

BAB II

TINJAUAN HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PENCURIAN DENGAN PEMBERATAN YANG DILAKUKAN OLEH ANAK DI BAWAH UMUR

A. Sekilas Tentang Hukum Pidana Islam

Hukum pidana Islam merupakan terjemahan dari kata Fikih Jinayah. Fikih Jinayah adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang *mukallaf* (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari pemahaman atas dalil-dalil hukum yang terperinci dari al-Qur'an dan Hadist. Tindakan kriminal dimaksud, adalah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu umum serta tindakan melawan peraturan perundang-undangan yang bersumber dari al-Qur'an dan Hadist. Hukum Pidana Islam merupakan Syari'at Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun akhirat.¹

Jika kita berbicara tentang hukum, secara sederhana segera terlintas dalam pikiran kita peraturan-peraturan atau seperangkat norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam suatu masyarakat, baik peraturan atau norma itu berupa kenyataan yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat maupun peraturan atau norma yang dibuat dengan cara tertentu dan ditegakkan oleh

¹ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar grafika, 2007), 1

penguasa. Bentuknya mungkin berupa hukum yang tidak tertulis seperti hukum adat, mungkin juga berupa hukum tertulis dalam peraturan perundang-undangan seperti hukum Barat. Hukum Barat melalui asas konkordansi, sejak pertengahan abad ke-19 (1855) berlaku di Indonesia. Hukum dalam konsepsi seperti hukum Barat adalah hukum yang sengaja dibuat oleh manusia untuk mengatur kepentingan manusia itu sendiri dalam masyarakat tertentu. Dalam konsepsi hukum perundang-undangan (Barat), yang diatur oleh hukum hanyalah hubungan manusia dengan manusia dan benda dalam masyarakat.

Di samping itu, ada konsepsi hukum lain, di antaranya adalah konsepsi Hukum Islam. Dasar dan kerangka hukumnya ditetapkan oleh Allah, tidak hanya mengatur hubungan manusia dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat, tetapi juga hubungan-hubungan lainnya, karena manusia yang hidup dalam masyarakat itu mempunyai berbagai hubungan. Hubungan-hubungan itu adalah hubungan manusia dengan Tuhan, hubungan manusia dengan dirinya sendiri, hubungan manusia dengan manusia lain dan manusia dengan benda dalam masyarakat serta alam sekitarnya.²

Sedangkan untuk tujuan Hukum Islam sendiri secara umum sering dirumuskan bahwa tujuan Hukum Islam adalah kebahagiaan hidup manusia di dunia ini dan di akhirat kelak, dengan jalan mengambil (segala) yang bermanfaat dan mencegah atau menolak yang mudarat, yaitu yang tidak

² Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009), 42.

berguna bagi hidup dan kehidupan. Dengan kata lain, tujuan Hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia, baik rohani maupun jasmani, individual dan sosial. Abu Ishaq al Shatibi merumuskan lima tujuan Hukum Islam, yakni memelihara (1) agama, (2) jiwa, (3) akal, (4) keturunan, dan (5) harta.³

Hukum Islam juga mengandung asas-asas, asas Hukum Islam berasal dari sumber Hukum Islam terutama al-Qur'an dan Hadist yang dikembangkan oleh akal pikiran orang yang memenuhi syarat untuk berijtihad. Asas-asas Hukum Islam banyak, disamping asas-asas yang berlaku umum, masing-masing bidang dan lapangan mempunyai asanya sendiri-sendiri.⁴ Asas-asas umum Hukum Islam adalah asas-asas hukum yang meliputi semua bidang dan lapangan Hukum Islam, yaitu sebagai berikut :

1. Asas Keadilan

Asas keadilan adalah asas yang penting dan mencakup semua asas dalam bidang Hukum Islam. Akibat dari pentingnya asas dimaksud, sehingga Allah Swt. mengungkapkan di dalam al-Qur'an lebih dari 1.000 kali, terbanyak disebut setelah kata Allah dan ilmu pengetahuan. Banyak ayat al-Qur'an yang memerintahkan manusia berlaku adil dan menegakkan keadilan di antaranya adalah Surat Shadd ayat 26 :

³ *Ibid*, 61

⁴ *Ibid*, 127

يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا الْحِسَابِ

Artinya :

“Hai Daud, Sesungguhnya kami menjadikan kamu khalifah (penguasa) di muka bumi, Maka berilah Keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, Karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah. Sesungguhnya orang-orang yang sesat dari jalan Allah akan mendapat azab yang berat, Karena mereka melupakan hari perhitungan”.⁵

Allah memerintahkan agar manusia menegakkan keadilan, menjadi saksi yang adil walaupun terhadap diri sendiri, orang tua dan keluarga dekat. Berdasarkan semua itu, dapat disimpulkan bahwa keadilan adalah asas, yang mendasari proses dan sasaran Hukum Islam.

