

BAB II

KAJIAN TEORITIS HUKUM PIDANA ISLAM DAN KUHP TENTANG TINDAK PIDANA PENCURIAN

A. Konsepsi Hukum Pidana Islam tentang Tindak Pidana Pencurian

1. Pengertian Tindak Pidana Pencurian dan Dasar Hukumnya

Menurut bahasa pencurian (*sariqah*) berasal dari kata *saraqa*, yang artinya mencuri.¹ Sedangkan menurut istilah mencuri adalah mengambil benda dan atau barang milik orang lain secara diam-diam untuk dimiliki.²

Menurut A. Djazuli dalam bukunya *Fiqh Jinayah*, pencurian mempunyai makna perpindahan harta yang dicuri dari pemilik kepada pencuri.³ Menurut Maḥmud Syaltūt (kata Rahmat Hakim), ”Pencurian adalah mengambil harta orang lain dengan sembunyi-sembunyi yang dilakukan oleh orang yang tidak dipercayai menjaga barang tersebut”.⁴ Sedangkan dalam bukunya *Fiqh Sunnah*, Sayyid Sabiq berpendapat bahwa yang dimaksud mencuri adalah mengambil barang orang lain secara sembunyi-bunyi.⁵

¹ Atabik Ali dan Ahmad Zuhdi Muhdor, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia*, h. 1060

² Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, h. 62

³ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, h. 75

⁴ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, h. 83

⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Vol. 9 (Terj.)*, h. 213

Dasar hukum pencurian terdapat pada al-Qur'an surat al-Māidah ayat 38:

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.”*(Q.S. al-Māidah: 38).⁶

Selain dasar hukum yang bersumber dari al-Qur'an, juga dapat dilihat dalam hadis Nabi Muhammad SAW, diantaranya hadis yang diriwayatkan oleh Siti Aisyah berikut ini:

() :

Artinya: *“Diriwayatkan oleh Aisyah: Nabi SAW telah bersabda: Dipotong seorang pencuri karena dia mencuri (sebanyak) seperempat Dinar”* (HR. Muslim).⁷

Dan riwayat Ibn 'Umar:

:

Artinya: *“Diriwayatkan oleh Ibn 'Umar, katanya: Nabi SAW telah memotong tangan seorang pencuri karena mencuri sebuah perisai yang bernilai tiga Dirham”*

2. Macam-macam Tindak Pidana Pencurian

Sebagaimana yang terdapat pada al-Qur'an surat al-Māidah ayat 38 di atas, macam-macam tindak pidana pencurian dapat dibagi berdasarkan dari segi hukumannya, yaitu:⁸

⁶ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 165

⁷ Imam Muslim, *Ṣaḥīḥ Muslim Juz 3*, h. 1315

⁸ Abdul Qadir Audah, *Al Tasyri' al Jinai al Islami (Jilid II)*, h. 458-459

a. Pencurian yang diancam dengan hukuman *ḥadd*

Pencurian yang diancam dengan hukuman *ḥadd* ini adalah pencurian yang hukumannya telah dinashkan dalam al-Qur'an, yakni dengan hukuman potong tangan. Ada dua macam dalam pencurian ini, yakni:

- 1) *Sariqah ṣughrā* (pencurian kecil atau biasa), adalah pengambilan harta orang lain secara diam-diam, dan wajib dikenakan hukuman potong tangan.
- 2) *Sariqah kubrā* (pencurian besar atau pembegalan), adalah pengambilan harta orang lain secara terang-terangan atau dengan kekerasan atau biasa disebut dengan *hirabah*.

b. Pencurian yang diancam dengan hukuman *ta'zir* (sanksi)

Pencurian yang harus dikenai sanksi adalah pencurian yang apabila syarat-syarat penjatuhan *ḥadd*nya tidak lengkap. Pencurian dengan model ini pun ada dua macam, yaitu:

- 1) Pencurian yang diancam dengan *ḥadd* namun tidak memenuhi syarat untuk dapat dilaksanakan *ḥadd* karena terdapat *syubhat* di dalamnya. Misalnya mengambil harta milik anak sendiri atau harta bersama.
- 2) Mengambil harta dengan sepengetahuan pemiliknya, namun tidak atas dasar kerelaan pemiliknya dan juga tidak menggunakan kekerasan. Misalnya mengambil jam tangan yang berada di tangan

pemiliknya dengan sepengetahuan pemiliknya dan membawanya lari atau menggelapkan uang titipan.

