BAB II

TINDAK PIDANA PENCURIAN MENURUT HUKUM PIDANA ISLAM (*Fiqh Jinayah*) DAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

A. Definisi Tindak Pidana Pencurian Menurut Hukum Islam

1. Definisi Tindak Pidana

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-Hadist. Hukum pidana Islam merupakan Syari'at Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun akhirat.[1]

Dalam hukum Islam ada dua istilah yang kerap digunakan untuk tindak pidana, yaitu *jinayah* dan *jarimah.* Dapat dikatakan bahwa kata *jinayah* yang digunakan para *fuqaha'* adalah sama dengan yang diartikan istilah *jarimah.* Definisi *jinayah* didasarkan pada Al-Qur'an dan Hadist antara lain dipaparkan di bawah ini:

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

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

a. Abdul Qodir' Audah memberikan definisi *jinayah* sebagai berikut :

Pengertian jinayah secara bahasa adalah :

اِسْمُ لِمَايَجْنِيْهِ الْمَرْءُ مِنْ شَرٍّوَمَا ا كْتَسَبَهُ.

"Nama bagi hasil perbuatan bagi seseorang yang buruk dan apa yang di usahakan".

Pengertian jinayah secara istilah adalah :

فَالْجِنَايَةُ إِسْمٌ لِفِعْلٍ مُحَرَّمٌ شَرْعًا,سَوَاءٌ وَ قَعَ الفِعْلُ عَلَ نَفْسٍ اَوْمَالٍ اَوْ غَيْرُ ذَلِكَ.

"jinayah adalah suatu istilah untuk perbuatan yang dilarang oleh syara', baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta, atau lainnya."[2]

b. Sedangkan Imam Mawardi mengatakan istilah *jarimah* adalah :

اَلْجَرَاءِ مُ مَحْظُوْارَتٌ شَرْعِيَّةٌ زَجَرَاللهُ تَعاَ لىَ عَنْهَا بحَدٍّ اَوْ تَعْزِيْر.

Segala larangan syara' *(melakukan hal-hal yang dilarang dan atau meninggalkan hal-hal yang diwajibkan yang diancam dengan hukuman had atau ta'zir).*[3]

Larangan-larangan itu adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diperintah. Dengan kata lain, melakukan atau tidak melakukan. Suatu perbuatan yang membawa kepada hukuman yang ditentukan oleh syariat adalah kejahatan. Definisi tersebut mengandung arti bahwa tiada suatu perbuatan baik secara aktif maupun pasif dihitung sebagai suatu kejahatan atau pelanggaran, kecuali hukuman yang khusus untuk perbuatan atau tidak berbuat itu telah ditentukan dalam syariat.[4]

Istilah *jinayah* lebih mempunyai arti luas yaitu menunjukan segala sesuatu yang ada sangkut pautnya dengan kejahatan manusia dan tidak

---

[2] Rahmad, Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah).* (Bandung : Pustaka Setia, 2000), 12.

[3] Mawardi, *Al-Ahkam al-sulthoniyah wa al-wilayah al-Diniyah.* (Mesir : Mustafa Halabi, 1773), 219.

[4] Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam-Penegakan Syariat Islam Dalam Wacana dan Agenda.* (Jakarta : Gema Insani, 2003), 20.

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

ditujukan secara tertentu. Sedangkan *jarimah* identik dengan pengertian dalam hukum positif yang berarti tindak pidana seperti *jarimah* pencurian.[5]

Menurut Hanafi *jarimah* ialah larangan-larangan syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman *had* atau *ta'zir*, larangan-larangan tersebut adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan.[6]

Suatu perbuatan dapat dinamai suatu *jarimah* (tindak pidana, peristiwa pidana atau delik) apabila perbuatan tersebut mengakibatkan kerugian bagi orang lain atau masyarakat baik jasad (anggota badan atau jiwa), harta benda, keamanan, tata aturan masyarakat, nama baik, perasaan atau hal-hal lain yang harus dipelihara dan dijunjung tinggi keberadaannya. Artinya, *jarimah* adalah dampak dari perilaku tersebut yang menyebabkan kepada pihak lain, baik berbentuk material (jasad, nyawa atau harta benda) maupun yang berbentuk non materi atau gangguan non fisik seperti ketenangan, ketentraman, harga diri, adat istiadat dan sebagainya.[7]

Dari berbagai definisi di atas, dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan tindak pidana adalah suatu tindakan pada tempat, waktu, dan keadaan tertentu yang dilarang atau diharuskan oleh *syara'* serta diancam dengan ketentuan pidana.

2. Definisi Pencurian

Menurut bahasa, pencurian berarti mengambil sesuatu yang bersifat harta atau lainnya secara sembunyi-sembunyi dan dengan suatu taktik.

---

[5] Ibid.,13.
[6] A.Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta :Bulan Bintang, 1986), 1.
[7] Ibid.,17.

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

Sedangkan menurut istilah atau *syara'*, pencurian adalah seseorang yang sadar dan sudah dewasa mengambil harta orang lain dalam jumlah tertentu secara sembunyi-sembunyi dari tempat penyimpanannya yang sudah maklum (biasa) dengan cara yang tidak dibenarkan oleh hukum dan tidak karena *syubhat.*[8] Secara sembunyi-sembunyi tanpa seizin dari pemiliknya dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum dan perbuatan tersebut dilarang oleh Undang-undang serta diancam dengan ketentuan pidana.

Seperti halnya dengan hukum pidana positif, dalam hukum pidana Islam juga dikenal dengan istilah pencurian yang biasa disebut sebagai *jarimah sariqah.*

Dalam hukum pidana Islam jarimah syariqah mempunyai dua definisi, antara lain :

1. Pencurian menurut bahasa adalah mengambil sesuatu barang atau lainnya dengan sembunyi-sembunyi.
2. Pencurian menurut istilah adalah seseorang yang mangambil barang (harta) orang lain secara sembunyi-sembunyi dari tempat penyimpanannya dengan cara yang tidak dibenarkan oleh hukum dan tidak karena *subhat.*

Sariqah merupakan terjemahan dari bahasa Arab yang berarti pencurian, yang menurut etimologi berarti melakukan sesuatu tindakan terhadap orang lain secara tersembunyi.

