

BAB II

KETENTUAN UMUM

A. TINDAK PIDANA DALAM HUKUM POSITIF

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari “*starafbaar feit*”, di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak terdapat penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan *starafbaar feit* itu sendiri, biasanya tindak pidana disinonimkan dengan *delik*, yang berasal dari kata bahasa latin yakni kata *delictum*.¹

Dalam kamus bahasa indonesia “delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana” menurut beberapa pendapat para ahli delik memiliki pengertian yaitu:

- a. Menurut Simons, menyatakan tindak pidana ialah suatu tindakan atau perbuatan yang diancam dengan pidana oleh Undang-undang Hukum Pidana, bertentangan dengan hukum pidana dan dilakukan dengan kesalahan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab.²
- b. Menurut E. Utrecht menyatakan tindak pidana yaitu dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga ia sebut delik, karena peristiwa itu merupakan suatu perbuatan atau sesuatu yang melalaikan maupun Akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan melalaikan itu).³
- c. Sementara itu, menurut Moeljatno, perbuatan tindak pidana ialah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, terhadap siapa saja yang melanggar larangan tersebut. Perbuatan tersebut harus juga

¹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 3*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta 2002, hlm 68.

² Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta, Bina Aksara, 2005, hlm.20.

³ *Ibid*

dirasakan oleh masyarakat sebagai suatu hambatan tata pergaulan yang diharapkan oleh masyarakat.⁴

Beberapa pendapat pakar hukum dari barat mengenai hukum pidana, yaitu:

- a. Pompe, yaitu keseluruhan aturan ketentuan hukum mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat di hukum dan aturan pidananya.
- b. Algra Janssen, bahwa hukum pidana adalah alat yang dipergunakan oleh seorang penguasa (hakim) untuk memperingati mereka yang telah melakukan suatu perbuatan yang tidak dibenarkan, reaksi dari penguasa tersebut mencabut mencabut kembali sebagian dari perlindungan yang seharusnya dinikmati oleh terpidana atas nyawa, kebebasan dan harta kekayaannya, yaitu seandainya ia telah melakukan suatu tindak pidana.

Menurut beberapa pakar hukum Indonesia mengenai hukum pidana diantaranya:

- a. Moeljatno

Mengatakan bahwa hukum pidana adalah bagian dari pada keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk menentukan perbuatan mana yang tidak boelh dilakukan, yang dilarang, untuk disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.

- b. Soedarto

Mengatakan hukum pidana merupakan sitem sanksi yang negatif, ia diterapkan, jika sarana lain sudah tidak memadai, maka hukum pidana dikatakan mempunyai fungsi subsider. Pidana termasuk juga tindakan (*maatregelen*), bagaimanapun juga merupakan suatu penderitaan, sesuatu yang dirasakan tidak enak oleh orang lain yang dikenai oleh karena itu, hakikat dan tujuan pidana dan pembedaan untuk memberikan alasan pembedaan (*justification*) pidana itu. dengan demikian pengertian sederhana

⁴ *Ibid*, hlm, 22

dari tindak pidana adalah perbuatan yang dilaarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.

2. Unsur-unsur Tindak Pidana

Dalam menjabarkan suatu rumusan delik ke dalam unsurnya, maka yang mula-mula dapat kita jumpai adalah disebutkannya sesuatu tindakan manusia, dengan tindakan itu seseorang telah melakukan suatu tindakan yang terlarang oleh undang-undang. Setiap tindak pidana yang terdapat di dalam kitab undang-undang hukum pidana (KUHP) pada umumnya dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur yang terdiri unsur subjektif dan unsur objektif.

- a. Unsur Subjektif adalah unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk ke dalamnya, yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur-unsur subjektif dari sesuatu tindak pidana itu adalah:
 - 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*);
 - 2) Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *poqing* seperti yang di maksud di dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP;
 - 3) Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemersan, pemalsuan, dan lain-lain;
 - 4) Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang misalnya yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
 - 5) Peranan takut atau *vres* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP;
- b. Sedangkan yang dimaksud dengan unsur objektif itu adalah unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu di dalam keadaan mana

tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan. Unsur objektif dari suatu tindak pidana adalah:

- 1) Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*;
- 2) Kualitas dari si pelaku, misalnya “Keadaan sebagai seorang aparatur sipil negara” di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau “Keadaan sebagai pengurus atau komisiaris dari suatu perseoran terbatas” di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP. Kualitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.⁵

3. Pelaku Tindak Pidana (*Dader*)

Pelaku tindak pidana (*Dader*) menurut doktrin adalah barang siapa yang melaksanakan semua unsur-unsur tindak pidana sebagai mana unsur-unsur tersebut dirumuskan di dalam undang-undang menurut KUHP. Seperti yang terdapat dalam pasal 55 (1) KUHP yang berbunyi:

Dipidana sebagai pelaku tindak pidana:

1. Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan;
2. Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

Sebagaimana diatur dalam pasal 55 KUHP (1) di atas, bahwa pelaku tindak pidana itu dapat dibagi dalam 4 (empat) golongan:⁶

⁵ P.A.F Lamintang, Franciscus Theojunior Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Di Indonesia*, Remaja Rosdaya Karya, 2014, hlm 92.