2. Asas Kepastian Hukum

Asas kepastian hukum adalah asas yang menyatakan bahwa tidak ada satu perbuatan yang dapat dihukum kecuali atas kekuatan ketentuan peraturan yang ada dan berlaku pada perbuatan itu. Asas ini berdasarkan Surat al-Israa’ ayat 15 dan al-Maidah ayat 95.

Surat al-Israa’ ayat 15

مَنْ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ تَبْعَثَ رَسُولًا

Artinya :

⁵ Depag RI, *Al Qur’an dan terjemah*, 941

Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), Maka Sesungguhnya dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barang siapa yang sesat Maka Sesungguhnya dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan kami tidak akan meng'azab sebelum kami mengutus seorang rasul.⁶

Surat al-Maidah ayat 95

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكُمْ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمِ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ

Artinya :

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu membunuh binatang buruan, ketika kamu sedang ihram. Barang siapa di antara kamu membunuhnya dengan sengaja, Maka dendanya ialah mengganti dengan binatang ternak seimbang dengan buruan yang dibunuhnya, menurut putusan dua orang yang adil di antara kamu sebagai had-had yang dibawa sampai ke Ka'bah atau (dendanya) membayar kaffarat dengan memberi makan orang-orang miskin atau berpuasa seimbang dengan makanan yang dikeluarkan itu, supaya dia merasakan akibat buruk dari perbuatannya. Allah Telah memaafkan apa yang Telah lalu dan barang siapa yang kembali mengerjakannya, niscaya Allah akan menyiksanya. Allah Maha Kuasa lagi mempunyai (kekuasaan untuk) menyiksa.⁷

Dari kedua ayat tersebut dapat disimpulkan asas kepastian hukum yang menyatakan bahwa tidak ada suatu perbuatan pun dapat dihukum

⁶ *Ibid*, 561.

⁷ *Ibid*, 235.

kecuali atas kekuatan ketentuan hukum atau peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku untuk perbuatan itu.⁸

3. Asas Kemanfaatan

Asas kemanfaatan adalah asas yang mengiringi asas keadilan dan kepastian hukum tersebut diatas. Dalam melaksanakan asas keadilan dan kepastian hukum, seyogyanya dipertimbangkan kemanfaatannya, baik bagi yang bersangkutan sendiri maupun bagi kepentingan masyarakat. Dalam menerapkan ancaman hukum mati terhadap seseorang yang melakukan pembunuhan, misalnya dapat dipertimbangkan kemanfaatan penjatuhan hukum itu bagi diri terdakwa sendiri dan bagi masyarakat. Kalau hukum mati yang akan dijatuhkan itu lebih bermanfaat bagi kepentingan masyarakat, hukuman itulah yang dijatuhkan. Kalau tidak menjatuhkan hukum mati lebih bermanfaat bagi terdakwa sendiri dan keluarga atau saksi korban, ancaman hukuman mati dapat diganti dengan hukuman danda yang dibayarkan kepada keluarga terbunuh. Asas ini ditarik dari al-Qur'an Surat al-Baqoroh Ayat 178.⁹

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى
فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَحْيِهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ
وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

⁸Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, 129.

⁹*Ibid*, 130.

Artinya :

“Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barang siapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih”.¹⁰

Disamping asas-asas umum tersebut diatas, di lapangan hukum pidana juga terdapat asas-asas hukum Islam. Di antaranya adalah :

a. Asas Legalitas

Asas legalitas adalah asas yang menyatakan bahwa tidak ada pelanggaran dan tidak ada hukuman sebelum ada undang-undang yang mengaturnya. Asas ini berdasarkan surat al-Qashshah ayat 59 ayat ini mengatakan bahwa Allah tidak akan mengadzab siapapun juga kecuali jika ia telah mengutus Rosul-Nya. Asas ini melahirkan kaidah yang berbunyi “Tidak ada hukum bagi tindakan-tindakan manusia sebelum ada aturan hukumnya”.¹¹

b. Asas larangan memindahkan kesalahan pada orang lain

Asas ini adalah asas yang menyatakan bahwa setiap perbuatan manusia, baik perbuatan yang baik maupun perbuatan yang jahat akan mendapatkan imbalan yang setimpal. Asas ini terdapat di dalam berbagai

¹⁰ Depag RI, *Al Qur'an dan terjemah*, 48

¹¹ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, (Bandung : LPPM- Universitas Islam), 115

surat dan ayat di dalam al-Qur'an: surat al-An'aam ayat 165, al-Faathir ayat 18, az-Zumar ayat 7, an-Najam ayat 38, al-Muddatsir ayat 38. Sebagai contoh pada ayat 38 surat al-Muddatstir Allah menyatakan bahwa setiap orang terikat kepada apa yang dia kerjakan, dan setiap orang tidak akan memikul dosa atau kesalahan yang dibuat oleh orang lain.