[8] Ali as-Shabuni, *Tafsir Ayat Ahkam as-Shabuni Jilid I Terjemahan Muammal Hamidi dan Imran A.Manan,* (Dar al-Ilmiyah, 1995), 499.

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

Kata *sariqah* menurut bahasa berarti mengambil sesuatu atau lainnya yang bersifat benda secara sembunyi-sembunyi tanpa izin pemiliknya. Imam Ibn Rusydi merumuskan pencurian dengan mengambil harta orang lain secara sembunyi-sembunyi tanpa dipercayakan kepadanya. Syarbin Khotib memberikan rumusan mengambil harta sembunyi-sembunyi secara kejahatan, kadar seperempat dinar, yang dilakukan oleh seorang mukallaf dari tempat simpanan.[9]

Menurut Mahmud Syaltut pencurian adalah mengambil harta orang lain dengan sembunyi-sembunyi yang dilakukan oleh orang yang tidak dipercayai menjaga berang tersebut. Menurut beliau definisi tersebut menjelaskan perbedaan pencurian dengan penggelapan. Penggelapan dilakukan oleh orang yang dipercayai menjaganya sedangkan pencurian dilakukan oleh orang yang tidak dipercaya untuk menjaganya.[10]

Dari semua definisi mengenai pengertian pencurian tersebut diatas semuanya hampir mempunyai kesamaan pandangan mengenai pencurian. Tidak ada pertentangan mengenai definisi pencurian dikalangan fuqaha'.

3. Dasar Hukum Tindak Pidana Pencurian

Seperti halnya dengan hukum pidana positif, hukum pidana Islam juga mengatur mengenai tindak pidana pencurian atau *jarimah sariqah* dan mempunyai dasar hukum yang tidak bisa diganggu atau diubah karena *jarimah sariqah* merupakan *jarimah* yang termasuk dalam *jarimah hudud.* Adapun dasar hukum dari *jarimah sariqah.*

---

[9] Marsum, *Jinayat (Hukum Pidana Islam),* (Yogyakarta : UII Press Yogyakarta, 1991), 94.
[10] Ibid.,83.

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

Allah berfirman dalam surat Al-Maidah ayat 38 yang 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" (QS Al-Maidah : 38)[11]

Dan sesuai dengan Hadis Rasulullah Saw. Yaitu :

عَنْ اَبِي هُرَيْرَةُ عَنِ النَّبِي صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ قَلَ : لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ البَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ, وَيَسْرِقُ الحَبْلَ فَتْقَطَعُ يَدُهُ.

"Diriwayatkan dari Abi Hurairah bahwa Rasulullah Saw. Bersabda : Allah melaknat pencuri yang mencuri sebutir telur, maka (hukumannya) dipotong tangan; dan yang mencuri tali maka (hukumannya) dipotong tangannya" (HR. Bukhari)[12]

4. Unsur-unsur Tindak Pidana Pencurian

Hukum pidana Islam juga menerangkan mengenai unsur-unsur tindak pidana atau *jarimah* baik secara umum maupun secara khusus. Secara umum artinya berlaku untuk tindak pidana atau *jarimah* dalam Islam, adapun secara khusus adalah unsur-unsur yang ada dalam suatu tindak pidana atau *jarimah.*

Suatu perbuatan dapat dipandang sebagai suatu tindak pidana yang dapat dikenai sanksi pidana apabila telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana. Secara umum suatu tindak pidana mempunyai beberapa unsur diterapkan dalam masyarakat antara lain :

1. Unsur formal (*Rukun Syar'i*)

   Adanya nash atau ketetapan yang menunjukan bahwa perbuatan itu sebagai jarimah atau tindak pidana. Unsur ini sesuai dengan prinsip yang

[11] Qs. Al-Maidah : 151.

[12] Bukhari, *Sahih Abi Abdillah Al-Bhukari bin Sarhi Karomani, Juz 22.* Berut : Dar-Al Fikr, tt, 192.

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

menyatakan bahwa *jarimah* atau tindak pidana tidak terjadi sebelum dinyatakan dalam nash. Jadi suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai tindak pidana kecuali dengan adanya nash .

2. Unsur materiel (*Rukun Maddi*)

   Yaitu adanya perbuatan melawan hukum yang benar-benar telah dilakukan atau adanya yang membentuk tindak pidana baik berupa perbuatan nyata maupun sikap tidak berbuat.

3. Unsur Moral (*Rukun Adabi*)

   Yaitu adanya niatan pelaku untuk melakukan tindak pidana. Unsur ini menyangkut tanggungjawab pidana yang hanya dikenakan atas orang yang telah baligh, sehat akal dan memiliki kebebasan berbuat (*Ikhtiyar*). Dengan demikian unsur ini berhubungan dengan tanggungjawab pidana yang hanya dapat dikenakan atas orang yang telah *balig*, sehat akal dan memiliki kebebasan untuk berbuat.[13]

Selain ketiga unsur tersebut yang harus ada dalam suatu tindak pidana, yang merupakan unsur-unsur secara umum terdapat juga unsur-unsur secara khusus yang ada pada masing-masing tindak pidana. Adapun unsur-unsur khusus *jarimah sariqah* menurut keterangan dari kamus dan menurut Ibnu Arafah mencuri mengandung tiga unsur yaitu :

1. Mangambil barang milik orang lain.
2. Cara mengambilnya secara sembunyi-sembunyi.

[13] Ahmad Azhar Basyir, *Ikhtisar Fikih Jinayat (Hukum Pidana Islam),* (Yogyakarta :UII Press yogyakarta, 2001), 8-10.

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

3. Milik orang lain tersebut ada ditempat penyimpanan.[14]

Menurut pendapat lain yang menyatakan bahwa *jarimah sariqah* mempunyai unsur-unsur dan syarat-syarat yang harus ada untuk dapat dikenakan *had*, antara lain :

1. Tindakan mengambil (harta orang lain) secara sembunyi-sembunyi.

   Pada unsur pertama ini perlu diperhatikan dua hal yaitu, *pertama* adanya tindakan mengambil harta orang lain. Tindakan mengambil harta orang lain dianggap sebagai pencurian apabila memiliki beberapa syarat:

   a. Benda yang diambil telah dikeluarkan dari tempat penyimpanan yang layak bagi sejenisnya. Yang dimaksud dengan tempat penyimpanan yang layak adalah tempat yang pantas untuk menyimpan sejenis harta sehingga sulit untuk diambil orang lain, seperti tempat yang dikunci dengan rapi.
   b. Benda tersebut diambil dan telah dikeluarkan dari kekuasaan pemiliknya. Oleh karenanya, jika harta itu baru dikeluarkan dari tempat penyimpanan tapi belum keluar dari kekuasaan pemiliknya seperti masuk dihalaman rumah pemiliknya, belum dianggap sebagai pencurian yang dikenakan hukuman had.
   c. Benda itu telah berada dalam kewenangan pihak pencuri.