⁶ Adami Chajawi, *Percobaan & Penyertaan (Pelajaran Hukum Pidana)*, Rajawali Pers, Jakarta, 2002

1. Orang yang melakukan sendiri tindak pidana (*Pleger*)

Dari berbagai pendapat para ahli dan dengan pendekatan praktik dapat diketahui bahwa untuk menentukan seseorang sebagai yang melakukan (*pleger*)/pembuat pelaksana tindak pidana secara penyertaan adalah dengan 2 kriteria:

- Perbuatannya adalah perbuatan yang menentukan terwujudnya tindak pidana,
- Perbuatannya tersebut memenuhi seluruh unsur tindak pidana.

2. Orang yang menyuruh orang lain untuk melakukan tindak pidana (*Doen Pleger*)

Undang-undang tidak menjelaskan tentang siapa yang dimaksud dengan yang menyuruh melakukan itu. Untuk mencari pengertian dan syarat untuk dapat ditentukan sebagai orang yang melakukan (*doen pleger*), pada umumnya para ahli hukum merujuk pada keterangan yang ada dalam MvT WvS Belanda, yang berbunyi bahwa “yang menyuruh melakukan adalah dia juga yang melakukan tindak pidana, tapi tidak secara pribadimelainkan dengan perantara orang lain sebagai alat di dalam tangannya apa bila orang lain itu melakukan perbuatan tanpa kesengajaan, kealpaan atau tanpa tanggungjawab, karena sesuatu hal yang tidak diketahui, disesatkan atau tunduk pada kekerasan”.

a. Orang lain sebagai alat di dalam tangannya

Yang dimaksud dengan orang lain sebagai alat di dalam tangannya adalah apabila orang/pelaku tersebut memeralat orang lain untuk melakukan tindak pidana. Karena orang lain itu sebagai alat, maka secara praktis pembuat penyuruh tidak melakukan perbuatan aktif. Dalam doktrin hukum pidana orang yang diperalat disebut sebagai manus ministra sedangkan orang yang memeralat disebut sebagai manus domina juga disebut sebagai middelijke dader (pembuat tidak langsung).

Ada tiga konsekuensi logis, terhadap tindak pidana yang dilakukan dengan cara memperlalat orang lain:

1. Terwujudnya tindak pidana bukan disebabkan langsung oleh pembuat penyuruh, tetapi oleh perbuatan orang lain (*manus ministra*);
 2. Orang lain tersebut tidak bertanggungjawab atas perbuatannya yang pada kenyataannya telah melahirkan tindak pidana;
 3. *Manus ministra* ini tidak boleh dijatuhi pidana, yang dipidana adalah pembuatan penyuruh.
- b. Tanpa kesengajaan atau kealpaan

Yang dimaksud dengan tanpa kesengajaan atau tanpa kealpaan adalah perbuatan yang dilakukan oleh orang yang disuruh (*manus ministra*) tidak dilandasi oleh kesengajaan untuk mewujudkan tindak pidana, juga terjadinya tindak pidana bukan karena adanya kealpaan, karena sesungguhnya inisiatif perbuatan datang dari pembuat penyuruh, demikian juga niat untuk mewujudkan tindak pidana itu hanya berada pada pembuat penyuruh (*doen pleger*).

- c. Karena tersesatkan

Yang dimaksud dengan tersesatkan disini adalah kekeliruan atau kesalahpahaman akan suatu unsur tindak pidana yang disebabkan oleh pengaruh dari orang lain dengan cara yang isinya tidak benar, yang atas kesalahpahaman itu maka memutuskan kehendak untuk berbuat. Keadaan yang menyebabkan orang lain itu timbul kesalahpahaman itu adalah oleh sebab kesengajaan pembuat penyuruh sendiri.

- d. Karena kekerasan

Yang dimaksud dengan kekerasan (*geweld*) di sini adalah perbuatan yang dengan menggunakan kekerasan fisik yang besar, yang ditujukan pada orang, mengakibatkan orang itu tidak berdaya.

Dari apa yang telah diterangkan di atas maka jelaslah bahwa orang yang disuruh melakukan tidak dapat dipidana. Di dalam hukum orang yang disuruh melakukan ini dikategorikan sebagai *manus ministra*, sementara orang menyuruh melakukan dikategorikan *manus domina*.

3. Orang yang turut melakukan tindak pidana (*mede pleger*)

KUHP tidak memberikan rumusan secara tegas siapa saja yang dikatakan turut melakukan tindak pidana, sehingga dalam hal ini menurut doktrin untuk dapat dikatakan turut melakukan tindak pidana harus memenuhi dua syarat ;

1. Harus adanya kerjasama secara fisik
2. Harus ada kesadaran bahwa mereka satu sama lain bekerjasama untuk melakukan tindak pidana

Yang dimaksud dengan turut serta melakukan (*medepleger*), oleh MvT dijelaskan bahwa yang turut serta melakukan ialah setiap orang yang sengaja berbuat (*meedoet*) dalam melakukan suatu tindak pidana. Penjelasan MvT ini, merupakan penjelasan yang singkat yang masih membutuhkan penjabaran lebih lanjut.

