebasan untuk memilih hukuman yang berada dalam koridor jarimah ta'zir.
- f. Pencurian dalam lingkup keluarga menurut Hukum Pidana Islam tidak dikenakan sanksi potong tangan. Para ulama' seperti Imam As syafi'i, Hanabillah, dan Hanafiyah berpendapat bahwa anak

⁹² Al Sayid Sabiq, *Ibid*.

yang mencuri harta orang tuanya atau sebaliknya, tidak dieksekusi potong tangan, sebab ia berarti mencuri hartanya sendiri. Hal ini telah diperkuat oleh Ibnu Qodamah versi Hanabillah bahwa ayah tidak dieksekusi potong tangan, karena ia berarti mencuri hartanya sendiri, begitu juga seorang ibu dalam keluarga, apabila mencuri harta anaknya atau harta suaminya, maka secara hukum tidak bisa dihukum potong tangan. Menurut Hanabillah bahwa anggota keluarga termasuk yang tidak diterima persaksiannya dan saling waris mewarisi yang tanpa hujjah. Maka sanksi yang dijatuhkan terhadap mereka bukanlah potong tangan. Hal ini telah digariskan oleh Ibnu Qodamah dalam kitab Al Mugni yaitu oleh karena masing-masing keduanya saling mewarisi tanpa hujjah dan tidak diterima persaksiannya, serta menurut adat keluasaan (kebebasan) pada harta lainnya (harta suami atau sebaliknya), maka status orang tua serupa dengan anak dalam hal harta. Firman Allah SWT dalam QS An-Nisa' (4) : 36 yang berbunyi :

وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ
وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ
بِالْجُنُبِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ
مُخْتَالًا فَخُورًا (٣٦)

Artinya : Sembahlah Allah dan janganlah kamu mempersekutukan-Nya dengan sesuatupun. Dan berbuat baiklah kepada dua orang ibu-bapa, karib-kerabat, anak-anak yatim, orang-orang miskin, tetangga yang dekat dan tetangga yang jauh [6], teman sejawat, ibnu sabil [7] dan hamba sahayamu. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang sombong dan membangga-banggakan diri,⁹³

⁹³ QS An-Nisa' (4) : 36.

Menurut Hanabillah, ayat di atas menegaskan tentang kewajiban anak harus berperilaku baik terhadap orang tuanya. Maka apabila sanksi potong tangan itu diberlakukan kepada orang tua yang mencuri harta anaknya, maka secara tidak langsung hak orang tua dan kewajiban anak tidak akan tercapai.

Abu Hanifah berpendapat bahwa apabila sanksi potong tangan diberlakukan dalam lingkup keluarga, maka hal itu akan memutus tali kekeluargaan, maka yang demikian itu hukumnya haram. Hal ini berdasar pada kaidah Uṣūl Fiqih yaitu sesuatu hal yang membawa kepada yang haram, maka hukumnya haram.⁹⁴

Dari pemaparan di atas, maka dapat dianalisis bahwa menurut hemat penulis KUHP memberikan batasan yang membedakan antara pencurian ringan dan pencurian berat pada nilai dari harta curiannya. Dalam Pasal 364 KUHP dijelaskan awal mula nilai harta/benda itu dua puluh lima ribu rupiah (Rp 25.000) telah dirubah oleh PERMA No 2 Pasal 1 menjadi dua juta lima ratus ribu rupiah (Rp 2.500.000). artinya pencurian yang dilakukan dengan nilai harga barangnya lebih dari nilai tersebut maka disebut pencurian besar dan diancam sesuai dengan ketentuan Pasal 362 KUHP. Hukum pidana Islam membagi jenis pencurian menjadi 2 macam yaitu pencurian dengan hukuman hudud dan pencurian dengan hukuman ta'zīr. Pencurian yang dihukum dengan hukuman hudud adalah pencurian yang telah memenuhi unsur dan persyaratan tertentu, salah satunya nilai benda yang dicuri telah mencapai nilai nisob yaitu seperempat dinar atau semisal nilai harga emas seberat 1,62 gram, dan pencurian yang diancam dengan hukuman ta'zīr adalah pencurian yang tidak memenuhi persyaratan tertentu, sehingga Islam memberikan pendidikan terhadap pelaku dengan harapan tidak mengulangi pada perbuatannya.