c. Asas praduga tak bersalah

Asas praduga tak bersalah adalah asas yang mendasari bahwa seseorang yang dituduh melakukan sesuatu kejahatan harus dianggap tidak bersalah sebelum hakim dengan bukti-bukti yang meyakinkan menyatakan dengan tegas kesalahannya itu. Asas ini diambil dari ayat-ayat al-Qur'an yang menjadi sumber asas legalitas dan asas larangan memindahkan kesalahan pada orang lain yang telah disebutkan diatas tadi.¹²

B. Unsur-Unsur Hukuman Dalam Islam

Untuk menentukan suatu hukuman terhadap suatu tindak pidana dalam Hukum Islam, diperlukan unsur formil, normatif dan moral sebagai berikut :

1. Unsur Formil (adanya Undang-Undang atau Nash) yaitu, setiap perbuatan tidak dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dipidana kecuali adanya Nash atau Undang-Undang yang mengaturnya.

¹² Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, 7.

Dimana suatu perbuatan tidak dapat dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dikenai sanksi sebelum adanya peraturan. Sedangkan unsur Formil dalam Syariat Islam lebih dikenal dengan istilah “*Ar Ruknasy-Syar’i*”.¹³

2. Secara yuridis normatif di satu aspek harus didasari oleh suatu dalil yang menentukan larangan terhadap perilaku tertentu dan diancam dengan hukuman. Aspek lainnya secara yuridis normatif mempunyai unsur materiil yang dalam Hukum pidana Islam disebut dengan “*Ar-Rukun Almadi*” yaitu sikap yang dapat dinilai sebagai suatu pelanggaran terhadap sesuatu yang diperintahkan oleh Allah Swt. (Pencipta manusia).
3. Unsur Moral, Dalam syariat islam disebut “*Ar-Rukun Al-Adabi*” yaitu kesanggupan seseorang untuk menerima sesuatu yang secara nyata mempunyai nilai yang dapat dipertanggungjawabkan. Dalam hal ini disebut *mukallaf*. *Mukallaf* adalah orang Islam yang sudah *baligh* dan berakal sehat yang mana pelaku tindak pidana adalah orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana terhadap *jarimah* yang dilakukannya. Bahwa orang yang melakukan tindak pidana dapat dipersalahkan dan dapat disesalkan, artinya bukan orang gila, anak-anak dan bukan karena dipaksa atau karena pembelaan diri.

¹³Siti Nuraini, “Unsur-unsur Hukum Pidana Islam” <http://id.shvoong.com/law-and-politics/criminal-law/2171324-unsur-unsur-tindak-pidana/>, (13 Agustus 2012)

Selain unsur-unsur hukum pidana yang telah disebutkan, perlu diungkapkan bahwa hukum pidana Islam dapat dilihat dari beberapa segi, yaitu sebagai berikut :

1. Dari segi berat atau ringannya hukuman, maka hukum pidana Islam dapat dibedakan menjadi (a) *jarimah hudud*, (b) *jarimah qishash*, dan (c) *jarimah ta'zir*.
2. Dari segi unsur niat, ada dua *jarimah*, yaitu (a) yang sengaja, dan (b) tidak sengaja.
3. Dari segi cara mengerjakan, ada dua *jarimah*, yaitu (a) yang positif, dan (b) tidak sengaja.
4. Dari segi si korban, *jarimah* itu ada dua, yaitu (a) yang bersifat biasa, dan (b) kelompok.
5. Dari segi tabiat, *jarimah* terbagi dua, yaitu (a) yang bersifat biasa, dan (b) bersifat politik.¹⁴

C. Macam-macam Hukuman

Mengenai macam-macam hukuman ini, maka dapat dibagi sebagai berikut:

Pertama, ditinjau dari segi terdapat dan tidak terdapatnya nas dalam al-Qur'an atau al-Hadits, hukuman dibagi menjadi dua, yaitu :¹⁵

¹⁴ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, 22

¹⁵ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam*, 67.

- a. Hukuman yang ada nasnya, yaitu *hudud*, *qishash*, *diyat*, dan *kafarah*. Misalnya, hukuman-hukuman bagi pezina, pencuri, perampok, pemberontak pembunuh, dan orang yang menzihar istrinya (menyerupakan istrinya dengan ibunya).
- b. Hukuman yang tidak ada nasnya, hukuman ini disebut *ta'zir*, seperti percobaan melakukan *jarimah*, *jarimah-jarimah hudud* dan *qisah/diyat* yang tidak selesai, dan *jarimah-jarimah ta'zir* itu sendiri.