Dari berbagai pandangan para ahli tentang bagaimana kategori untuk menentukan pembuat peserta (*medepleger*), maka dapat ditarik kesimpulan bahwa untuk menentukan seseorang sebagai pembuat peserta yaitu apabila perbuatan orang tersebut memang mengarah dalam mewujudkan tindak pidana dan memang telah terbentuk niat yang sama dengan pembuat pelaksana (*pleger*) untuk mewujudkan tindak pidana tersebut.

Perbuatan pembuat peserta tidak perlu memenuhi seluruh unsur tindak pidana, asalkan perbuatannya memiliki andil terhadap terwujudnya tindak pidana tersebut, serta di dalam diri pembuat peserta telah terbentuk niat yang sama dengan pembuat pelaksana untuk mewujudkan tindak pidana.

4. Orang yang dengan sengaja membujuk atau menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana (*uit lokken*)

Syarat-syarat *uit lokken* :

- 1) Harus adanya seseorang yang mempunyai kehendak untuk melakukan tindak pidana
- 2) Harus ada orang lain yang digerakkan untuk melakukan tindak pidana
- 3) Hara menggerakkan harus menggunakan salah satu daya upaya yang tersebut didalam pasal 55(1) sub 2e (pemberian,perjanjian, ancaman, dan lain sebagainya)
- 4) Orang yang digerakkan harus benar-benar melakkan tindak pidana sesuai dengan keinginan orang yang menggerakkan

Ditinjau dari sudut pertanggung jawabannya maka pasal 55(1) KUHP tersebut di atas kesemua mereka adalah sebagai penanggung jawab penuh, yang artinya mereka semua diancam dengan hukuman maksimum pidana pokok dari tindak pidana yang dilakukan.

B. TINDAK PIDANA PENCURIAN DALAM HUKUM POSITIF

1. Pengertian Pencurian dalam Hukum Positif

Pencurian dalam bahasa, berasal dari kata “curi” yang mendapat awalan pe-dan akhiran-an yang mempunyai arti proses, cara perbuatan mencuri.⁷ Dalam hukum positif pengertian pencurian telah diatur dan dijelaskan dalam BAB XXII Pasal 362 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang berbunyi:

”Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain dengan maksud untuk dimiliki secara

⁷ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Ed-3, Jakarta: Balai Pustaka, Cet-3, 2005, hlm. 225.

melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah”⁸

Pasal 362 tersebut merupakan bentuk pokok dari pencurian, yang mana mengandung unsur-unsur:

- a. Unsur Obyektif, yang meliputi:
 1. Mengambil, unsur mengambil ini mengalami berbagai penafsiran sesuai dengan perkembangan masyarakat, mengambil yang diartikan memindahkan barang dari tempat semula ketempat yang lain, ini berarti membawa barang dibawa ke kekuasaannya yang nyata. Perbuatan mengambil berarti perbuatan yang mengakibatkan barang dibawah kekuasaan yang melakukan atau yang mengakibatkan barang diluar kekuasaan pemiliknya. Dalam pencurian, mengambil yang dimaksud adalah mengambil untuk dikuasai, maksudnya adalah waktu pencuri mengambil barang, barang tersebut belum ada dalam kekuasaannya, apabila waktu memiliki barang itu sudah ada ditangannya, maka perbuatan tersebut bukan termasuk pencurian tetapi penggelapan, pencurian dikatakan selesai apabila barang tersebut sudah pindah tempat. Pengambilan tersebut harus dengan cara sengaja dan dengan tujuan untuk memiliki, apabila seseorang mengambil barang milik orang lain karena keliru tidak termasuk pencurian.⁹
 2. Barang, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain. Pengertian barang juga telah mengalami proses perkembangan, barang yang semula ditafsirkan sebagai barang-barang yang berwujud dan dapat dipindahkan (barang bergerak), tetapi kemudian ditafsirkan sebagai setiap bagian dari harta benda seseorang. Termasuk hal ini adalah aliran listrik, dimana aliran listrik termasuk pengertian barang yang dapat menjadi obyek

⁸ *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Pustaka Mahardika, hlm, 116.

⁹ R. Susilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar - komentarnya*, Bogor: Politea, hlm. 216.

pencurian, karena didalamnya mempunyai nilai ekonomi dari seseorang. Barang yang tidak ada pemiliknya, tidak dapat menjadi obyek pencurian, yaitu barang-barang dalam keadaan *res nullus* (barang yang pemiliknya telah melepaskan haknya) dan *res derelictae*.¹⁰

b. Unsur Subyektif, yang meliputi:

1. Dengan maksud, Istilah ini terwujud dalam kehendak, atau tujuan pelaku untuk memiliki barang secara melawan hukum.
2. Untuk memiliki.
3. Secara melawan hukum, yakni perbuatan memiliki yang dikehendaki tanpa hak atau kekuasaan sendiri dari si pelaku. Pelaku harus sadar bahwa barang yang diambilnya adalah milik orang lain.