3. Unsur-unsur Tindak Pidana Pencurian

Berdasarkan definisi pencurian itu sendiri, dapat dirumuskan bahwa unsur-unsur pencurian adalah sebagai berikut:

a. Cara mengambilnya dengan sembunyi-sembunyi

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

- 1) Pencuri mengeluarkan harta dari tempat penyimpanannya
- 2) Barang yang dicuri itu telah berpindah tangan dari pemiliknya
- 3) Barang yang dicuri itu telah berpindah tangan ke tangan si pencuri

b. Barang yang dicuri adalah berupa harta

Dalam hal ini barang yang dicuri disyaratkan:

- 1) Berupa harta yang bergerak
- 2) Berharga menurut pemiliknya,
- 3) Disimpan di suatu tempat yang layak (*al-ḥirz*). Dalam hal ini ada dua cara penyimpanan. *Pertama*, *al-ḥirz bi makān*, yaitu barang disimpan di tempat yang disediakan khusus untuk menyimpan barang dan tidak

setiap orang diperbolehkan masuk di dalamnya. *Kedua, al-ḥirz bi nafs*, yaitu barang tersebut berada dalam penjagaan.

- c. Barang yang dicuri adalah murni milik orang lain dan si pencuri tidak mempunyai hak apapun pada barang tersebut.
- d. Adanya unsur kesengajaan melakukan perbuatan pidana⁹
- e. Pencurinya merupakan orang mukallaf. Pencuri tersebut orang dewasa dan berakal. Dengan demikian, maka anak kecil dan orang gila yang mencuri tidak bisa dikenakan hukuman *ḥadd*.
- f. Tidak ada hak *syubhat* (keragu-raguan) terhadap barang yang dicurinya. Bila ia punya hak *syubhat* terhadap barang yang dicurinya, maka ia tidak bisa dipotong tangannya. Dengan demikian, maka orang tua yang mencuri harta anaknya tidak bisa dijatuhi hukuman potong tangan, dan begitu pula dengan sebaliknya.
- g. Ditetapkannya pencurian berdasarkan dua saksi yang adil dan adanya tuntutan dari orang yang dicuri.
- h. Adanya niat untuk dimiliki.¹⁰

4. Sanksi Hukum Tindak Pidana Pencurian

Dalam tindak pidana pencurian, para ulama berbeda pendapat dalam menentukan ganti rugi dan sanksi. Menurut Imam Abu Hanifah ganti rugi dan sanksi itu tidak dapat digabungkan, artinya bila pencuri tersebut sudah

⁹ Abdul Qadir Al Audah, *Al Tasyri' al Jinai al Islami, Juz 2*, h. 495-496

¹⁰ Abdur Rahman I Doi, *Penjelasan Lengkap Hukum-hukum Allah (Syari'ah)*, h. 333-334

dikenai sanksi hukuman *ḥadd*, maka dia tidak wajib membayar ganti rugi. Alasannya, al-Qur'an hanya menyebutkan sanksi saja, sebagaimana disebutkan dalam surat al-Mā'idah ayat 38 tersebut di atas.

Sementara itu mazhab Hanafi berpendapat bahwa pemilik harta itu boleh meminta dikembalikannya harta itu setelah pencurinya dikenai sanksi hukuman bila harta itu masih ada, baik ada di tangan si pencuri atau tidak, maka pemilik barang tersebut dapat meminta ganti rugi pada pencuri.

Sedangkan menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, sanksi dan ganti rugi itu dapat digabungkan. Alasannya, pencuri melanggar dua hak, dalam hal ini hak Allah SWT berupa keharaman mencuri dan hak manusia berupa pengambilan harta orang lain. Oleh karena itu, pencuri tersebut harus mempertanggung jawabkan akibat dua hak ini. Jadi pencuri itu harus mengembalikan harta yang dicurinya bila masih ada dan harus membayar ganti rugi bila hartanya sudah tidak ada. Selain itu, ia harus menanggung sanksi atas perbuatannya. Dengan demikian, sesungguhnya para ulama sepakat bahwa bila harta yang dicuri itu masih ada di tangan pencur, maka ia harus mengembalikannya.¹¹

Apabila sudah jelas bahwa perbuatan mencuri telah dilakukan oleh seseorang dan terbukti, maka hukuman potong tangan wajib ditegakkan. Hukuman potong tangan tersebut tidak dapat diganti dengan hukuman lain

¹¹ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah*, h. 81

yang lebih ringan, begitu pula hukuman tersebut tidak boleh ditunda. Hal ini didasarkan pada al-Quran surat al-Māidah ayat 38 tersebut di atas.