   Jika salah satu dari ketiga syarat tersebut kurang atau tidak ada, maka tindakan mangambil belum dianggap sebagai pencurian yang dikenakan hukuman *had.* Karena dengan kurangnya syarat tersebut

[14] Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah, Jilid 9, terj. Mohamad Nabhan Husein*. (Bandung : Maarif, 1984), 216.

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

berarti pelaku hanya melakukan percobaan pencurian yang tidak dapat dikenakan hukuman *had.*

Hal *kedua* dari unsur pertama adalah tindakan mengambil dilakukan secara sembunyi-sembunyi. Seperti telah diketahui bahwa mengambil harta orang lain dengan sembunyi-sembunyi berarti pengambilannya dilakukan tanpa sepengetahuan dan kerelaan pemiliknya.

Unsur pertama ini disepakati oleh para *fuqaha',* kecuali ulama kalangan Zahiriyah, mereka berpendapat bahwa orang yang melakukan percobaan pencurian, misalnya meskipun baru saja meletakkan tangannya pada benda yang hendak dicuri sudah dapat dianggap sebagai pencurian yang dapat dikenakan hukuman *had.*[15]

2. Benda yang diambil adalah berupa harta

Menurut Mustafa Ahmad Zarqa, yang dimakasud dengan harta adalah sesuatu yang dicenderungi oleh tabiat manusia dan mungkin disimpan sampai waktu dibutuhkan. Unsur kedua ini dianggap sempurna bila memiliki syarat-syarat sebagai berikut :

a. Harta yang dicuri berupa benda yang bergerak. Harta yang bergerak adalah harta yang mungkin dipindahkan dari satu tempat ke tempat lain. Karena tindakan pencurian memerlukan adanya kemungkinan bahwa harta tersebut dapat dipindahkan ke tempat lain.

[15] Ibid.

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

b. Benda yang diambil adalah benda yang mempunyai nilai ekonomis. Menurut Fiqh Syafi'i ditambahkan bahwa harta yang bernilai ekonomis halal menurut hukum Islam. Oleh karena itu seseorang mencuri Khamar atau babi tidak dikenakan hukuman *had.* Pendapat lain mengemukakan bahwa barang yang diambil adalah sesuatu yang berharga menurut pemiliknya, bukan atas pandangan pencuri.[16]

c. Benda yang diambil berada ditempat penyimpanan yang layak bagi jenis harta itu.

d. Harta yang diambil telah sampai pada satu *nisab.* Para ulama berbeda pendapat mengenai kadar satu *nisab.* Mayoritas ulama dari kalangan Malikiyah, Syafi'iyah dan Hanafi berpendapat bahwa kadar satu *nisab* pencurian yang diancam dengan hukuman *had* adalah sebanyak seperempat dinar emas. Jika dihitung dengan gram satu dinar emas adalah 4,45 gram, maka seperempat dinar adalah kurang lebih 1,11 gram emas. Pendapat ulama kalangan Hanafiyah berbeda, mereka berpendapat bahwa kadar satu *nisab* pencurian adalah sebanyak satu dinar atau sepuluh dirham, bila diukur dengan emas adalah 4,45 gram emas. Syiah, Ibnu Rusyd juga berpendapat lain, mereka menyebutkan kadar pencurian yang dikenakan hukuman had adalah sebesar 4 dinar atau 40 dirham.[17]

---

[16] Ibid.,84.

[17] A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam),* (Jakarta : Raja Grafindo, 1999), 78.

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

Sebagaimana Hadis Rasulullah SAW :

عَنْ عَائِشَةَ قَلَتْ: كَانَ رَسُوْلُ اللهِ صَلَّى للهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْطَعُ السَّارِقُ فِى رُبْعِ دِيْنَارٍ فَصَاعِدًا (رواه المسلم)

"diriwayatkan Aisyah ra dari Nabi SAW, beliau bersabda : Dipotong tangan pencuri dalam pencurian ¼ (seperempat) dinar atau lebih". (HR Muslim)[18]

عَنْ اِبْنُ عُمَرَ اَنَّ رَسُوْلُ اللهِ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلّمَ قطعَ سَارِقا فِي مِجَنَّ قِيْمَتُهُ ثَلَ ثَةَ دَرَاهِمٍ (روه المسلم)

"*diriwayatkan dari Umar ra ia berkata : Nabi Saw memotong tangan pencuri dalam pencurian tameng yang harganya 3 (tiga) dirham*". (HR Muslim)[19]

Apabila pencurian yang dilakukan kurang dari kadar satu nisab seperti yang telah ditentukan maka pelaku tidak dapat dikenakan hukuman had akan tetapi dikenakan ta'zir.

3. Benda yang diambil itu harta orang lain.

Dengan unsur ini dapat diketahui bahwa seseorang yang mengambil benda yang bukan hak miliknya. Dalam hal ini Allah berfirman dalam Al-Qur'an surat Al-Baqarah (2) ayat 188 yang Artinya :

"Dan janganlah kamu memakan harta sesamamu dengan batil (tidak halal) dan kamu bawa perkaranya kepada hakim supaya kamu dapat memakan sebagian dari harta orang lain dengan cara (berbuat) dosa sedang kamu mengetahui".[20]

Barang-barang yang tidak ada pemiliknya boleh diambil, akan tetapi jika sudah ada dalam penguasaan seseorang atau Ulil Amri, maka dianggap telah ada pemiliknya. Sedangkan harta yang sengaja

[18] Imam Muslim, Muhammad Fu'ad, Abdul Baqi' (ed), *Sahih Muslim*, Juz II. Beirut : Darul Kutub Al-Ilmiyah, 1995, 45.
[19] Ibid,. 46.
[20] Qs. Al-Baqarah : 36.