Dalam bukunya Suharto. R.M juga dijelaskan mengenai unsur obyektif yang terdapat dalam rumusan tindak pidana bahwa pada umumnya tindak pidana yang diatur dalam Undang-undang, unsurunsurnya terdiri dari unsur lahir atau "unsur obyektif". Karena apa pun yang terjadi, yang tampak adalah unsur lahir. Suharto. R.M juga mengutip pendapatnya Moeljatno, S.H yang mengatakan bahwa, "perbuatan yang mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan adalah suatu kejadian dalam alam lahir". Namun demikian adakalanya sifat perbuatan melawan hukum tidak saja terletak pada unsur obyektif, tetapi juga pada unsur subyektif yang terletak pada batin pelaku. Apabila inti dari perumusan tindak pidana terletak pada "kelakuan" maka akibat yang terjadi dari perbuatan menjadi tidak penting. Misalnya, kelakuan dalam tindak pidana pencurian dirumuskan dengan istilah mengambil barang, yang merupakan inti dari delik tersebut. Adapun akibat dari kelakuan yang kecurian

¹⁰ H.A.K. Moch. Anwar, *Hukum Pidana Bagian Khusus* (KHHP Buku II), Bandung: Citra Aditya Bakti, Cet-5, 1989, hlm. 19.

menjadi miskin atau yang kecurian uang tidak dapat belanja, itu tidak penting dimasukkan dalam rumusan tindak pidana pencurian.¹¹

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (K.U.H.P) terdapat beberapa macam pencurian yaitu:

a. Pencurian Ringan

Yakni tindak pidana yang dirumuskan atau diterangkan dalam pasal 362 dan pasal 363 item 4 dan 5, jika tidak dilakukan dalam suatu tempat kediaman atau di atas sebuah pekarangan tertutup yang di atasnya terdapat sebuah kediaman , jika nilai dari benda yang dicuri itu tidak lebih dari dua puluh lima rupiah.¹²

b. Pencurian dengan pemberatan

Pencurian dengan pemberatan ini dalam doktrin sering disebut dengan *gequalificeerde diefstal* atau pencurian dengan kualifikasi, yang telah diatur oleh undang-undang dalam pasal 363 KUHP, yaitu pencurian biasa yang disertai dengan keadaan-keadaan atau kondisikondisi tertentu, seperti, pencurian ternak, pencurian yang dilakukan pada waktu terjadi bencana, dilakukan pada malam hari dalam keadaan rumah tertutup yang ada dirumah, dilakukan dua orang atau lebih dengan bekerjasama, dilakukan dengan membongkar atau memecah untuk mengambil barang yang ada di dalamnya.¹³

c. Pencurian dengan kekerasan

Pencurian ini telah diterangkan dalam pasal 365, yakni 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

¹¹ Suharto. R.M, *Hukum Pidana Materiil*, Ed-2, Jakarta: Sinar Grafika, Cet-2, 2002, hlm.

¹² Moeljatno, *Op. cit*, hlm. 129.

¹³ P. A F. Lamintang, *Op. cit*, hlm. 33

diri sendiri atau peserta lainnya, atau tetap untuk menguasai barang yang dicurinya.¹⁴

d. Pencurian dalam keluarga

Yaitu pencurian yang telah diterangkan dalam pasal 367 KUHP yakni, Jika dia adalah suami/istri yang terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan atau dia adalah keluarga sedarah atau semenda, baik dalam garis lurus, maupun garis menyimpang kedua, maka terhadap orang itu hanya mungkin diadakan penuntutan jika ada pengaduan yang terkena kejahatan.¹⁵

2. Sumber Hukum Tindak Pidana Pencurian dalam Hukum Positif

Sumber hukum dari pidana pencurian adalah hukum yang tertulis, Induk peraturan hukum pidana positif adalah kitab undang-undang hukum pidana (KUHP) nama aslinya ialah "*Wetboek Van Strafrecht Voor Nederlandsch Indie (W.v.S)*".¹⁶

Tindak pidana pencurian dimuat dalam Kitab Undang-undang hukum Pidana (KUHP) pada BAB XXII yang mana membagi pencurian menjadi beberapa macam, penjatuhan pidana dalam pencurian sesuai dengan klasifikasi tindak pidana pencurian, dalam pasal 362 menyatakan:

"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 sembilan ratus rupiah".

Pencurian yang disebutkan dalam pasal 362 KUHP tersebut di atas adalah pencurian biasa atau pencurian dalam bentuknya yang pokok, yang ancaman pidananya maksimal lima tahun penjara, kemudian ketegori selanjutnya adalah pencurian dengan pemberatan, yaitu terdapat dalam dalam pasal 363 ayat 1 item 2, karena didalamnya terdapat faktor-faktor yang memberatkan ketika pencurian

¹⁴ *Ibid*, hlm. 52.

¹⁵ Moeljatno. *Op. cit*, hlm. 130.

¹⁶ Sudarto, *Hukum Pidana*, Jilid 1, Semarang: Yayasan Sudarto, Cet. Ke 2, 1990, hlm

tersebut dilakukan, seperti: waktu ada kebakaran, letusan banjir, gempa bumi, gunung meletus, kecelakaan kereta api, kapal terdampar, dan bahaya perang. Hal ini menunjukkan bahwa pada peristiwa-peristiwa atau keadaan-keadaan seperti ini, terjadi kepanikan dan kekacauan sehingga memudahkan pelaku pencurian untuk melakukan aksinya.