Kedua ditinjau dari sudut pandang kaitan antara hukuman yang satu dengan hukuman lainnya, terbagi menjadi empat :¹⁶

- a. Hukuman pokok (Al-'Uqubat Al-Asliyah), yaitu hukuman utama bagi suatu kejahatan, hukuman mati bagi pembunuh yang membunuh dengan sengaja, hukuman diyat bagi pelaku pembunuhan tidak sengaja, dera (jilid) seratus kali bagi pezina ghairah muhsan.
- b. Hukuman pengganti (Al-'Uqubat Al-Badaliyah), hukuman yang menggantikan kedudukan hukuman pokok (hukuman asli) dan karena suatu sebab tidak bisa dilaksanakan, seperti hukuman ta'zir dijatuhkan bagi pelaku karena jarimah had yang didakwakan mengandung unsur-unsur kesamaan atau *shbahad* atau hukuman diyat dijatuhkan bagi pembunuhan sengaja yang dimaafkan keluarga korban. Dalam hal ini hukuman ta'zir merupakan hukuman pengganti dari hukuman pokok

¹⁶*ibid*, 68.

yang tidak bisa dijatuhkan, kemudian hukuman diyat sebagai pengganti dari hukuman qishash yang dimaafkan.

- c. Hukuman tambahan (Al-'Uqubat Al-Taba'iyah), yaitu hukuman yang dikenakan yang mengiringi hukuman pokok. Seorang pembunuh pewaris, tidak mendapat warisan dari harta si terbunuh.
- d. Hukuman pelengkap (Al-'Uqubat Al-Takhmiliyyah), yaitu hukuman untuk melengkapi hukuman pokok yang telah dijatuhkan, namun harus melalui keputusan tersendiri oleh hakim. Hukuman pelengkap itu menjadi pemisah dari yang hukuman tambahan tidak memerlukan putusan tersendiri seperti, pemecatan suatu jabatan bagi pegawai karena melakukan tindakan kejahatan tertentu atau mengalungkan tangan yang telah dipotong dileher pencuri.

Ketiga ditinjau dari segi kekuasaan hakim dalam menentukan berat ringannya hukuman, hukuman dibagi atas dua macam :¹⁷

- a. Hukuman yang mempunyai batas tertentu, yaitu hukuman yang telah ditentukan besar kecilnya. Dalam hal ini hakim tidak dapat menambah atau mengurangi hukuman tersebut atau menggantinya dengan hukuman lain. Ia hanya bertugas menerapkan hukuman yang telah ditentukan tadi seperti, hukuman yang termasuk kedalam kelompok *jarimah hudud* dan *jarimah qisash, diyat*.

¹⁷*ibid*, 69.

- b. Hukuman yang merupakan alternatif karena mempunyai batas tertinggi dan terendah. Hakim dapat memilih jenis hukuman yang dianggap mencerminkan keadilan bagi terdakwa . Kebebasan hakim ini, hanya ada pada hukuman-hukuman yang termasuk kelompok *ta'zir*. Hakim dapat memilih apakah si terhukum akan dipenjarakan atau didera (jilid), mengenai penjarapun hakim dapat memilih, berapa lama dia dipenjarakan.

Ditinjau dari segi objek yang dilakukannya hukuman terbagi dalam empat:¹⁸

- a. Hukuman badan, yaitu hukuman yang dikenakan terhadap anggota badan manusia seperti hukuman potong tangan dan dera.
- b. Hukuman yang dikenakan terhadap jiwa, seperti hukuman mati.
- c. Hukuman yang dikenakan terhadap hilangnya kebebasan manusia atau hilangnya kemerdekaan, pengasingan, penjara.
- d. Hukuman terhadap harta benda si pelaku jarimah.

D. Tindak Pidana Pencurian

1. Pengertian Pencurian Menurut Hukum Islam

Pencurian menurut Mahmud Syaltut adalah mengambil harta orang lain dengan sembunyi-sembunyi dan dilakukan oleh orang yang tidak

¹⁸ *Ibid*, 68.

dipercayai menjaga barang tersebut. Menurut beliau selanjutnya, definisi tersebut secara jelas mengeluarkan perbuatan menggelapkan harta orang lain yang dipercayakan kepadanya dari kategori pencurian.¹⁹

Pencurian bila ditinjau dari segi hukumannya dibagi menjadi dua: pencurian yang diancam dengan hukuman *had* dan pencurian yang diancam dengan hukuman *ta'zīr*.

Pencurian yang diancam dengan hukuman *had* dibagi menjadi dua: *sariqah suġhra* (pencurian kecil/biasa), dan *sariqah kubra* (pencurian besar/pembegalan). Yang dimaksud dengan pencurian kecil adalah pengambilan harta orang lain secara diam-diam, sedangkan pencurian besar adalah pengambilan harta orang lain secara terang-terangan atau dengan kekerasan. Pencurian besar disebut pula *hirabah*.²⁰

Perbedaan antara pencurian biasa dengan hirabah adalah:

Pencurian biasa mempunyai dua syarat yang harus dipenuhi:

- a. Mengambil harta tanpa sepengetahuan pemiliknya.
- b. Pengambilannya tanpa kerelaan pemiliknya.