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

ditinggalkan atau dibuang oleh pemiliknya adalah sama dengan harta yang tidak ada pemiliknya.

4. Adanya kesengajaan melakukan kejahatan atau adanya itikat tidak baik.[21]

   Maksud adanya kesengajaan melakukan tindakan kejahatan adalah adanya kesengajaan mengambil harta orang lain padahal pelaku mengetahui bahwa perbuatan itu dilarang dan adanya kesengajaan mengambil harta orang lain dipertegas dengan adanya niat untuk memiliki harta yang diambil.

5. Barang yang dicuri itu sudah diambil kepemilikannya dari yang punya maksudnya barang tersebut telah berpindah ke tangan pencuri dan pencuri tersebut bermaksud untuk memilikinya.

Semua unsur tersebut merupakan unsur-unsur khusus yang ada dalam *jarimah sariqah.* Apabila keempat unsur tersebut atau semua unsur dan syarat-syaratnya telah lengkap dan terpenuhi semuanya, maka perbuatan itu dianggap sebagai tindakan kejahatan pencurian atau jarimah syariqah sehingga pelakunya diancam dengan hukuman had yang berupa potong tangan.

5. Tindak Pidana Pencurian Menurut Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)

Bentuk pencurian menurut hukum pidana Islam berdasarkan ancaman hukumannya dan berdasarkan kadar nilai barang yang diambil terdiri dari :

[21] A Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam).* (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 1997), 79-80.

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

1. Pencurian yang harus dikenai sanksi.

   Pencurian yang harus dikenai sanksi adalah pencurian yang dilakukan oleh seseorang akan syarat-syarat penjatuhan hukuman *had* tidak lengkap. Jadi Karena syarat-syarat penjatuhkan hukuman tidak lengkap, maka pencurian ini tidak dikenakan hukuman *had* tetapi dikenai sanksi.[22]

   Rasulullah SAW telah memberikan putusan dengan melipat gandakan tanggungan atas orang yang mencuri barang, dimana pencuri tidak dikenai hukuman potong tangan. Pencurian pada buah-buahan yang masih tergantung pada pohonnya dengan tidak membawa pulang buah-buahan tetapi memakannya ditempat.[23]

2. Pencurian yang harus dikenai *had*

   Pencurian yang dapat dikenai *had* adalah pencurian yang dilakukan dengan semua syarat-syarat penjatuhan hukuman *had* telah terpenuhi. Ancaman hukuman pada pencurian ini adalah hukuman potong tangan. Bentuk pencurian ini masih dibagi lagi menjadi dua macam bentuk yaitu:

   1. Pencurian kecil (*sariqah al-sugra)*

      Pencurian kecil (*sariqah al-sugra)* adalah pencurian biasa yang hanya wajib dikenakan hukuman *had* potong tangan. Dalam hukum pidana Islam *sariqah al-sugra* biasa dikenal dengan *sariqah* saja dan seperti diketahui bahwa ancaman hukumannya adalah *had* potong

[22] Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid 9, Terj. Mohammad Nabhan Husein, (Bandung :Maarif, 1984), 214.
[23] Ibid., 215.

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

tangan. Pencurian ini dilakukan dengan tanpa adanya beberapa keadaan yang mengakibatkan pencurian ini berubah menjadi besar.

2. Pencurian besar *(sariqah al-Kubra)*

Pencurian kubra yaitu mengambil harta orang lain dengan jalan paksaan (mengalahkan) dan pencurian besar ini dinamakan juga *hirabah* (perampokan).[24]

Hukuman *had* dapat gugur apabila dari para pelaku kejahatan, baik itu kejahatan pencurian (Sughra dan kubra), maupun kejahatan yang lain, jika mereka bertaubat sebelum mereka dapat ditangkap. Karena Allah SWT berfirman :

إِلَّ الَّذِيْنَ تَابُوْامِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوْا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوْا أَنَّ اللهَ غَفُوْرُرَحِيْمٌ.

"*Kecuali orang-orang yang bertaubat, sebelum kamu kuasai (menjauhkan hukuman) atas mereka. Maka kamu ketahuilah, sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang*".

Selain bertaubat, perbaikan tingkah laku mereka juga turut menentukan apakah had menjadi gugur atau tidak. Firman Allah SWT :

فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَ أَصْلَحَ فَإِ نَّ اللهَ يَتُوْبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُوْرٌرَحِيْمُ.

"*Barang siapa yang bertaubat sesudah aniaya dan memperbaiki (amalannya), maka sesungguhnya Allah menerima taubatnya. Sesungguhnya Allah Maha Penyayang*".[25]

6. Pertanggungjawaban dan Sanksi Tindak Pidana Pencurian

Sama halnya dengan hukum positif dalam hukum pidana Islam juga mengenal pemidanaan. Sanksi pidana menurut hukum Islam bermacam-

[24] Abdul Qadir Audah, *al-Tasyri' al-Jina'I al-Islam.* (Beirut : Muassasah al-Risalah, 1994), 514.

[25] Ibid., 154.

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

macam, penggolongan hukum pidana Islam berkaitan antara hukuman yang satu dengan hukuman yang lain, yaitu :

1. Hukuman pokok *(al-uqubah al-asliyyah)* : yaitu hukuman utama bagi suatu kejahatan, seperti *qisas* pada hukuman pelaku tindak pidana pembunuhan sengaja.
2. Hukuman pengganti *(al-uqubah al-badaliyah)* : hukuman yang menggantikan hukuman pokok yang karena suatu sebab tidak dapat dilaksanakan. Seperti hukuman *ta'zir* pada pelaku *jarimah had* tapi tidak dapat dilaksanakan karena adanya unsur kesamaran atau *subhat.*
3. Hukuman tambahan *(al-uqubah al-taba'iyyah)* : hukuman yang dikenakan mengiringi hukuman pokok. Seperti seorang pembunuh waris tidak mendapat warisan dari harta korban.
4. Hukuman pelengkap *(al-uqubah al-Takhmiliyyah)* : hukuman untuk melengkapi hukuman pokok yang telah dijatuhkan namun harus melalui keputusan tersendiri oleh hakim. Seperti pemecatan suatu jabatan bagi pegawai karena melakukan suatu tindak kejahatan tertentu.[26]

Pemidanaan dimaksudkan untuk mendatangkan kemaslahatan umat dan mencegah kedzaliman atau kemadaratan. Seperti juga dalam hukum pidana positif, hukum pidana Islam juga mengenal teori pemidanaan dan merupakan tujuan dari pemidanaan, yaitu :

1. Pembalasan (*retribution*) : teori ini menetapkan bahwa hukuman wajib dilaksanakan jika suatu kejahatan telah dilaksanakan dan telah terbukti.