C. TINDAK PIDANA DALAM ISLAM

1. Pengertian Tindak Pidana Dalam Islam

Istilah tindak pidana dalam hukum islam disebut *jarimah* atau jinayah Menurut bahasa, *jarimah* berasal dari kata (جَرَمَ) yang persamaannya (كَسَبَ وَوَقَعَ) artinya: berusaha dan bekerja. Hanya saja pengertian usaha disini khusus untuk usaha yang tidak baik atau usaha yang dibenci oleh manusia. Menurut istilah, Imam Al-Mawardi mengemukakan sebagai berikut:

الْجَرَائِمُ مَحْظُورَاتٌ شَرْعِيَّةٌ رَجَرَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا بَحْدٍ أَوْ تَغْزِيرٍ

*Jarimah ialah perbuatan-perbuatan yang di larang oleh syara', yang di ancam dengan hukuman had atau ta'dzir.*¹⁷

Perbuatan yang dilarang (مَحْظُورَات) yaitu berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang dan adakalanya meninggalkan perbuatan yang diperintahkan, sedangkan lafadz syari'ah (شَرِيعَةٌ) dalam definisi tersebut mengandung pengertian bahwa sesuatu perbuatan yang baru di anggap sebagai jarimah jika perbuatan itu dilarang oleh syara' dan diancam dengan hukuman. Dengan demikian apabila perbuatan itu tidak ada larangannya didalam hukum syara' maka perbuatan tersebut hukumnya mubah sesuai dengan kaidah yang berbunyi :

الْأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ الْإِبَاحَةُ حَتَّى يَدُلُّ الدَّلِيلُ عَلَى التَّحْرِيمِ

¹⁷ Mardani, *Kejahatan Pencurian dalam Hukum Pidana Islam*, Jakarta: CV INDHILL CO, cet – 1, 2008, hlm. 4.

“Pada dasarnya semua perkara itu di bolehkan, sehingga ada dalil yang menunjukkan keharamannya”.

Dalam hukum islam, kejahatan (*jarimah/jinayah*) diartikan sebagai larangan-larangan hukum yang diberikan Allah, yang pelanggarannya membawa hukuman yang ditentukan-Nya, atau tidak melakukan suatu perbuatan yang tidak diperintahkan. Dengan demikian, suatu kejahatan adalah perbuatan yang hanya dilarang syari’at dengan kata lain, melakukan (*commission*) atau tidak melakukan (*ommission*) suatu perbuatan yang membawa kepada hukuman yang ditentukan oleh syari’at adalah kejahatan.¹⁸

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa jarimah ialah melaksanakan perbuatan-perbuatan terlarang dan meninggalkan perbuatan-perbuatan wajib yang diancam syara’ dengan hukuman *had* atau hukuman *ta’zir*.

Jadi perbuatan seorang dianggap sebagai perbuatan tindak pidana apabila mempunyai kriteria-kriteria sebagai berikut:

- a) Perbuatan itu diharamkan atau dilarang oleh syara’
- b) Perbuatan itu berbahaya bagi agama, jiwa, akal, kehormatan, dan harta.¹⁹

2. Macam-Macam Tindak Pidana dalam Islam

Tindak pidana atau jarimah dapat dibagi menjadi bermacam macam bentuk dan jenis. Tergantung pada sudut pandang mana kita melihatnya atau aspek yang menonjol.

1. Dilihat dari Pelaksanaannya

Aspek yang ditonjolkan dari perbuatan tindak pidana atau *jarimah* ini ada 2 aspek *pertama*, jarimah *ijabiyah*, yaitu seseorang yang melakukan atau melaksanakan perbuatan yang sudah dilarang atau perbuatan yang terlarang.

¹⁸ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta: Gema Insani Pers, 2003, hlm. 20

¹⁹ Mardani, *op.cit.*, hlm, 7.

Didalam hukum positif disebut dengan *delict commisionis* contoh melakukan zina, pembunuhan dan lain-lain. *Kedua*, jarimah *salabiyah*, yaitu seseorang yang tidak mengerjakan perbuatan yang diperintahkan oleh islam. Contohnya meninggalkan sholat, zakat, puasa dan lain-lain.

2. Dilihat dari Niatnya

Pembagian didalam sudut pandang ini terbagi menjadi dua bagian yaitu perbuatan yang disengaja (*jaraim al-makhsudah*) dan perbuatan yang tidak disengaja (*jaraim ghair makhsudah*). Contoh perbuatan disengaja adalah seseorang yang masuk ke rumah orang lain dengan maksud mencuri sesuatu yang ada di rumah tersebut. Sedangkan contoh perbuatan yang tidak disengaja adalah seseorang yang bermaksud mengejutkan orang lain tetapi yang dikejuti mempunyai penyakit jantung akhirnya meninggal dunia.