Dari kedua ketentuan ini menurut hemat penulis terdapat perbedaan yang signifikan yaitu tentang sanksi hukuman, KUHP memberikan sanksi kepada pelaku pencurian baik pencurian itu besar maupun ringan, sanksinya

⁹⁴ Mardani, *Sanksi*, Hal 249-251.

sama-sama hanya berupa kurungan dan denda yang hampir semua manusia dikatakan mampu untuk menjalaninya, artinya sanksi itu tidak memberikan efek jera yang terlihat dan dirasakan oleh pelaku tindak pidana pencurian. Pidana Islam memberikan perbedaan sanksi cukup jauh dari sanksi yang lain, Jarīmah Ta'zīr misalnya, jarīmah ini diberikan kepada pelaku pelanggaran hukum untuk mendapatkan pendidikan secara rohani dan pemahaman bahwa perbuatan mencuri adalah perbuatan yang diharamkan agama. Ta'zīr itu berlaku jika perbuatan pencurian yang dilakukan terdapat hal-hal yang syubhat menurut keputusan hakim pengadilan. Akan tetapi jika semua unsur dan persyaratannya terpenuhi dalam tindak pencurian, maka sanksi yang diberikan adalah potong tangan, termasuk pencurian dalam lingkup keluarga, pidana Islam sangat jeli dalam memberikan aturan sanksi dalam melindungi harta.benda yang ada. ketentuan ini dinilai sangat tegas, sehingga dimungkinkan perbuatan itu tidak akan terulang kembali.

4. Perbandingan Hukum antara Hukum Pidana Indonesia dengan Hukum Pidana Islam tentang tindak pidana pencurian yang tidak termasuk Hudūd

Tindak pidana pencurian dalam ketentuan Hukum Pidana Indonesia diatur dalam Pasal 362 KUHP sampai 367 KUHP. Hukum Pidana Indonesia merupakan produk pemikiran manusia yang sekiranya pantas diperbandingkan dengan pemikiran manusia juga.

Dalam Hukum Pidana Islam tindak pidana pencurian yang merupakan produk pemikiran manusia adalah tindak pidana pencurian yang termasuk dalam Jarīmah Ta'zīr. Abdul Qadir Awdah menjelaskan bahwa pencurian yang tergolong Jarīmah Ta'zīr merupakan pencurian yang syubhat, artinya dalam tindak pidana tersebut syarat untuk diberi hukuman Hudūd tidak terpenuhi. Adapun syarat – syarat yang harus dipeuhi adalah sebagai berikut:

- a. Harta yang diambil adalah harta bergerak.
- b. Harta itu memiliki nilai berharga.
- c. Harta itu disimpan pada tempatnya (terjaga).

d. Harta itu sampai kepada nisob.⁹⁵

Pada Jarīmah Ta'zīr sanksi ditentukan oleh Hakim yang mengadili pelaku, sehingga dalam keadaan ini Hakim mempunyai wewenang untuk menjatuhkan hukuman berupa pendidikan secara moral sehingga perbuatan maksiat tersebut tidak kembali terjadi.

Maka secara pengertian bahwa Jarīmah Ta'zīr adalah sanksi yang belum ditentukan oleh syara' dan diserahkan kepada penguasa (Ulil Amri) untuk menetapkannya. Maka secara garis besar berikut adalah macam-macam hukuman dari Jarīmah Ta'zīr.

a. Hukuman cambuk

Hukuman cambuk adalah hukuman memukul dengan cambuk atau sejenisnya kepada pelanggar hukum. Hal ini biasanya dilakukan dengan rotan seperti yang dilakukan di Nanggroe Aceh Darussalam.

b. Hukuman Penjara.