[26] Rahmad Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah),* (Bandung :Pustaka Setia, 2000), 67.

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

Dalam teori ini perlu diperhatikan satu hal, yaitu *al-afwan* (permaafan), pemaafan dapat dilakukan oleh ahli waris korban. Seperti dalam *qisas* meskipun seseorang berhak menuntut pembalasan, tetapi jika dia memaafkan hal itu diperkenankan.

2. Pencegahan (*deterence*) : salah satu tujuan pemidanaan adalah pencegahan, baik pencegahan terhadap pelaku untuk tidak melakukan tindak pidana lagi maupun terhadap orang lain.
3. Perbaikan (*reformation*) : menurut hukum pidana Islam suatu perbuatan pencurian telah dilakukan oleh seseorang, maka wajib hukuman *had* dilakukan terhadap pelakunya. Apabila tindak pidana pencurian telah terbukti dan telah lengkap semua unsur-unsur tindak pidana pencurian tersebut, maka tindak pidana pencurian tersebut dapat dikatakan sebagai pencurian yang telah lengkap syarat dan rukunnya (*sariqah al-tammah*). Tindak pidana tersebut diancam dengan dua hukuman *had* yaitu hukuman potong tangan dan hukuman berupa keharusan mengembalikan harta yang dicuri.
   a. Hukuman potong tangan bagi pelaku pencurian didasarkan pada Al-Qur'an surat Al-Maidah ayat 38. Seperti dikemukakan Ibn Abdulbar pernah melakukan eksekusi potong tangan terhadap pelaku pencuri. Menurut beberapa fuqaha pelaksanaan hukuman potong yang dilakukan hanya sekali, adapun jika pelaku melakukan pencurian lagi dia dikenakan hukuman *ta'zir* seperti yang dikemukakan Atha'.

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

Menurut Imam Malik dan Syafi'I hukuman potong tangan dilakukan pertama dengan memotong tangan kanan, jika melakukan kedua kali dipotong kaki kiri, pencurian ketiga dipotong tangan kiri, pencurian keempat dipotong kaki kanan dan pada pencurian kelima dipenjara hingga taubat. Menurut Imam Abu Hanifah pelaksanaan hukuman potong tangan pada pelaku dikenakan pertama pada tangan kanan, jika melakukan kedua kali dipotong kaki kiri dan jika melakukan ketiga kali dipenjara sampai taubat.[27]

b. Pencuri harus mengembalikan barang atau harta yang dicuri. Jika harta yang dicuri sudah tidak ada pada tangan pelaku atau sudah pindah ketangan orang lain. Maka pelaku harus membayar ganti rugi senilai barang tersebut.

Mengenai keharusan mengembalikan harta yang dicuri dan ganti rugi serta sanksi yang dikenakan terhadap pelaku, para fuqaha masih berbeda pendapat.

Menurut Imam Syafi'I dan Imam Ahmad bin Hambal, mereka berpendapat bahwa pelaku wajib mengembalikan harta yang dicuri walaupun telah dikenakan sanksi potong tangan. Alasan mereka bahwa tindakan pencurian telah melanggar dua macam hak, yaitu hak Allah berupa keharaman mencuri atau hak umum dan hak hamba (hak individu) berupa pengambilan harta.

[27] A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997), 82.

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

Menurut Imam Abu Hanifah berbeda, beliau berpendapat bahwa pelaku pencurian tidak diharuskan mengembalikan harta yang dicuri apabila dia telah dihukum potong tangan, beliau beralasan dalam surat Al-Maidah ayat 38 tidak menyebutkan keharusan mengembalikan harta yang dicuri dan hanya keharusan hukuman potong tangan. Akan tetapi yang lebih kuat adalah pendapat yang mengatakan bahwa pelaku disamping telah mendapat hukuman potong tangan juga diharuskan mengembalikan harta yang dicuri atau membayar ganti rugi.

Seperti yang telah diketahui bahwa, pelaku suatu tindak pidana dapat dikenakan sanksi pidana yang telah ditentukan dalam Undang-undang, apabila telah memenuhi semua unsur-unsur tindak pidana baik unsur umum maupun khusus serta tidak adanya keraguan atau *subhat.* Seperti tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh seorang anak atau orang yang belum *balig.* Pelaku pencurian ini tidak dapat dikenakan sanksi pidana atau hukuman *had* seperti yang telah ditentukan dalam Al-Qur'an dan hadis. Hal itu dikarenakan dalam unsur-unsur suatu tindak pidana terdapat unsur moral atau *rukun adaby* yang menyatakan seseorang dapat dikenakan hukuman apabila telah *balig*, berakal, mempunyai kemampuan berfikir dan memiliki kebebasan berbuat.

Seorang anak belum tentu belum *balig*, belum mempunyai kemampuan berfikir dan belum memiliki kebebasan berbuat. Dan tentu tidak dapat dikenakan hukuman *had* potong tangan apabila melakukan tindak pidana pencurian atau *jarimah sariqah.*

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

Apabila seorang anak melakukan tindak pidana pencurian tidaklah memenuhi unsur dan syarat dikenakan hukuman *had* potong tangan, tetapi walinya dapat dituntut untuk membayar ganti rugi senilai harta yang dicuri dan dapat dikenai hukuman *ta'zir* sebagai ganti hukuman *had* potong tangan untuk pengajaran.[28]

B. Definisi Tindak Pidana Pencurian Menurut Hukum Positif

1. Definisi Tindak Pidana

Ada berbagai istilah untuk tindak pidana mencakup kejahatan dan pelanggaran, antara lain *delict* (delik), perbuatan pidana, peristiwa pidana, perbuatan yang boleh dihukum, pelanggaran pidana, *criminal act*, dsb. Tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana. Simons mendefinisikan tindak pidana adalah suatu perbuatan yang diancam pidana, melawan hukum, dilakukan dengan kesalahan oleh orang yang dapat mempertanggungjawabkan perbuatan itu.[29]

Moeljatno memberikan definisi tindak pidana semakna dengan perbuatan pidana, namun kata "tindak" menyatakan keadaan konkret sebagaimana halnya dengan peristiwa dan tidak menunjukan kepada hal yang abstrak seperti perbuatan. Tindak adalah kelakuan, tingkah laku, gerak-gerik atau tingkah laku jasmaniah. Istilah tindak pidana baik dalam pasal-pasalnya

[28] Basyir Ahmad Azhar, *Ikhtiar Fikih Jinayah (Hukuman Pidana Islam)*, (Yogyakarta:UII Press Yogyakarta, 2010), 35.