Sedangkan unsur pokok dari pembegalan adalah terang-terangan atau kekerasan yang dipakai, sekalipun tidak mengambil harta.

¹⁹ Rahmat hakim, *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: CV.Pustaka Setia, 2000), 83.

²⁰ A. Djazuli, *Fiqih Jinayah*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997), 71.

Pencurian yang diancam dengan *ta'zīr* ada dua macam: *pertama*, pencurian yang diancam dengan *hād*, namun tidak memenuhi syarat untuk dapat dilaksanakan *had* lantaran ada *syubhāt* (seperti mengambil harta milik sendiri atau harta bersama); *kedua*, mengambil harta dengan sepengetahuan pemiliknya dan membawanya lari atau menggelapkan uang titipan).²¹

2. Unsur-unsur pencurian

Unsur pencurian adalah mengambil harta orang lain secara diam-diam, yang diambil berupa harta, harta yang diambil merupakan milik orang lain dan ada itikad tidak baik.

a. Mengambil harta secara diam-diam

Yang dimaksud dengan mengambil harta secara diam-diam adalah mengambil barang tanpa sepengetahuan pemiliknya dan tanpa kerelaannya, seperti mengambil barang dari rumah orang lain ketika penghuninya sedang tidur. Pengambilan harta dapat dianggap sempurna, jika:

- 1) Pencuri mengeluarkan harta dari tempatnya;
- 2) Barang yang dicuri telah berpindah tangan dari pemiliknya;
- 3) Barang yang dicuri telah berpindah tangan ke tangan si pencuri.²²

²¹ *Ibid*, 72.

²² *Ibid*, 73.

Bila salah satu syarat diatas tidak dipenuhi, maka pengambilan tersebut tidak sempurna. Dengan demikian, hukumannya bukan *ḥād*, melainkan *ta'zīr*.²³

Madzhab Empat dan *Syi'āh* serta KUHPidana di Indonesia menetapkan bahwa pencurian terhadap barang yang tidak dari tempatnya tidak diancam dengan hukuman *ḥād* (potong tangan), melainkan hukuman *ta'zīr*.²⁴

b. Barang yang dicuri berupa harta.

Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi untuk bisa dikenakan hukuman potong tangan:

- 1) Barang yang dicuri harus berupa *māl muttawaqīm*.
- 2) Barang tersebut harus barang yang bergerak.
- 3) Barang tersebut adalah barang yang tersimpan.
- 4) Barang tersebut mencapai nisab pencurian.²⁵

Tindak pidana pencurian baru dikenakan hukuman bagi pelakunya apabila barang yang dicuri mencapai nishab pencurian. Ketentuan ini didasarkan kepada hadist Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh Imam

²³ *Ibid*, 73.

²⁴ *Ibid*, 74.

²⁵ Ahmad Wardhi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta; Sinar Grafika, 2005), 84.

Ahmad, Muslim, Nasa'i dan Ibnu Majah, bahwa Rasulullah SAW bersabda:

لَا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا.

Artinya: “Tangan pencuri tidak dipotong kecuali dalam pencurian seperempat dinar ke atas”.²⁶

Selain hadis di atas tersebut dapat pula hadis lain yang isinya sama, yaitu hadis riwayat Imam Bukhori sebagai berikut:

تُطَعُّ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا

Artinya: “Tangan pencuri dipotong dalam pencurian sepertempat dinar ke atas”.²⁷

Akan tetapi mereka berselisih pendapat tentang batas nisab itu. Imam Malik mengukur nisab itu dengan emas atau perak. Imam Syafi'i mengukurnya nilai sebesar ¼ dinar. Imam Abu Hanifah menyatakan bahwa nisab pencurian itu senilai 10 dirham atau 1 dinar.²⁸

c. Harta tersebut milik orang lain.

Barang tersebut ada pemiliknya, dan pemiliknya bukan si pencuri melainkan orang lain. Apabila barang tersebut tidak ada pemiliknya

²⁶Muhammad Ibn Ali Asy-syaukani, *Nail Al-Authar*, Juz VII, Dar Al-Fikr, Beirut, tt, 173

²⁷Muhammad Ibnu Ismail al-Bukhori, *Matan al-Bukhori*, Juz IV, Dar al-Fikr, Beirut, PT. 173.

²⁸Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam*, 77.

seperti barang-barang yang mubah maka pengambilannya tidak dianggap sebagai pencurian, walaupun dilakukan secara diam-diam.²⁹

- d. Adanya niat yang melawan hukum.