Istilah hukuman penjara dalam bahasa Arab adalah al-Ḥabsu. Imam Ibnu al-Jauziyah berpendapat bahwa yang dimaksud dengan al-Ḥabsu menurut syara' adalah menahan dan mencegah pelaku pelanggaran agar tidak bisa melakukan perbuatan hukum, baik penahanan itu di rumah ataupun di tempat lainnya.⁹⁶

c. Hukuman Denda

Hukuman denda dapat dijadikan sebagai hukuman Ta'zīr. Akan tetapi Hakim dalam menjatuhkan hukuman ini harus memperhatikan berbagai aspek kondisi yang berkaitan dengan Jarīmah, pelaku, situasi, maupun kondisi pelaku.⁹⁷

Hukum Pidana Indonesia dalam KUHP memberikan sanksi kepada pelaku tindak pidana pencurian berupa pidana penjara dan hukuman denda.

⁹⁵ Mardani. *Sanksi*, hal. 224.

⁹⁶ Lihat dalam Ibnu Taimiyyah, *Siyāsah Syar'iyah*, (Kairo: Dar al-Bab al-Maktabaroh. 1961), hal. 117. Yang dikutip oleh Muhammad Ihsan Muhlashon, *Ta'zir Sebagai Sanksi Bagi Tindak Pidana Pnecurian*, UIN Sunan Kalijaga, hal. 60.

⁹⁷ Sebagaimana dikutip oleh Ibid, hal 61.

Hal ini sesuai dengan Pasal 363 KUHP yang menjelaskan tentang pencurian dalam keadaan tertentu. Dalam Pasal ini pelaku tindak pidana diancam dengan ancaman penjara paling lama 7 (tujuh) tahun. Pasal ini menjelaskan bahwa pencurian yang dilakukan didukung dengan keadaan tertentu, begitu juga pada Pasal 365 KUHP yang menjelaskan sanksi kepada pelaku tindak pidana pencurian berupa ancaman pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun jika pencurian itu didahului, disertai dengan kekerasan serta ancaman kekerasan terhadap korban agar memberikan harta bendanya kepada pelaku. Pada butir (4) Pasal 365 KUHP pelaku tindak pidana pencurian diancam dengan pidana hukuman mati atau pidana penjara seumur hidup atau waktu tertentu paling lama 20 (dua puluh) tahun apabila pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau bersekutu sehingga mengakibatkan luka berat atau kematian kepada korban.

B. Hasil Penelitian

Dari fokus pembahasan di atas maka dapat dilaporkan dalam penelitian ini bahwa Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam dalam ketentuannya sama sama mengatur pada tindak pidana pencurian. KUHP dengan tegas memberikan aturan pada tindak pidana ini pada Pasal 362 KUHP beserta ancaman pidananya. Hukum Pidana Islam juga mengatur secara tegas tindak pidana ini dalam QS al-Maidah (5) ayat 38. Adapun yang menjadi pembeda dalam pembahasan di atas adalah bahwa Hukum Pidana Islam mempunyai dua kriteria ancaman yang masing masing mempunyai unsur-unsur tertentu. Seperti pencurian yang dihukum dengan hukuman Ta'zīr yaitu hukuman yang diberikan oleh pengasa atau Ulil Amri dalam lingkup syari'ah yang memberikan pendidikan kepada pelaku tindak pidana agar tidak mengulangi pada perbuatan hukumnya. Maka dapat dilaporkan pula bahwa sanksi yang diberikan oleh Hukum Pidana Indonesia sebagian sesuai dengan ketentuan sanksi pada Jarīmah Ta'zīr. Hal ini sama dengan ketentuan Jarīmah Ta'zīr yang hukuman sanksi itu diberikan sebab pencurian yang dilakukan tidak memenuhi syarat dan unsur yang sempurna, artinya terdapat keadaan tambahan pada perbuatan tindak pidana pencurian yang dilakukan sehingga membuat pencurian itu bukan tindak pidana pencurian pokok.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari hasil perbandingan yang kami lakukan menghasilkan bahwa kedua ketentuan tersebut yaitu Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam yang sama sama mengatur tentang tindak pidana pencurian terdapat persamaan dan perbedaan, diantaranya sebagai berikut:

1. Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam dalam mengatur tindak pidana pencurian memiliki persamaan dari segi pengertian dan prinsip, yang mana kedua menjelaskan bahwa pencurian merupakan perbuatan seseorang mengambil barang milik orang lain dengan cara sembunyi-sembunyi dengan niat untuk dimiliki atau dikuasai. Dari persamaan ini penulis menyimpulkan bahwa Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam mempunyai prinsip yang sama bahwa pencurian itu terjadi bersama perbuatan aktif dari seseorang berupa mengambil barang milik orang lain. Maka berdasarkan teori yang dijelaskan oleh Moeljatno 2008 perbuatan pidana terjadi ketika dalam perbuatan itu terdapat delik (kesalahan) dan akibat.
2. Adapun perbedaan yang kami dapat dari hasil perbandingan yang dilakukan dengan bahan perbandingan Hukum pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam tentang tindak pidana pencurian adalah bahwa keduanya memiliki unsur dan sanksi yang berbeda. Adapun yang dimaksud unsur unsur yang berbeda dari ketentuan tindak pidana pencurian adalah unsur benda curian, yang mana dalam ketentuan KUHP benda yang dimaksud adalah benda bergerak apa saja dan sesuatu yang nasuk kategori benda bergerak, dalam hal ini tidak ada ketentuan benda itu

halal atau haram. Dalam ketentuan Hukum Pidana Islam seperti yang disepakati oleh Imam Syafi'i, Imam Hambali, dan Imam Malik bahwa yang dimaksud benda dalam kategori pencurian sesuai ketentuan nash adalah benda yang halal dimiliki, apabila benda itu haram, maka tidak dikatakan seseorang yang mengambil benda itu sebagai seorang yang melakukan tindak pidana pencurian. Hukum Pidana Indonesia memberikan sanksi kepada pelaku tindak pidana pencurian berupa pidana penjara paling lama lima tahun dan denda paling banyak Rp 900 (sembilan ratus rupiah) jika memang syarat dan rukunnya terpenuhi. Sedangkan Hukum Pidana Islam memberikan sanksi kepada pelaku tindak pidana pencurian berupa hukuman otong tangan (Hudūd) jika dalam perbuatan itu syarat dan rukunnya terpenuhi.

B. Saran

1. Dalam upaya mencapai tujuan penegakan hukum yaitu menciptakan keadilan, kesejahteraan dalam kehidupan masyarakat, perlu adanya kolaborasi antara hukum pidana Indonesia (KUHP) dengan Hukum Pidana Islam tentang bagaimana memberikan sanksi yang seadil-adilnya kepada masyarakat, sehingga pencurian tidak lagi menjadi sesuatu yang terus menghantui ketenangan dalam kehidupan masyarakat.
2. Kolaborasi antara Hukum Pidana Indonesia dengan Hukum pidana Islam sangat diperlukan untuk memproteksi tindak pidana pencurian yang terjadi dalam kehidupan masyarakat. Terdapat hubungan timbal balik antara KUHP dengan Hukum Pidana Islam yang mana keduanya saling berhubungan dan melengkapi. Di mana orientasi dari KUHP terhadap nilai-nilai kemanusiaan juga dianut oleh hukum pidana Islam, hanya saja KUHP masih lambat dan lemah dalam memberikan sanksi kepada masyarakat yang melakukan tindak pidana pencurian, tidak adanya efek jera dalam masalah hukuman, sehingga tindakan kriminal ini akan terus terjadi dalam kehidupan masyarakat. Sehingga dalam hal ini hukum pidana Islam sebagai aturan hukum yang