[29] Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam Penerapan Syari'at Islam Dalam Konteks Modernitas*. (Bandung : Asy Syaamil Press & Grafika, 2001), 123.

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

maupun dalam penjelasannya selalu dipakai kata perbuatan.[30] Moeljatno sebenarnya tidak setuju penggunaan istilah tindak pidana dalam perkara pidana, beliau lebih memakai istilah perbuatan pidana.

Secara umum tindak pidana dapat diartikan sebagai delik yang mempunyai arti perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap Undang-undang.[31]

2. Definisi Pencurian

Pengertian pencurian sangatlah penting bagi bahasa hukum Indonesia karena tindak pidana tersebut sering terjadi dalam masyarakat terhadap harta kekayaan milik orang lain.

Pencurian berasal dari kata "curi" yang berarti mengambil milik orang lain tanpa izin atau dengan tidak sah dan biasanya secara sembunyi-sembunyi. Sedangkan pencurian adalah proses, cara, perbuatan mencuri.[32]

Menurut Pipin Syarifin, pencurian berasal dari kata curi artinya mengambil secara diam-diam, sembunyi-sembunyi tanpa diketahui orang lain. Mencuri berarti mengambil milik orang lain secara tidak sah. Pencurian berarti perbuatan atau perkara tentang mencuri dan orang yang melakukan pencurian disebut pencuri.[33]

Sedangkan menurut KUHP, pencurian adalah perbuatan mengambil suatu barang yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain dengan

---

[30] Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana.* (Jakarta : Rineka Cipta, 1993), 55.

[31] Leden Marpaung, *Unsur-unsur Perbuatan yang Dapat Dihukum (DELIK),* (Jakarta : Sinar Grafika, 1991), 3.

[32] Departemen Pendidikan, *kamus Besar,* 1195.

[33] Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia,* (Bandung : Pustaka Setia, 2000), *97.*

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

maksud untuk dimiliki secara melawan hukum diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak sembilan ratus ribu rupiah.[34]

3. Dasar Hukum Tindak Pidana Pencurian

Seperti yang telah diketahui bahwa, sebuah hukum dapat dikenakan terhadap seseorang jika mempunyai dasar hukum yang jelas terhadap suatu tindak pidana yang telah dilakukan oleh seseorang tersebut. Dalam hukum pidana positif terdapat suatu asas yang dikenal dengan asas legalitas hukum pidana begitu juga dengan hukum pidana Islam, akan tetapi yang membedakan keduanya adalah dasar hukum yang digunakan sebagai dasar penetapan hukuman. Dalam hukum pidana positif yang berlaku diindonesia sebagai dasar hukum adalah KUHP dan peraturan Undang-undang lainnya. Sedangkan hukum pidana Islam adalah Al-Qur'an dan Hadist serta sumber hukum lainnya. Adapun dasar penetapan hukuman dan sanksi pertanggungjawaban dari tindak pidana pencurian dalam KUHP :

1. Pasal 362 KUHP :

   "Barang siapa mengambil barang, yang sama sekali atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk memiliki barang itu dengan melawan hukum, dipidana karena mencuri dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyaknya Sembilan ratus ribu rupiah".

Dalam pasal tersebut tidak dikatakan bahwa maksut dari pencurian itu adalah untuk memperkaya diri, akan tetapi sekedar untuk memiliki barang

[34] Ibid,98.

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

yang bukan miliknya. Selain itu, tujuan pencurian tidak selalu untuk memperkaya diri dapat dilihat juga dari pengertian mengenai "barang"[35]. maksut barang adalah segala sesuatu yang berwujud termasuk pula binatang. Dalam pengertian "barang" masuk pula "daya listrik" dan "gas", meskipun tidak terwujud, akan tetapi dialirkan dikawat atau pipa. Barang ini tidak perlu mempunyai harga ekonomis. Oleh karena itu, mengambil beberapa helai rambut wanita (untuk kenang-kenangan) tidak dengan izin wanita itu, masuk pencurian, meskipun dua helai rambut tidak ada harganya.[36]

Melihat pada ketentuan dalam pasal 362 KUHP, maka seorang kleptomania yang mengambil barang milik orang lain dapat dipidana berdasarkan pasal 362 KUHP. Akan tetapi perlu diingat bahwa dalam hukum pidana ada yang disebut dengan alasan pembenar dan pemaaf :

a. **Alasan Pembenar,** berarti alasan yang menghapus sifat melawan hukum suatu tindak pidana. Jadi, dalam alasan pembenar dilihat dari sisi perbuatannya (Objektif). Misalnya, tindakan "pencabutan nyawa" yang dilakukan eksekutor penembak mati terhadap terpidana mati **(Pasal 50 KUHP)**[37]
b. **Alasan Pemaaf** adalah alasan yang menghapus kesalahan dari si pelaku suatu tindak pidana, sedangkan perbuatannya tetap melawan hukum. Jadi, dalam alasan pemaaf dilihat dari sisi orang/pelakunya (subjektif). Misalnya, lantaran pelakunya tak waras atau gila sehingga

[35] Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta komentar-komentar lengkap pasal demi pasal.* (Bogor : Politeria, 1991), 249.
[36] Ibid.,250.
[37] Ibid., 66.