Hukuman potong tangan dimulai dari pergelangan tangan kanannya bila dia baru mencuri pertama kalinya. Jika dia mencuri lagi, maka dia dipotong pergelangan kaki kirinya. Selanjutnya bila ia mencuri lagi, maka dalam hal ini para ulama berselisih pendapat.

Menurut pendapat Imam Abu Hanifah, pencuri itu harus dipenjara dan dikenai sanksi. Imam Syafi'i mengatakan, pencuri itu harus dikenai hukuman potong tangan kirinya. Kemudian bila ia masih mencuri lagi, maka hukumannya adalah kaki kanannya dipotong. Bila ia masih mencuri lagi, maka ia dipenjara dan dikenai sanksi.¹²

5. Alat Pembuktian dalam Tindak Pidana Pencurian

Ada beberapa alat bukti dalam tindak pidana pencurian menurut hukum Islam, yaitu:

- a. Saksi, dalam hal ini cukup dengan dua orang saksi
- b. Pengakuan, 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 mazhab Syafi'i ada pendapat yang menyatakan bahwa pencurian dapat dibuktikan dengan sumpah, namun pendapat yang

¹² Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, h. 236-237

lebih kuat menyatakan bahwa alat bukti dalam tindak pidana pencurian hanya saksi dan pengakuan.

- d. *Qarīnah*, yaitu tanda-tanda yang menunjukkan bahwa seseorang tersebut telah mencuri.¹³

B. Konsepsi KUHP tentang Tindak Pidana Pencurian

1. Pengertian dan Dasar Hukum Tindak Pidana Pencurian

Sebagaimana yang telah diatur di dalam kitab Undang-Undang Hukum Pidana, maka pengertian tindak pidana pencurian adalah mengambil sesuatu barang yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum.¹⁴

Dasar hukum atau ketentuan hukum dari tindak pidana pencurian menurut hukum positif telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yaitu terdapat pada pasal 362–367 KUHP yang berbunyi:

Pasal 362: Barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah.

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

Ke-1 : pencurian ternak;

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

¹³ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah*, h. 80

¹⁴ Moeljanto, *KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana)*, h. 128

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

Ke-4 : pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu;

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

(2) Jika pencurian yang diterangkan dalam ke-3 disertai dengan salah satu tersebut ke-4 dan 5, maka dikenakan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

Pasal 364: Perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 362 dan pasal 363 ke-4, begitupun perbuatan yang diterangkan dalam pasal 363 ke-5, apabila tidak dilakukan dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, jika harga barang yang dicuri tidak lebih dari dua puluh lima rupiah, dikenai, karena pencurian ringan, pidana penjara paling lama tiga bulan atau denda paling banyak enam puluh rupiah.

Pasal 365: (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun, pencurian yang didahului, disertai atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, terhadap orang, dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pencurian, atau dalam hal tertangkap tangan, untuk memungkinkan melarikan diri sendiri atau peserta lainnya, atau untuk tetap menguasai barang yang dicurinya.

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

Ke-1 : jika perbuatan dilakukan pada waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, di jalan umum, atau dalam kereta api atau trem yang sedang berjalan;

Ke-2 : jika perbuatan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu;

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

Ke-4 : jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat.

(3) Jika perbuatan mengakibatkan mati, maka dikenakan 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 mengakibatkan luka berat atau mati dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan sekutu, pula disertai oleh salah satu hal yang diterangkan dalam no. 1 dan 3.

Pasal 366: Dalam pemidanaan karena salah satu perbuatan yang diterangkan dalam pasal 362, 363 dan 365 dapat dijatuhkan pencabutan hak tersebut dalam pasal 35 no. 1-4.

- Pasal 367: (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 tempat tidur atau terpisah harta kekayaan, maka terhadap pembuat atau pembantu itu tidak mungkin diadakan tuntutan pidana.
- (2) Jika dia adalah suami (istri) yang terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan, atau jika dia keluarga sedarah atau semenda, baik dalam garis lurus, maupun garis menyimpang derajat kedua, maka terhadap orang itu hanya mungkin diadakan penuntutan, jika ada pengaduan yang terkena kejahatan.
- (3) Jika menurut lembaga matriarkhal, kekuasaan bapak dilakukan oleh orang lain daripada bapak kandungnya, maka aturan tersebut ayat di atas, berlaku bagi orang itu.¹⁵

Pasal-pasal tersebut dibedakan menurut jenis pencuriannya. Adapun perinciannya adalah sebagai berikut:

- a. Pencurian dalam bentuk pokok (biasa) diatur dalam pasal 362
- b. Pencurian dalam bentuk pemberatan (*gagualifiscerd*) diatur dalam pasal 363
- c. Pencurian dalam bentuk ringan (*geprivilageerd*) diatur dalam pasal 364
- d. Pencurian dengan kekerasan diatur dalam pasal 365
- e. Pencurian dalam keluarga diatur dalam pasal 367