mempunyai sanksi berat bisa melengkapi kelemahan dari ketentuan hukum yang ada dalam rumusan KUHP.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Qadir Awdah, *al-Fiqh al-jinā'i al-islāmi*, (Qahiroh Dal Al-Trans), Jilid 01, tth,
- Adami Chazawi. 2003. *Kejahatan Terhadap Harta Benda*. Malang: Bayu Media,
- Ahmad Hanafi. 2006. *Asas-asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Buan Bintang.
- Arif Setiawan Onira. 2016. *Pencurian Pada Saat Bencana Alam Perspektif Hukum Islam dan Positif*. Jakarta.
- Asadullah Faruk. 2009. *Hukum Pidana Dalam Sistem Hukum Islam*. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Dede Rosyada, 1993. *Hukum Islam dan Pranata Sosial Dirasah Islamiyah III*. Jakarta: Rajawalipers.
- <https://www.kbbi.web.id/curi>, diakses pada 26 April 2018.
- <https://csuryana.wordpress.com/2010/03/25/data-dan-jenis-data-penelitian/>, diakses pada 2 Mei 2018.
- Ibnu Taimiyah, *al-Sīāsah al-Syar' iyyah fī iṣlāḥ al-Rā' i wal-Rā' iyah*, alih Bahasa Muhammad Munawwir al Zahidi, Surabaya, Dunia Ilmu, ttp.
- Ikhsan Wahidin. 2015. *Tindak Pidana Pencurian Menurut KUHP dengan Hukum Islam*. Makassar: Universitas Hasanudin, hh 2.
- Imam Malik, *Awzā' i al-Masālik*, (Beirut: Darul Fikr), Juz 13, tt,
- Isna Wiqoya. 2008. *Sanksi Tindak Pidana Pencurian Dengan Kekerasan Perspektif Hukum Islam*. Yogyakarta: Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga.
- I Made Widayana. 2010. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Fikhati Aneka.
- Lysa Angrayni, 2015. "Hukum Islam". *Hukum Pidana Dalam Prespektif Hukum Islam dan Perbandingan Dengan Hukum Pidana di Indonesia*, Vol XV. hh 47.
- Mardani. 2008. *Sanksi Potong Tangan Bagi Pelaku Tindak Pidana Pencurian Dalam Perspektif Hukum Islam*. Vol 15. Jakarta: Universita Krisdwipayana. hh 239.
- M. Dipo Ahputra Lubis. 2013. *Perbandingan Tindak Pidana Pencurian Menurut Hukum Pidana Nasional dan Hukum Pidana Islam*. Medan: Universitas Sumatera Utara.

- Moeljatno. 1968. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Bna Angkasa.
- Muhammad Hamka Syahrir. 2016. *Tinjauan Yuridis Terhadap Pencurian Yang Dilakukan Oleh Anak di Bawah Umur*. Makassar: UIN Alauddin.
- Muhammad Ihsan Muhlashon, 2008, *Ta'zir Sebagai Sanksi Bagi Tindak Pidana Pnecurian*, Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga,
- Qur'an Hafalan dan Terjemahan, almahira, 2015
- Setiawan Nurdayakti. 2013. *Mendesak Amandemen Pasal Pencurian Dalam KUHP*. Vol 20, No 2 Malang: Universitas Muhammadiyah.
- Sularno. M. 2003. *Konsep Kepemilikan Dalam Islam*. Al Mawarid. Vol 9. Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia.
- Wati Anna. 2012. *Sanksi Pada Pencurian Perspektif Empat Madzhab*. Vol 9. No 2 . Lampung: Sekolah Tinggi Agama Islam.
- Yanggo. Huzaimah Tahido. 2005. *Masall Fiqhiyah*. Bandung: Angkasa.

CURRICULUM VITAE

Nama : Muhammad Viyan Rizqi Argentyn
NIM : 14421059
Fakultas : Ilmu Agama Islam
Tempat Tanggal Lahir : Jember. 23 April 1994
Alamat : KOMP Ranca Palupuh RT/RW 001/017, Desa
Drangong, Kec Taktakan, Kab Serang Banten
Nama Ayah : Ir. Ahmad Zabidi
Nama Ibu : Wahyu Hartatik

Riwayat Pendidikan

1. TK Brimob, Serang , Banten (1998 – 2000)
2. SDN 12 Kota Serang (2000 – 2006)
3. SMP Informatika Serang (2006 – 2009)
4. SMKN 2 Kota Serang (2009 – 2012)
5. Ponpes Wali Barokah Kediri (2012 – 2013)
6. Masuk Universiat Islam Indonesia Tahun 2014
7. Pondok Persantren Mahasiswa Baitul Hamdi Yogyakarta (2014 – 2016)