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

tak dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya itu **(Pasal 44 KUHP)**[38]

4. Unsur-unsur Tindak Pidana Pencurian

Suatu tindak pidana dapat dikenakan sanksi, apabila telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana. Pada umumnya unsur-unsur tindak pidana dapat dibagi menjadi dua macam :

1. Unsur obyektif : unsur yang menitik beratkan pada wujud perbuatan. Dalam unsur ini terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan.
   a. Perbuatan manusia yaitu suatu perbuatan positif atau perbuatan negatif yang menyebabkan pelanggaran pidana.
   b. Akibat perbuatan yaitu akibat yang terjadi atas merusak atau membahayakan kepentingan-kepentingan hukum, ada yang timbul bersamaan dengan perbuatan da nada yang timbul setelah perbuatan.
   c. Keadaan-keadaan sekitar perbuatan, keadaan ini bias jadi terdapat pada waktu melakukan perbuatan.
   d. Sifat melawan hukum dan sifat dapat dihukum, perbuatan itu melawan hukum jika bertentangan dengan Undang-undang.
2. Unsur Subjektif : kesalahan (*schuld)* dari orang yang melanggar norma pidana, artinya pelanggaran itu harus dapat dipertanggungjawabkan. Hanya orang yang dapat dipertanggungjawabkan yang dapat dipersalahkan jika orang itu melanggar norma hukum.[39]

---

[38] Ibid., 60.

[39] Soesilo, *Poko-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, (Bandung : PT Karya Nusantara, 1984), 26-27.

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

Selain unsur-unsur umum tindak pidana juga mempunyai unsur-unsur khusus. Menurut hukum pidana positif unsur-unsur tindak pidana pencurian adalah :

1. Unsur Subyektif :
   a. Perbuatan mengambil atau *wegnemen*

      Maksudnya adalah bahwa perbuatan yang dilakukan adalah mengambil sesuatu. Menurut Lamintang, perbuatan mengambil itu haruslah ditafsirkan sebagai "setiap perbuatan untuk membawa sesuatu benda yang dibawah kekuasaanya yang nyata dan mutlak". Untuk dapat membawa sesuatu benda yang dibawah kekuasaanya yang nyata dan mutlak, seseorang haruslah mempunyai maksud melakukannya.

   b. Suatu benda atau *enig goed*

      Pengertian suatu benda disini masih dalam perdebatan dan tidak mempunyai patokan secara jelas. Hal itu dikarenakan perbedaan penafsiran terhadap pasal-pasal tersebut. Akan tetapi sebagian ahli hukum positif menafsirkan benda dengan benda berwujud yang menurut sifatnya dapat dipindahkan.

   c. Sifat dari benda tersebut adalah seluruhnya kepunyaan orang lain dan sebagian kepunyaan orang lain. Maksudnya adalah bahwa benda tersebut bukan milik pelaku secara nyata dan mutlak.

2. Unsur Objektif :
   a. Maksud dari pelaku atau *oogmerk*

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

Arti dari maksud pelaku adalah keinginan pelaku untuk memiliki barang atau benda tertentu dengan jalan mengambilnya secara sembunyi-sembunyi.

b. Untuk menguasai benda itu sendiri.

c. Secara melawan hak.[40]

Semua hal tersebut merupakan unsur-unsur tindak pidana pencurian menurut beberapa ahli hukum, akan tetapi masih ada pendapat yang hampir sama. Menurut mereka unsur-unsur tindak pidana pencurian yang dapat dilihat dari rumusan pasal-pasal KUHP adalah :

a. Mengambil barang

Mengambil barang disini masih dalam menurut beberapa ahli hukum positif seperti Noyon Langemeyer, beliau mengemukakan bahwa pengambilan yang diperlukan untuk pencurian adalah pengambilan yang *eigen machtig* yaitu karena kehendak sendiri atau tanpa persetujuan yang menguasai. Adapun menurut Simons dan pompe mengatakan tidak diperlukan pemindahan tempat dimana barang berada, tetapi hanya memegang saja belum cukup tersangka harus menarik barang itu kepadanya dan menempatkannya dalam penguasaanya. Sedangkan menurut V. Bemmelen merumuskan tiap-tiap perbuatan dimana orang menempatkan barang harta kekayaan orang lain dalam kekuasaannya tanpa turut serta atau tanpa persetujuan orang lain atau tiap-tiap perbuatan

[40] Lamintang PAF dan samosir Djisman, *Delik-delik Khusus, Kejahatan yang ditujukan Terhadap Hak Milik dan lain-lain Hak yang Diambil dari Hak Milik,* (Bandung : Tarsito, 1979), 79-83.

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

dengan mana seseorang memutuskan ikatan dengan sesuatu cara antara orang lain dengan barang kekayaan itu.[41]

b. Barang harus kepunyaan orang lain seluruhnya atau sebagian.

Artinya barang atau harta yang diambil bukan merupakan hak pelaku yang mengambilnya secara mutlak.

c. Mengambil barang yang demikian itu harus dengan maksud memiliki secara melawan hukum.[42] Maksudnya bahwa untuk memiliki barang tersebut pelaku melakukannya secara tidak sah dan menyalahi aturan hukum yang berlaku.

Selain ketiga unsur tersebut, Pipin Syarifin menambahkan unsur keempat yaitu sesuatu yang diambil tersebut adalah suatu barang.[43]

5. Tindak Pidana Pencurian menurut KUHP atau Hukum Positif

Seperti telah diketahui bahwa, tindak pidana pencurian merupakan tindak pidana terhadap harta kekayaan yang dapat diancam dengan hukuman yang telah ditentukan dalam KUHP. Dalam KUHP pasal yang mengatur mengenai pencurian adalah pasal 362-365 KUHP. Dalam pasal-pasal tersebut dapat dikategorikan macam-macam bentuk pencurian menurut hukum pidana positif, antara lain :

a. Pencurian biasa

[41] Suharto RM, *Hukum Pidana Materil (Unsur-unsur Obyektif Sebagai Dasar Dakwaan).* (Jakarta : Sinar Grafika, 1993), 28.
[42] Ibid.
[43] Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), 98.