3. Dilihat dari Objeknya

Aspek ini tertuju pada manusia atau sekelompok masyarakat. Jika objeknya perseorangan maka disebut dengan *jarimah perseorangan*. Dan jika objeknya adalah masyarakat maka disebut dengan *jarimah masyarakat*. Kemudian beberapa ulama mengatakan bahwa *jarimah* perseorangan menjadi hak *adami* (hak perseorangan) sedangkan *jarimah* masyarakat menjadi hak jama'ah (hak Allah).

4. Dilihat dari Motifnya

Sudut pandang ini di bagi menjadi dua bagian yaitu jarimah politik dan jarimah biasa. Arti dari jarimah politik adalah perbuatan yang dilakukan oleh orang orang tertentu yang bertujuan politik untuk melawan pemerintah contohnya pemberontakan bersenjata, menga-caukan perekonomian dll. Sedangkan *jarimah* biasa ialah perbuatan yang tidak ada hubungan dengan

politik contohnya perbuatan mencuri sapi, mencuri sepeda motor dan lain-lain.²⁰

5. Dilihat dari Bobot Hukuman

Jarimah Ditinjau dari Aspek Bobot hukumannya:

a. Jarimah Hudud

Jarimah hudud ialah jarimah yang diancam dengan hukuman had. Hukuman had seperti yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah: “*Hukuman had ialah hukuman yang telah ditentukan oleh hukum syara’ dan merupakan hak Allah.*”²¹

Ciri khas dari jarimah hudud:

- 1) Hukumannya tertentu dan terbatas, yaitu hukumannya telah ditentukan oleh syara’ dan tidak ada batas maksimal dan minimal
- 2) Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata. Pengertian akan hak Allah menurut Mahmud Syaltut. Hak Allah ialah sesuatu hak yang manfaatnya kembali kepada masyarakat dan tidak tertentu bagi seseorang”²²

Jarimah hudud ini ada tujuh macam:

1. Jarimah zina: yaitu hukumannya dirajam, dengan cara melempari pezina dengan batu sampai meninggal
2. Jarimah *qadzaf* yaitu menuduh wanita baik-baik berbuat zina tanpa ada bukti yang meyakinkan.
3. Jarimah *Syurbul Khamr*, yaitu meminum minuman keras yang diharamkan, termasuk narkotika, sabu, heroin, dan lainnya. Hukumannya yaitu

²⁰ Chacing Gingsolz, *Jinayah dan Jrimah Fikih*, <https://chacingginsolz.blogspot.com/2016/06/jinayah-dan-jarimah-fiqih.html> diakses pada hari Senin 07 Januari 2019 Pukul 11:22 WIB

²¹ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika. 2005, hlm.24.

²² Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: PT Bulan Bintang, 1993), hlm. 13.

40 kali dera sebagai had, dan 40 kali dera sebagai hukum ta`zir sebagaimana yang dipraktekkan oleh Umar bin Khattab.

4. Jarimah pencurian *Sariqah*, adalah perbuatan mengambil harta orang lain secara diam-diam dengan tujuan untuk memiliki serta tidak adanya paksaan. Dalam Al-Quran, Jarimah *Sariqah* adalah potong tangan.
5. Jarimah *hirabah*, yaitu sekelompok manusia yang membuat keonaran, pertumpahan darah, merampas harta, dan kekacauan. Hukuman bagi hirabah adalah hukuman bertingkat.
6. Jarimah *riddah* yaitu keluar dari agama islam.
7. Jarimah *al Bagyu* yaitu pemberontakan, keluarnya seseorang dari ketaatan kepada Imam yang sah tanpa alasan.²³

b. Jarimah Qishash dan Diyat

Jarimah qishas dan diyat adalah jarimah yang diancam dengan hukuman qishas dan diyat (ganti rugi dari si pelaku kepada si korban atau walinya). Baik jarimah qishas maupun diyat keduanya adalah hukuman yang sudah ditentukan syara' dan merupakan hak individu. Pengertian dari hak manusia (individu) menurut Mahmud Syaltut: "*Hak manusia adalah suatu hak yang manfaatnya kembali kepada orang tertentu*"

Ciri khas jarimah qishas dan diyat:

- 1) Hukumannya sudah ditentukan dan terbatas, dalam arti sudah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas maksimal dan minimal.
- 2) Hukuman tersebut merupakan hak perseorangan (individu), dalam artian bahwa korban atau keluarganya berhak memberikan pengampunan terhadap pelaku jarimah tersebut.

Jarimah qishas dan diyat terbagi menjadi:

1. Pembunuhan sengaja (*al-qotlul'amdu*)

²³ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2000), hlm. 27.