Unsur ini terpenuhi apabila pelaku pencurian mengambil suatu barang padahal ia tahu bahwa barang tersebut bukan miliknya, dan karenanya haram untuk diambil. Dengan demikian, apabila ia mengambil barang tersebut dengan keyakinan bahwa barang tersebut adalah barang yang mubah maka ia tidak dikenai hukuman, karena dalam hal ini tidak ada maksud melawan hukum.³⁰

3. Alat Bukti Pencurian

Ada beberapa alat bukti dalam tindak pidana pencurian menurut hukum Islam. Yaitu:

- a. Saksi, dalam hal ini cukup dengan 2 orang saksi.
- b. Pengakuan, dalam hal ini menurut Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i dan Imam Ahmad cukup satu kali, meskipun demikian ulama' lain ada yang mensyaratkan dua kali.
- c. Sumpah, di kalangan madzhab Syafi'i, terdapat pendapat yang menyatakan bahwa pencurian dapat dibuktikan dengan sumpah, namun

²⁹Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, 87.

³⁰*Ibid*, 88.

pendapat yang lebih rajih, menyatakan bahwa alat bukti dalam tindak pidana pencurian hanya saksi dan pengakuan.

d. Qarinah, tanda-tanda yang menyatakan bahwa dia telah mencuri.³¹

4. Sanksi pencurian

Para ulama' sepakat bahwa bila harta yang dicuri itu masih ada di tangan pencuri, maka ia harus mengembalikannya. Hanya mereka berbeda pendapat bila harta yang dicuri itu telah tidak ada di tangan pencuri. Apakah pencuri itu hanya dikenai ḥād saja, ataupun disertai dengan membayar kewajiban ganti rugi. Adapun dasar hukum potong tangan adalah firman Allah SWT:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

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.*³²

Hukuman potong tangan tersebut tidak boleh diganti dengan hukuman lain yang lebih ringan, begitu pula hukuman itu tidak boleh ditunda.

Kemudian bila ia mencuri lagi, maka hukumannya adalah dipotong pergelangan kaki kirinya. Selanjutnya bila ia mencuri lagi, maka dalam hal ini para ulama' berbeda pendapat. Imam Abu hanifah mengatakan, ia harus

³¹A. Djazuli, *Fiqih Jinayah*, 80.

³²Departemen Agama RI, 165

dipenjara dan diberi sanksi. Imam Syafi'i mengatakan, ia dikenai hukuman potong tangan kirinya. Kemudian bila ia masih mencuri lagi, maka hukumannya adalah kaki tangannya dipotong. Bila ia masih mencuri lagi, maka ia dipenjara dan diberi sanksi.³³

E. Kriteria Anak Menurut Hukum Islam

Maksud kriteria di bawah umur ialah anak yang belum akil *baligh* (belum *mukallaf*), baik karena akalinya belum matang atau karena yang lainnya. Ia harus diawasi dan dijaga oleh walinya.

Ciri-ciri seorang *baligh* adalah sebagai berikut :

1. Secara yuridis telah berusia 15 tahun bagi laki-laki atau haidh bagi perempuan. Dalam sebuah hadist yang diriwayatkan oleh Imam Bukhari dan Muslim dari Ibnu Umar r.a. berkata:

عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ص م يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجْزِنِي وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ
الْخُنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي

“Aku dibawa kepada Nabi Muhammad Saw. (untuk berperang) pada perang Uhud, sedang aku umur 14 tahun, maka aku tidak dibolehkannya. Akupun pernah lupa dibawa (untuk turut berperang) pada hari perang khandak dan aku berumur 15 tahun, maka dibolehkannya aku.”³⁴

³³Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah* 9, 236-237.

³⁴Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta:RajaGrafindo Persada,2008), 224.

2. Secara psikologis telah tumbuh rambut di kemaluan, dinyatakan dalam salah satu hadist yang diriwayatkan oleh Imam Abu Daud dan tirmidzi dari ‘Athiyah al-Quraidza r.a. berkata:

عُرِضْنَا عَلَى النَّبِيِّ ص م يَوْمَ فُرَيْطَةَ فَكَانَ مَنْ أَنْبَتَ قَتِيلَ وَمَنْ لَمْ يَنْبُتْ خَلَّى سَبِيلَهُ فَكُنْتُ
مَنْ لَمْ يَنْبُتْ فَخَلَّى سَبِيلِي

“Aku dibawa kepada Nabi Muhammad Saw. Pada perang Khanda, ketika itu, barang siapa yang telah tumbuh bulu (dikemaluannya), maka setelah ditangkap dihukum mati, dan barang siapa belum tumbuh bulu kemaluannya, dilepaskan, maka aku termasuk orang yang belum tumbuh bulu di kemaluan, maka dilepaskan.”³⁵

3. Telah bermimpi, yang dimaksud adalah mimpi bersetubuh, baik laki-laki maupun perempuan, disamakan dengan mimpi orang yang sudah keluar mani, baik diwaktu sadar maupun sedang tidur atau sudah memiliki sahwat untuk bersetubuh, dalam sebuah hadist yang diriwayatkan Abu Dawud r.a., Ali berkata:

حَفِظْتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ص م لَا يُتَمَّ بَعْدَ خِتْلَامٍ