¹⁵ *Ibid*, h. 128-131

2. Macam-Macam Tindak Pidana Pencurian

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, pencurian itu dibedakan atas lima macam pencurian yaitu :¹⁶

a. Pencurian dalam bentuk pokok (biasa)

Kejahatan dalam bentuk ini merupakan suatu delik, dimana yang dilarang dan diancam dengan hukuman itu adalah suatu perbuatan yang dalam hal ini adalah perbudatan mengambil.

b. Pencurian dalam bentuk pemberatan (*gagualifiseerd*)

Dimaksudkan demikian karena pencurian itu dilakukan terhadap barang, dalam keadaan, waktu dan cara-cara tertentu. Dengan demikian memiliki sifat yang lebih berat, baik karena barang yang dicurinya, misalnya hewan, maupun karena sifat-sifat tertentu lainnya, misalnya mencuri dengan jalan membongkar, merusak dan lain sebagainya.

c. Pencurian dalam bentuk ringan (*geprivilageerd*)

Dikatakan demikian karena barang (obyek) yang dicuri harganya tidak lebih dari Rp. 250,00. Mengenai harga barang di sini dimaksudkan sebagai harga barang pada saat pencurian itu dilakukan, bukan harga yang dibayar oleh si pemilik pada saat membeli atau harga pada saat memperoleh barang itu. Namun tidak semua pencurian yang kurang dari Rp. 250,00 termasuk pencurian ringan, misalnya pencurian ternak,

¹⁶ R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana, Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*, h. 120

pencurian yang dilakukan pada malam hari, pencurian yang dilakukan dalam keadaan bahaya, dan kekerasan, sebagaimana yang diatur dalam pasal 363 Sub 1, 2, dan 3 KUHP serta pasal 365 KUHP. Walaupun harga barang itu kurang dari Rp. 250, 00 hal itu tidak termasuk pencurian ringan.

d. Pencurian dengan kekerasan

Disebut juga pencurian berkualifikasi, karena pencurian dengan kekerasan ini mempunyai bentuk istimewa oleh karena pencurian itu didahului, disertai atau diikuti dengan kekerasan, baik sebelum atau pada waktu, maupun sesudah pencurian itu dilakukan. Kekerasan yang dimaksud harus ditujukan kepada seseorang bukan kepada barang. Kekerasan itu juga dimaksudkan untuk mempersiapkan atau mempermudah pencurian atau jika tertangkap tangan supaya ada kesempatan untuk melarikan diri bagi dirinya sendiri atau bagi peserta lainnya yang ikut serta dalam pencurian itu, dan juga barang yang dicurinya tetap berada dalam kekuasaannya.¹⁷

e. Pencurian dalam keluarga

Pencurian dalam keluarga, seperti yang telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ada dua macam, yaitu pencurian dalam keluarga yang dilakukan oleh suami atau istri yang tidak terpisah meja

¹⁷ Moeljanto, *KUHP*, h. 155

dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan, dan pencurian dalam keluarga yang dilakukan oleh suami atau istri yang sudah terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan atau sanak keluarga sedarah atau semenda baik dalam garis lurus, maupun garis menyimpang derajat kedua.

Terhadap macam pencurian dalam keluarga yang dilakukan oleh suami atau istri yang tidak terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan ini tidak dapat dilakukan penuntutan, hal ini karena atas alasan tata susila.

Selain itu persoalan ini merupakan persoalan keluarga yang bersifat pribadi, sehingga bila dilakukan penuntutan akan berpengaruh atau berakibat lebih jelek daripada yang diharapkan.

Dalam hal pencurian yang dilakukan oleh suami atau istri yang sudah terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan atau sanak keluarga sedarah atau semenda baik dalam garis lurus, maupun garis menyimpang derajat kedua, penuntut umum baru dapat menjalankan penuntutan bilamana pihak yang dirugikan akibat pencurian tersebut meminta adanya turut campur tangan terlebih dahulu. Kejahatan ini termasuk delik aduan. Adanya delik aduan semacam ini didasarkan atas alasan, bahwa dalam beberapa hal bagi orang yang bersangkutan

lebih menguntungkan untuk tidak menuntut perkara itu daripada keuntungan pemerintah (masyarakat) jika dilakukan penuntutan.¹⁸