2. Pembunuhan menyerupai sengaja (*al-qotlu syibhul'amdi*)
3. Pembunuhan karena kesalahan (*al-qotlul khotu-u*)
4. Penganiayaan sengaja (*al-jar'hul 'amdu*)
5. Penganiayaan tidak sengaja (*al-jar'hul khotu-u*).²⁴

Perbedaan antara jarimah qishas dengan jarimah diyat yaitu jika jarimah qishas merupakan bentuk hukuman bagi pelaku jarimah terhadap jiwa, anggota badan yang dilakukan dengan di sengaja. Adapun jarimah diyat objeknya sama dengan jarimah qishas akan tetapi dilakukan dengan tanpa disengaja. Di samping itu jarimah diyat merupakan hukuman pengganti dari hukuman qisash yang dimaafkan.

c. Jarimah Ta'zir

Jarimah ta'zir yaitu jarimah yang hukumannya bersifat mendidik atas perbuatan dosa yang belum ditetapkan oleh syara` atau hukuman yang diserahkan kepada keputusan Hakim. Namun hukum ta'zir juga dapat diberikan atas kehendak masyarakat umum, meskipun bukan perbuatan maksiat, melainkan awalnya mubah. Dasar dari hukum ta'zir adalah pertimbangan kemaslahatan dengan mengacu pada prinsip keadilan. Pelaksanaannya pun bisa berbeda, tergantung pada tiap keadaan. Karena sifatnya yang mendidik, maka bisa dikenakan pada anak kecil.²⁵

Ciri khas jarimah ta'zir:

- 1) Hukumannya tidak tertentu dan terbatas. Artinya hukuman tersebut belum ditentukan hukum syara' dan ada batas maksimal dan minimalnya.
- 2) Penentuan hukuman tersebut ialah hak penguasa

Jarimah Ta'zir juga bisa dibagi menjadi 3 macam:

- a. Jarimah yang berasal dari hudud tetapi terdapat syubhat

²⁴ *Ibid*, Hal. 29.

²⁵ Ahmad Wardi Muslich, *Op. Cit.*, hlm. 18-19

- b. Jarimah yang dilarang nash, tetapi belum ada hukumnya
- c. Dan jarimah yang jenis dan sanksinya belum ditentukan oleh hukum syara'.

D. TINDAK PIDANA PENCURIAN (*AL-SARIQAH*) DALAM ISLAM

1. Pengertian *Al-sariqah*

Secara etimologi pencurian berasal dari kata :

سَرَقَ - يَسْرِقُ أَي أَخَذَهُ خُفِيَةً وَجَلِيَّةً

*Artinya: Pencurian berasal dari kata saraqqa, yasriqu, berarti mengambil sesuatu secara sembunyi-sembunyi atau secara terang-terangan.*²⁶

Sementara secara terminologi, pencurian (*sariqah*) adalah mengambil harta orang lain dengan sembunyi-sembunyi dari tempat penyimpanannya.²⁷

2. Macam-Macam *Al-sariqah*

Dari berbagai definisi tentang pencurian, yaitu mengambil harta orang lain secara sembunyi-sembunyi dari tempat penyimpanannya, pencurian ditinjau dari segi hukumnya dibagi menjadi dua macam, yaitu:

a. Pencurian yang hukumannya *ta'zir*

Pencurian ini dibagi menjadi dua bagian. Yang *pertama* yaitu, semua jenis pencurian yang dikenai hukuman *had*, tetapi syarat-syaratnya tidak terpenuhi, atau ada *syubhat*. Contohnya seperti pengambilan harta milik ayah oleh anaknya. Yang *kedua* adalah pengambilan harta milik orang lain dengan sepengetahuan pemilik tanpa kerelaannya dan tanpa kekerasan. Contohnya seperti menjambret kalung dari leher wanita, lalu penjambret itu melarikan

²⁶ Mardani, *op.cit.*, hlm, 91.

²⁷ Nurul Irfan, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Amzah, 2016, hlm, 79.

diri dan pemilikan barang tersebut melihatnya sambil berteriak meminta bantuan.²⁸

Contoh hukuman *ta'zir* misalnya seorang yang mencuri barang berharga bukan ditempat penyimpanannya atau tidak mencapai *nishab*²⁹ maka pencuri tersebut dapat dikenakan hukuman *ta'zir*, seperti: hukuman penjara atau hukuman dera. Pemberian hukuman tersebut diserahkan kepada hakim atau penguasa.

b. Pencurian yang hukumannya *had*

Menurut Abdul Qodir Audah pencurian dikategorikan menjadi dua bagian, yaitu pencurian ringan (*sirqatus sughra*) dan pencurian berat (*sirqatus kubra*). Pencurian ringan (*sirqatus sughra*) adalah:

أَمَّا السَّرِقَةُ الصَّغْرَىٰ فَهِيَ أَخْذُ مَالٍ لِغَيْرِ خُفْيَةٍ عَلَىٰ سَبِيلِ الْإِسْتِخْفَاءِ

Artinya : "Pencurian ringan yaitu mengambil harta milik orang lain dengan cara diam-diam, yaitu dengan jalan sembunyisembunyi."³⁰

Sedangkan pengertian pencurian berat (*sirqatus kubra*) adalah:

أَمَّا السَّرِقَةُ الْكُبْرَىٰ أَخْذُ مَالٍ عَلَىٰ لِغَيْرِ سَبِيلِ الْمُغَالِيَةِ

Artinya : "Pencurian berat yaitu mengambil harta milik orang lain dengan cara kekerasan."³¹

Contoh hukuman *had* misalnya seseorang yang mencuri barang berharga di tempat penyimpanannya yang lebih dari batas minimal (*nishab*) pencurian, maka pencuri tersebut dikenakan hukuman *had* berupa potong tangan.