“Pernah aku menghafal Hadist dari Nabi Muhammad Saw. Yang mengatakan: “Tidak dianggap anak kecil sesudah bermimpi.”³⁶

³⁵ *Ibid*, 224

³⁶ *Ibid* 224

Menurut Islam disebut anak adalah jika belum mencapai umur *baligh*, dimana batas umur *baligh* apabila kalau laki-laki sudah bermimpi dan mengeluarkan air mani dan anak perempuan apabila sudah datang haid. Salah satu mengenai usia anak adalah ketika Nabi Muhammad Saw. menikahi ‘Aisyah binti Abu Bakar dimana ‘Aisyah dinikahi Nabi tidak lama setelah Nabi Muhammad saw. menikahi Saudah. Ketika itu ‘Aisyah masih berusia enam atau tujuh tahun³⁷ dan Nabi Muhammad saw. menggaulinya setelah berumur 9 tahun.³⁸

Pendapat para ahli Fikih mengenai kedudukan anak berbeda-beda menurut masa yang dilaluinya, yaitu:

1. Masa tidak adanya kemampuan berpikir. Masa ini dimulai sejak lahir sampai usia 7 tahun, perbuatan pidana yang dilakukannya tidak dikenai hukuman.
2. Masa kemampuan berpikir lemah. Masa ini dimulai sejak anak berusia 7 tahun sampai usia 15 tahun. Pada masa tersebut mereka dijatuhi pengajaran. Pengajaran ini meskipun sebenarnya hukuman namun tetap dianggap sebagai hukuman mendidik bukan hukuman pidana.
3. Masa kemampuan berpikir penuh. Masa ini dimulai sejak anak mencapai usia kecerdasan yang pada umumnya telah mencapai usia 15 tahun atau 18 tahun.

Pada masa ini telah dikenakan pertanggungjawaban pidana atas tindak

³⁷ Waryono Abdul Ghafur, *Tafsir Sosial Mendialogkan Teks dengan Konteks*, (Yogyakarta : elSAQ Press, 2005), 82.

³⁸ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia antara fiqh Munakahat dan UU Perkawinan*, Cct.3 (Jakarta:Kencana Prenada Media, 2009), 66.

pidana yang dilakukan. Adapun menurut Sayyid Sabiq, yang dimaksud dengan batas anak adalah apabila ia telah bermimpi dengan kata lain sudah *baligh*. Salah satu tanda *baligh* itu adalah telah sampai umur 15 tahun.

Menurut Abdul Qadir Audah anak di bawah umur dapat ditentukan bahwa laki-laki itu belum keluar sperma dan bagi perempuan belum haid, *ikhtilam* dan belum pernah hamil. Menurut *jumhur fuqaha* berpendapat bahwa kedudukan anak laki-laki dan anak perempuan sama yakni tentang kedewasaannya yaitu keluarnya sperma dan telah haid serta terlihatnya kecerdasan. Dari berbagai pendapat tersebut diatas dapat dipahami bahwa kedewasaan menurut Islam adalah dengan *ikhtilam* namun terjadi perselisihan mengenai batas umurnya. Hal ini disebabkan karena adanya perbedaan iklim, suhu, temperamen, dan tabiat seseorang serta lingkungan sekitarnya.³⁹

Seorang anak tidak akan dikenakan hukuman *had* karena kejahatan yang dilakukannya. Karena tidak ada tanggungjawab hukum atas seorang anak yang berusia berapapun sampai dia mencapai umur puber, *Qodhi* hanya akan tetap berhak untuk menegur kesalahannya untuk menetapkan beberapa batasan baginya yang akan membantu memperbaikinya dan menghentikannya dari membuat kesalahan lagi di masa yang akan datang. Menurut Abu Zaid Al-Qayrawani, seorang Ulama' Mazhab Maliki, tetap tak akan ada hukuman had

³⁹Abdullah Alif Alit Al-jawi,(Batas Usia Anak Dan Pertanggungjawaban Pidananya Menurut Hukum Pidana Positif Dan Hukum Islam), <http://teosufi.webs.com/apps/blog/show/7280762-batas-usia-anak-dan-pertanggungjawaban-pidananya-menurut-hukum-pidana-positif-dan-hukum-islam> (05 Juli 2012)

bagi anak-anak kecil bahkan juga dalam hal tuduhan zina yang palsu (*qadzaf*) atau justru si anak sendiri yang melakukannya.⁴⁰

F. Sanksi Pelaku Pidana Anak Menurut Hukum Pidana Islam

Sanksi pidana dalam Fikih Jinayah bisa dihapus karena ada sebab yang berkaitan dengan perbuatan sipelaku dan karena ada sebab yang berkaitan dengan kondisi sipelaku itu sendiri. Hal yang pertama, perbuatannya menjadi boleh dilakukan yang biasanya disebut dengan unsur pembeda.