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

Bentuk pencurian ini berdasarkan pada pasal 362 yang menyebutkan bahwa pencurian yang dilakukan dengan mengambil barang yang mutlak milik orang lain atau sebagainya dengan maksud untuk memilikinya dengan cara melawan hukum atau tidak sah.

b. Pencurian berat

Seperti yang dapat dilihat pada pasal 363 yang menyebutkan bahwa pencurian berat adalah pencurian biasa yang dilakukan atau disertai dengan salah satu keadaan yang ada dalam pasal 363.

c. Pencurian kekerasan

Pencurian yang dilakukan adalah pencurian biasa akan tetapi diikuti oleh beberapa keadaan seperti halnya pada pencurian berat, akan tetapi dilakukan dengan kekerasan. Kekerasan disini dikenakan pada orang bukan pada barang atau harta. Seperti pelaku mengikat, menyekap korban untuk memudahkan pencurian. Kekerasan dapat dilakukan sebelum, pada saat pelaksanaan pencurian maupun sesudah melakukan pencurian tersebut. Bahkan terkadang mengakibatkan luka berat atau kematian korban. Bentuk pencurian ini diatur pada pasal 365. Ancaman hukuman bagi pelaku bentuk pencurian ini lebih berat dari bentuk pencurian biasa dan pencurian berat.[44]

Selain hukum pidana positif, hukum pidana Islam juga mengatur mengenai bentuk tindak pidana pencurian atau yang dalam Islam biasa dikenal

[44] Sugandhi R, *KUHP dan Penjelasannya.* (Surabaya : Usaha Nasional, 1980), 376-384.

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

dengan jarimah syariqah. Bentuk pencurian menurut hukum pidan Islam berbeda dengan bentuk pencurian pada hukum pidana positif.

6. Pertanggungjawaban dan sanksi

Seperti telah diketahui bahwa, setiap pelaku tindak pidana dapat dikenakan sanksi pidana jika telah melakukan tindak pidana secara sempurna meliputi semua unsur, baik itu unsur umum tindak pidana maupun unsur khusus yang ada pada suatu tindak pidana tertentu. Pelaku tindak pidana harus menerima sanksi dan pertanggungjawaban terhadap tindak pidana yang telah dilakukannya.

Pidana adalah suatu reaksi atas delik (*punishment*) dan berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan (sifat negatif) oleh Negara atau lembaga menjadi dua macam :

1. Hukuman pokok : hukuman yang harus ada dalam sanksi suatu tindak pidana.

   Hukuman pokok hanya boleh dijatuhkan dalam satu kejahatan saja tidak boleh kumulasi hukuman dalam satu kejahatan. Hukuman pokok terdiri dari beberapa macam bentuk :

   a. Pidana mati : pidana mati merupakan jenis pidana yang paling berat dari susunan sanksi pidana dan juga merupakan pidana pokok yang bersifat khusus dalam sistem pemidanaan di Indonesia.

   b. Pidana penjara : pidana penjara merupakan salah satu jenis pidana pokok yang berwujud pengurangan atau perampasan kemerdekaan seseorang. Dikatakan perampasan kemerdekaan seseorang karena pada

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

umumnya pelaksanaan pidana penjara membatasi kebebasannya untuk dijalankan didalam gedung penjara yang sekarang di Indonesia dinamakan Lembaga Permasyarakatan (LP).

c. Pidana kurungan : pidana kurungan lebih ringan dari pada pidana penjara. Karena ancaman maksimum pidana kurungan jauh lebih pendek bila dibandingkan dengan maksimum ancaman pidana penjara. Maksimum pidana kurungan selama-lamanya satu tahun, sedangkan minimal pidana penjara lima belas tahun.

d. Pidana denda : pidana denda merupakan kewajiban membayar sejumlah uang, sebagaimana telah ditentukan di dalam putusan hakim yang dibebankan kepada terpidana atas tindak pidana yang telah dilakukannya.

e. Pidana tutupan : pidana ini merupakan pidana tambahan yang berdasarkan Undang-undang No.20 tahun 1946 (Berita Negara RI tahun 11 No.24 tanggal 1 dan 15 November 1946).[45]

2. Hukuman tambahan : menurut aturan umum kodifikasi hukum pidana mengenai pidana tambahan ini dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok. Pidana tambahan itu hanya dapat ditetapkan disamping pidana pokok. Menurut hukum pidana positif pidana tambahan terdiri dari beberapa bentuk:

   a. Pencabutan beberapa hak tertentu.

   b. Perampasan beberapa barang tertentu.

[45] Ibid., 12.

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

c. Pengumuman putusan hakim.

Semua bentuk hukuman tersebut merupakan sanksi yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana. Pembagian macam-macam hukuman tersebut tercantum dalam KUHP pasal 10.

Sebagai dasar penentuan sanksi pidana dari pencurian dapat dilihat pada pasal-pasal yang mengatur mengenai pencurian yaitu pasal 362-365 KUHP. Selain itu dalam hukum pidana positif dikenal beberapa teori pemidanaan yang merupakan tujuan pemidanaan, yaitu :

1. Teori absolut (mutlak) : menurut teori ini setiap kejahatan harus diikuti dengan pidana, tidak boleh tidak. Seseorang mendapat pidana karena melakukan kejahatan. Tokohnya dalam teori ini adalah Kant dan Hegel mereka beranggapan bahwa hukuman adalah suatu kensekuensi dilakukannya suatu kejahatan. Sebab melakukan kejahatan maka akibatnya harus dihukum.[46]
2. Teori relatif (tujuan) : menurut teori ini tujuan dari pemidanaan adalah mengamankan masyarakat dengan jalan prevensi atau dapat dikatakan bahwa tujuan teori ini adalah untuk menjatuhkan hukuman yang memadai untuk memenuhi tujuan umum dari pencegahan kejahatan. Dalam teori ini tokohnya adalah Van Hamel, Van Hamel mengemukakan bahwa tujuan satu-satunya dari hukuman adalah memepertahankan taat-tertib hukum.[47]

[46] G.W. Bawengan, *Pengantar Psikologis Kriminal.* (Jakarta : Pradmya Paramita, 1971), 61.
[47] Ibid., 73.

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

3. Teori gabungan : teori ini merupakan gabungan dari teori absolut dengan teori relatif. Pada teori ini terdapat unsur pembalasan seperti pada teori absolut dan unsur pencegahan (*prevensi*) seperti dalam teori relatif yang hukumannya.
4. Teori rehabilitasi : menurut teori ini pelaku kejahatan adalah seseorang yang ditarik atau digerakan untuk melakukan kejahatan oleh kekuatan diluar kemauan bebasnya. Teori ini merupakan teori yang bertujuan mengobati pelaku kejahatan.[48]

[48] Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam Penerapan Syariat Islam dalam Konteks Modernitas*, (Bandung : Asy syaamil Press & Grafika, 2001), 180.

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