3. Unsur-unsur Tindak Pidana Pencurian

Pada umumnya unsur-unsur perbuatan pidana (delik) terdiri dari dua unsur, begitu juga dengan unsur tindak pidana pencurian juga mempunyai dua unsur pokok yaitu unsur pokok obyektif dan unsur pokok subyektif. Berikut ini akan kami uraikan satu persatu kedua unsur tersebut.

a. Unsur pokok obyektif

Unsur pokok obyektif yaitu unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan tertentu yang membuat si pelaku melakukan sesuatu perbuatan. Jadi unsur ini terdapat di luar diri si pelaku. Dengan demikian unsur-unsur obyektif dari tindak pidana pencurian adalah :¹⁹

1) Perbuatan mengambil

Unsur pertama dari tindak pidana pencurian adalah perbuatan mengambil barang. Kata mengambil (*wegnemen*) dalam arti sempit terbatas pada menggerakkan tangan dan jari-jari, memegang barangnya dan mengalihkannya ke tempat lain. Memang pada umumnya perbuatan mengambil tersebut dianggap sudah selesai terlekasana apabila barang tersebut sudah berpindah dari tempat

¹⁸ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komenta-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, h. 255-256

¹⁹ *Ibid*, h. 249-250

asalnya, tetapi didalam praktek, mengambil diartikan secara luas, sehingga tidak sesuai lagi dengan pengertian tata bahasa. Dalam arti luas, perbuatan mengambil tidak terbatas pada menggerakkan tangan, memegang dan mengalihkannya ke tempat lain tetapi harus dilihat dari kasusnya yang dihadapi yang sesuai dengan perkembangan masyarakat. Antara lain juga pencurian dengan komputer.

Adapun yang dimaksud dengan mengambil pada penyalahgunaan komputer itu mempunyai dua macam bentuk, yaitu :

- a) Mengambil dalam arti nyata, yaitu mengambil disket dan media penyimpanan lainnya yang berisikan data atau program.
- b) Mengambil dalam arti mengcopy, yaitu merekam data atau program yang tersimpan di dalam disket dan sejenisnya ke disket lain dengan cara memberikan instruksi-instruksi tertentu pada komputer. Dengan demikian data atau program yang asli masih tetap utuh dan tidak berubah dalam posisi disket semula.
- c) Pengertian mengambil pada bentuk pertama tidak menjadi masalah, karena perbuatan mengambil disini sama dengan pengertian mengambil yang tersebut pada penjelasan pasal 362 KUHP, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk melepaskan kekuasaan atas benda dari pemiliknya untuk dikuasainya sendiri dan benda yang dimaksud sudah berpindah dari tempat asalnya.

Dan perbuatan tersebut dilakukan dengan sengaja dan dengan maksud untuk dimiliki sendiri.

Sedang yang menjadi permasalahan adalah pengertian mengambil dalam bentuk kedua yaitu dengan cara mengcopy. Oleh karena menurut penjelasan pasal 362 KUHP, barang yang sudah dilepas dari kekuasaan pemiliknya itu juga harus berpindah dari tempat asalnya, padahal dengan mengcopy data asli masih tetap tersimpan pada media penyimpanan semula. Namun demikian kita tetap berpegang pada kepentingan melepaskan kekuasaan atas benda itu dari pemiliknya untuk kemudian dikuasainya dan perbuatan itu dilakukan dengan sengaja dengan maksud untuk dimiliki sendiri, sehingga perbuatan mengcopy yang dilakukan dengan sengaja tanpa seizin dari pemiliknya dapat dikategorikan sebagai perbuatan mengambil sebagaimana yang dimaksud dengan pasal 362 KUHP.

2) Suatu benda atau barang

Ditinjau dari segi hukum, benda atau barang itu mempunyai arti yang bermacam-macam. Pengertian benda atau barang itu dapat ditinjau baik dari segi hukum pidana maupun dari segi hukum perdata. Menurut hukum pidana, dalam pasal 362 KUHP, benda adalah segala sesuatu yang berwujud atau tidak berwujud dan mempunyai nilai dalam kehidupan ekonomi dari seseorang.

Demikian juga yang dimaksud dengan barang dalam dunia komputer, yaitu data atau program yang tersimpan di dalam media penyimpanan disket, tape, hardisk, dan sejenisnya itu tidak dapat diketahui wujudnya, namun demikian data atau program dapat berwujud dengan cara menampilkannya pada layar penampil komputer atau screen atau CPU, disamping itu dapat juga diwujudkan atau ditampilkan dalam bentuk tulisan dengan cara mencetak pada alat pencetak atau printer. Data atau program yang tersimpan dalam disket dan sejenisnya itu juga memiliki nilai ekonomis, tetapi ekonomis disini tidak perlu, asal saja mempunyai manfaat bagi yang menggunakannya.