Adapun kedua, perbuatan sipelaku tetap haram akan tetapi kepadanya tidak bisa dijatuhi hukuman mengingat kondisi si pelaku itu sendiri biasanya disebut dengan unsur pemaaf.⁴¹ Ali bin Abi Thalib pernah berkata kepada Umar bin al-Khattab: “Apakah engkau tahu bahwa tidaklah dicatat perbuatan baik atau buruk, dan tidak pula dituntut tanggung jawab atas apa yang dilakukan, karena hal berikut ;

1. Orang yang gila sampai dia sadar;
2. Anak-anak sampai dia mencapai usia puber⁴², dan
3. Orang yang tidur sampai ia bangun”. (Riwayat Imam Bukhari).⁴³

⁴⁰ *Ibid*, 16.

⁴¹ A, Djazuli, 243.

⁴² Syarat-syarat orang wajib di Qisas diantaranya, Pembunuh adalah orang yang sudah dewasa. Maka tidak ada qisas terhadap anak kecil. Seandainya pembunuh berkata: “pada saat ini saya masih anak-anak”, maka pengakuan itu dapat dibenarkan tanpa sumpah. Lihat : Al-Imam Asy-Syekh Muhammad bin Qasim Al Ghazi, *Fat-HulQorib*, Jilid II, Penerjemah: A. Sunarto, (Surabaya: Al-Hidayah), 124.

⁴³ Abdur Rahman I, *Tindak Pidana dalam Syari'at Islam*, Penerjemah: Wadi Masturi, Basri Iba Asghary, (Jakarta: Rineka Cipta: 1992), 15.

Sedangkan Menurut hukum yang berlaku di Indonesia, kriteria anak dibawah umur dijelaskan sebagai berikut:

1. Hukum perdata memberikan batas usia anak yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak lebih dulu menikah.⁴⁴ Bila perkawinan dibubarkan sebelum umur mereka 21 tahun, mereka tidak kembali berstatus belum dewasa.⁴⁵ Maka pada batas usia tersebut dan belum menikah seorang anak masih membutuhkan wali (orang tua) untuk melakukan tindakan hukum perdata.
2. Hukum pokok kebutuhan mendefinisikan anak di bawah umur adalah orang laki-laki atau perempuan berumur 14 tahun ke bawah.⁴⁶
3. Hukum pokok perkawinan menjelaskan bahwa batas usia minimal melakukan suatu perkawinan adalah 16 tahun untuk pihak wanita dan 19 tahun untuk pria, Undang-Undang tersebut menganggap orang diatas usia tersebut bukan lagi anak-anak sehingga sudah boleh menikah.⁴⁷
4. Hukum pidana mendefinisikan anak dibawah umur apabila belum berumur 16 tahun (*menderjaring*) pada saat ia melaksanakan suatu tindak pidana.⁴⁸

⁴⁴Lihat: Pasal 330 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

⁴⁵Ade Maman Suherman, J. Satrio, *Penjelasan Hukum Tentang Batasan Umur (Kecakapan dan kewenangan bertindak berdasar batasan umur)*, (Jakarta: Nasional Legal Reform Program, 2010), 122

⁴⁶ Lihat: pasal 1 Undang-Undang No. 12 tahun 1984 tentang Pokok Kebutuhan

⁴⁷ Lihat: pasal 7 (ayat 1) Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan

⁴⁸ Lihat: Pasal 45 Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

5. Kriteria yang menganggap seseorang telah dewasa adalah apabila ia mampu bekerja sendiri, artinya cukup untuk melakukan segala pergaulan dalam kehidupan bermasyarakat serta mempertanggungjawabkan sendiri segala-galanya dan cukup mengurus harta bendanya serta lain keperluan sendiri. Abdul Gafur merumuskan pengelompokan umur yang dapat dipergunakan sebagai pegangan dalam pembinaan anak khususnya, dan generasi muda pada umumnya sebagai berikut:⁴⁹

Bayi	: 0-1 tahun	Pemuda: 15-30 tahun
Anak	: 1-12 tahun	Dewasa: 30 tahun keatas
Remaja	: 12-15 tahun	

Oleh sebab itu, jika anak di bawah umur (belum menginjak usia *baligh*) melakukan tindak kejahatan dan semacamnya maka tidak seyogyanya ditindak dengan hukuman pidana layaknya orang dewasa (penjara kurungan) karena mental mereka masih lemah, mengenai hal ini sebaiknya dilakukan dengan cara lain yang lebih mendidik dan bisa menyadarkan mereka.⁵⁰

⁴⁹ Ade Maman Suherman, J. Satrio, *Penjelasan Hukum Tentang Batasan Umur (Kecakapan dan kewenangan bertindak berdasar batasan umur...)*,44.

⁵⁰ Quraisy Syihab. *Mempersiapkan Anak Sholeh*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), 4