Dengan demikian data atau program komputer yang tersimpan di dalam media penyimpanan disket dan sejenisnya itu dapat dikategorikan sebagai benda atau barang seperti penjelasan pada pasal 362 KUHP.

3) Seluruh atau sebagian kepunyaan orang lain

Mengenai pengertian seluruh atau sebagian kepunyaan orang lain, hal ini berarti bahwa barang itu seluruhnya atau sebagian bukan milik terdakwa, tidak perlu diketahui siapa pemilik barang yang dicuri tersebut dan barang itu tidak perlu diambil langsung dari

pemilik sendiri, mungkin saja barang tersebut diambil dari orang yang menguasai, akan tetapi bukan pemiliknya.²⁰

b. Unsur Pokok Subyektif

Yang dimaksud unsur pokok subyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku dan termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Jadi unsur-unsur subyektif dari tindak pidana pencurian adalah:²¹

1) Dengan maksud

Yang dimaksud dengan "dengan maksud" disini adalah sama dengan sengaja yaitu apabila seseorang yang berniat hendak mencuri atau mengambil sesuatu barang kepunyaan orang lain harus disertai dengan niat sengaja untuk mengambil barang , tersebut, bukan karena kekeliruan, sebab apabila keliru mengambil barang orang lain itu bukan termasuk pencurian, sehingga pada saat dia mengambil barang tersebut dia harus mengetahui bahwa barang yang diambilnya tersebut adalah kepunyaan orang lain.

2) Untuk dimiliki

Arti memiliki adalah bertindak sebagai pemilik yaitu melakukan tindakan atas barang tersebut seakan-akan pemiliknya, sedangkan dia bukanlah pemiliknya. Sedangkan yang dimaksud

²⁰ *Ibid*, h. 250

²¹ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, h. 42

memiliki dengan teknologi komputer adalah seseorang yang ingin menguasai atau ingin mempunyai hak atas data atau program yang tersimpan dalam media penyimpanan disket, tape dan sejenisnya secara tidak sah atau secara melawan hukum.

Maksud untuk memiliki tersebut tidak perlu terlaksana, cukup apabila maksud tersebut ada, yang meskipun barang tersebut belum sempat dipergunakan, misalnya sudah tertangkap dahulu tetapi karena kejahatan pencurian tersebut sudah selesai terlaksana dengan selesainya perbuatan mengambil barang.

3) Secara melawan hukum

Melawan hukum (*wederrechtelijk*) dalam arti formal adalah suatu perbuatan yang hanya dapat dipandang sebagai bersifat melawan hukum apabila perbuatan tersebut memenuhi semua unsur yang terdapat di dalam rumusan suatu delik menurut Undang-Undang. Sedangkan "melawan hukum" dalam arti materiil adalah suatu perbuatan yang dapat dipandang sebagai bersifat melawan hukum apabila masalahnya bukan saja harus ditinjau sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum yang tertulis melainkan juga harus ditinjau menurut asas-asas hukum umum dari hukum tidak tertulis.

Sedangkan dalam dunia komputer disebutkan bahwa kecurangan dibidang komputer mempunyai arti suatu perbuatan melawan hukum yang dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau kelompok dengan menyalahgunakan peralatan komputer. Adapun sifat-sifat kecurangan kejahatan terhadap sistem komputer, antara lain :

- a) Pada masukan (*input*), dengan penghapusan, penambahan bahan-bahan masukan dan sebagainya.
- b) Pada pengolahan data, dengan perubahan, pengrusakan dan sebagainya.
- c) Pada program komputer, dengan pencurian dan penjualan program, masukan instruksi yang bersifat curang dan sebagainya.
- d) Pada pengeluaran (*out put*), dengan pemalsuan, dan sebagainya.

4. Sanksi Hukum Tindak Pidana Pencurian

Dalam penentuan sanksi hukum tindak pidana pencurian telah semuanya diatur dalam KUHP pasal 362-367. Bila pencurian tersebut adalah pencurian biasa atau disebut juga pencurian pokok telah diatur dalam pasal 362 KUHP, maka terhadap hal demikian pelaku pencurian dikenakan dengan ancaman pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah.²²

²² R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, h.123.

Apabila pencurian tersebut adalah pencurian dengan pemberatan, maka hukumannya telah diatur di dalam pasal 363 KUHP yang hukumannya dibedakan menjadi dua bagian :²³

- a. Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun bila pencurian tersebut dilakukan dalam keadaan gempa bumi, kebakaran, banjir, kecelakaan, huru-hara, pemberontakan atau prang dan pencurian ternak serta pencurian di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan yang ada di dalam rumahnya dan pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu dan dalam melakukan pencurian itu dengan jalan merusak, memotong, memanjat atau dengan anak kunci palsu dan lain sebagainya.
- b. Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun jika pencurian tersebut dilakukan di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya yang disertai dengan salah satu di bawah ini :
 - 1) Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu.
 - 2) Pencurian yang untuk masuk ke tempat tujuan pencurian tersebut dilakukan dengan jalan memanjat, merusak, memotong atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

²³ R. Soesilo, *KUHP serta Komentarnya*, h. 250-252

Untuk pencurian dengan kekerasan maka ancaman hukumannya terdapat dalam pasal 365 KUHP yang hukumannya tersebut dibedakan menjadi empat bagian :²⁴

- a. Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun jika pencurian tersebut didahului, disertai, atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan.
- b. Diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun jika pencurian tersebut dilakukan dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, di jalan umum, dalam kereta api atau trem yang sedang berjalan dan jika pencurian tersebut dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu dan dilakukan dengan jalan merusak, memanjat, memotong atau dengan memakai anak kunci palsu atau pakaian jabatan palsu serta jika perbuatan tersebut mengakibatkan luka-luka berat.
- c. Diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun jika perbuatan tersebut mengakibatkan mati.
- d. Diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun jika hal tersebut mengakibatkan luka berat atau mati dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu serta disertai dengan salah satu hal di bawah ini :

²⁴ *Ibid*, h. 253-255

- 1) Jika pencurian dilakukan pada waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya.
- 2) Jika pencurian tersebut dilakukan dengan jalan merusak, memotong, memanjat atau dengan anak kunci palsu, pakaian jabatan palsu, perintah palsu.

Pasal 364 KUHP mengatur tentang pencurian ringan dan ancaman hukumannya dikenakan pidana penjara paling lama tiga bulan atau denda paling banyak enam puluh rupiah, jika pencurian yang diterangkan dalam pasal 362 dan pasal 363 sub ke-4, sub ke-5, apabila pencurian tersebut tidak dilakukan dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya dan juga jika harga barang yang dicuri tersebut tidak lebih dari Rp. 250,00.

Apabila pencurian tersebut dilakukan di dalam kalangan keluarga, hal ini telah diatur dalam pasal 367 KUHP yaitu dibedakan menjadi dua macam:

- a. Jika pencurian tersebut dilakukan ataupun sekedar membantu dalam pelaksanaan pencurian tersebut adalah suami atau istri yang tidak terpisah meja dan tempat tidur ataupun terpisah harta kekayaan, maka terhadap hal demikian ini tidak mungkin diadakan tuntutan pidana.
- b. Tetapi jika yang melakukan atau sekedar pembantu saja dalam pelaksanaan pencurian tersebut adalah suami atau istri yang sudah terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan atau jika dia keluarga sedarah, semenda, baik dalam garis lurus ke atas maupun garis

menyimpang derajat kedua, maka terhadap hal tersebut hanya mungkin diadakan penuntutan, jika ada pengaduan dari si korban.

5. Alat Pembuktian dalam Tindak Pidana Pencurian

Seseorang tidak dapat serta merta diputuskan dalam suatu tindak pidana, sebelum ia terbukti bersalah dalam perkara tersebut. Dan begitu pula hakim tidak dapat menjatuhkan pidana terhadap seseorang, apabila tidak ada alat bukti dan sekurang-kurangnya ada dua alat bukti yang sah untuk membuktikan perkara tersebut. Berikut ini penulis paparkan beberapa alat bukti yang dapat dijadikan sumber dalam suatu perkara pidana.²⁵

- a. Keterangan saksi, ialah apa yang saksi nyatakan dalam persidangan. Dalam menilai kebenaran keterangan seorang saksi, hakim harus dengan sungguh-sungguh memperhatikan:
 - 1) Persesuaian antara keterangan saksi satu dengan yang lain
 - 2) Persesuaian antara keterangan saksi satu dengan alat bukti lain
 - 3) Alasan yang mungkin dipergunakan oleh saksi untuk memberi keterangan yang tertentu.
 - 4) Cara hidup dan kesusilaan saksi serta segala sesuatu yang pada umumnya dapat mempengaruhi dapat tidaknya keterangan itu dipercaya.

²⁵ KUHAP (*Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana*), h. 77-80

- b. Keterangan ahli, ialah apa yang seorang ahli nyatakan di sidang pengadilan.
- c. Surat, yang dimaksud surat dalam hal ini adalah alat bukti yang penting dalam proses penyelidikan dan penyidikan kasus *cybercrime*. Penyelidik dan penyidik dapat menggunakan surat untuk membuat terang kasus ini. Dengan didukung oleh keterangan saksi, maka surat menjadi alat bukti sah, dapat diterima dan dapat memberatkan pelaku kasus *cybercrime* di pengadilan.

Merujuk pada terminologinya, "surat" dalam kasus *cybercrime* mengalami perubahan dari bentuknya yang tertulis menjadi tidak tertulis dan bersifat on-line. Alat bukti dalam sistem komputer yang telah disertifikasi ada dua kategori. *Pertama*, bila sebuah sistem-sistem komputer yang telah disertifikasi oleh badan yang berwenang, maka hasil print out komputer dapat dipercaya keotentikannya. Contohnya receipt yang dikeluarkan oleh suatu bank dalam transaksi ATM. Alat bukti ini mempunyai kekuatan pembuktian meskipun dalam persidangan akan dibutuhkan keterangan lebih lanjut.

Kedua, bukti sertifikasi dari badan yang berwenang tersebut dapat dikategorikan sebagai alat bukti surat, karena dibuat oleh dan atau pejabat yang berwenang. Meskipun penggunaan kedua bukti surat ini mengalami kendala dari segi pengertian "pejabat yang berwenang"

dimana di dalam perundang-undangan yang dimaksud dengan pejabat yang berwenang adalah notaris.

Jenis alat bukti surat lainnya dapat berupa bukti elektronik yang dapat dicetak atau *print out* dan surat yang terpampang dalam layar monitor sebuah jaringan komputer. Selama kedua bukti ini dikeluarkan atau dibuat oleh yang berwenang dan sebuah sistem jaringan komputer tersebut dapat dipercaya, maka surat tersebut memiliki kekuatan pembuktian yang sama dengan alat bukti surat

- d. Petunjuk, adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun keadaan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya. Petunjuk hanya diperoleh dari keterangan saksi, keterangan terdakwa dan surat.

Dalam *cybercrime*, pengumpulan alat bukti secara fisik akan sulit dipenuhi. Yang paling mudah dalam melakukan pengumpulan bukti-bukti adalah mencari petunjuk-petunjuk yang mengindikasikan telah adanya suatu niat jahat berupa akses secara tidak sah. Misalnya dengan melihat dan mendengarkan keterangan saksi di pengadilan, atau surat elektronik atau hasil *prin out data*, atau juga dari keterangan terdakwa di pengadilan.

Mewujudkan suatu petunjuk dari bukti-bukti yang ditemukan dalam *cybercrime* akan sulit jika hanya mendasarkan pada keterangan saksi, surat, keterangan terdakwa saja meskipun hal tersebut masih mungkin untuk diterapkan. Bisa saja hakim memperoleh petunjuk dari alat-alat bukti tersebut di persidangan. Akan tetapi apabila hakim dapat petunjuk yang diajukan di persidangan adalah alat bukti elektronik (yang disertai dengan keterangan ahli), maka petunjuk ini akan bersifat lebih kuat dan memberatkan terdakwa dibandingkan dengan petunjuk-petunjuk lain.

- e. Keterangan terdakwa, ialah apa yang terdakwa lakukan, ketahui dan alami sendiri. Dalam kasus *cybercrime*, keterangan terdakwa yang dibutuhkan terutama mengenai cara-cara pelaku melakukan perbuatannya, akibat yang ditimbulkan, informasi jaringan-jaringan serta motivasinya. Keterangan terdakwa mengenai keempat hal tersebut sifatnya adalah memberatkan terdakwa.²⁶

Selain alat-alat bukti di atas, dalam kasus *cybercrime* diperlukan alat bukti elektronik, karena sebagaimana transaksinya yang dilakukan di dunia maya yang mana sangat membutuhkan data elektronik.

Bukti digital (*digital evidence*) adalah informasi yang didapat dalam bentuk atau format digital. Bukti digital ini biasanya berupa bukti yang riil

²⁶ Didik M. Arif Mansur, *Cyber Law Aspek Hukum Teknologi Informasi*, h. 117-119

maupun abstrak (perlu diolah terlebih dahulu sebelum menjadi bukti yang riil). Beberapa contoh bukti digital antara lain :

- a. E-mail, alamat e-mail
- b. Wordprocessor/spreadsheet files
- c. Source code dari perangkat lunak
- d. Files berbentuk image (.jpeg, .tif, dan sebagainya)
- e. Web browser bookmarks, cookies
- f. Kalender, to-do list