²⁸ Ahmad Wardi Muslich, *op. cit.*, hlm. 82

²⁹ *Nishab* yaitu batas minimal nilai barang curian. Imam Maliki, Syafi'i, dan Hanbali berpendapat bahwa *nishab* barang curian adalah 1/4 dinar emas dan 3 dirham perak. Sedangkan imam Abu Hanifah berpendapat *nishab* barang curian itu adalah 10 dirham yang setara dengan satu dinar. *Ibid*, hlm. 86.

³⁰ Abdul Qadir Awdah, *Al-Tasyri' Al-Jina'iy Al-Islami*, Beirut: Muassasah al Risalah, Juz1, hlm 214

³¹ *Ibid*

3. Unsur-Unsur dan Syarat - Syarat Pencurian

a. Unsur-unsur Pencurian dalam Pidana Islam

Dalam hukum Islam hukuman potong tangan mengenai pencuriannya di jatuhkan unsur-unsur tertentu, apabila salah satu rukun itu tidak ada, maka pencurian tersebut tidak dianggap pencurian. Unsur-unsur pencurian ada empat macam, yaitu sebagai berikut:

1) Pengambilan secara diam-diam atau sembunyi-sembunyi

Pengambilan secara diam-diam terjadi jika pemilik (korban) tidak mengetahui terjadinya pengambilan barang tersebut dan ia tidak merelakannya.³²

2) Barang yang diambil berupa harta

Salah satu unsur yang penting untuk dikenakan hukuman potong tangan ialah bahwa barang yang dicuri itu harus barang yang bernilai harta, ada beberapa syarat yang harus dipenuhi untuk dapat dikenakan hukuman potong tangan, syarat-syarat tersebut adalah:

a. Barang yang dicuri harus *mal mutaqawwin*

Yaitu barang yang dianggap bernilai menurut syara'. Menurut imam Syafi'i, Maliki dan Hambali, bahwa yang dimaksud dengan benda berharga adalah benda yang dimuliakan syara', yaitu bukan benda yang diharamkan oleh syara' seperti *khamar*, babi, anjing, bangkai, dan seterusnya, karena benda-benda tersebut menurut Islam dan kaum muslimin tidak ada harganya. Karena mencuri benda yang diharamkan oleh hukum syara', tidak dikenakan sanksi potong tangan. Hal ini diungkapkan oleh Abdul Qadir Awdah, "Bahwa tidak dapat dikenakan potong tangan kepada pencuri anjing terdidik (*helder*) maupun anjing tidak terdidik, meskipun harganya mahal, karena haram menjual belinya.

³² Ahmad Wardi Muslich, *op. cit.*, hlm. 83

b. Barang tersebut harus barang yang bergerak

Untuk dikenakannya hukuman had bagi pencuri maka disyaratkan barang yang dicuri harus barang atau benda yang bergerak. Suatu benda dapat dianggap sebagai benda bergerak apabila benda tersebut bisa dipindahkan dari satu tempat ke tempat lainnya.

c. Barang tersebut harus barang yang tersimpan

Jumhur fuqaha berpendapat bahwa salah satu syarat untuk dikenakannya hukuman *had* bagi pencuri adalah bahwa barang yang di curi harus tersimpan di tempat simpanannya. Sedangkan *Zahiriyyah* dan sekelompok ahli hadis tetap memberlakukan hukuman had walaupun pencurian bukan dari tempat simpanannya apabila barang yang dicuri mencapai nisab yang dicuri.

d. Barang tersebut mencapai nisab pencurian

Tindak pidana pencurian baru dikenakan hukuman bagi pelakunya apabila barang yang dicuri mencapai *nisab* pencurian. Nisab harta curian yang dapat mengakibatkan hukuman *had* potong ialah seperempat dinar (kurang lebih seharga emas 1,62gram), dengan demikian harta yang tidak mencapai nisab itu dapat dipikirkan kembali, disesuaikan dengan keadaan ekonomi pada suatu dan tempat.³³

3) Harta Tersebut Milik Orang Lain

Untuk terwujudnya tindak pidana pencurian yang pelakunya dapat dikenai hukuman had, disyaratkan barang yang dicuri itu merupakan barang orang lain. Dalam kaitannya dengan unsur ini yang terpenting ialah barang tersebut ada pemiliknya, dan pemiliknya itu bukan si pencuri melainkan orang lain. Dengan demikian, apabila barang tersebut tidak ada pemiliknya

³³ Ahmad Azhar Basyir, *Ikhtisar Fikih Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, Yogyakarta: UII Press, Cet Ke-2, 2006, hlm. 37

seperti benda-benda yang mubah maka pengambilanya tidak dianggap sebagai pencurian, walaupun dilakukan secara diam-diam.

Seseorang yang mencuri tidak dapat dikenai hukuman apabila terdapat *syubhat* (ketidakjelasan) dalam barang yang dicuri.³⁴ Dalam hal ini pelakunya hanya dikenai hukuman ta'zir. Contohnya seperti pencurian yang dilakukan oleh orang tua terhadap harta anaknya sendiri. Dalam kasus semacam ini, orang tua dianggap memiliki bagian dalam harta anaknya, sehingga terdapat *syubhat* dalam hak milik.

Hal ini didasarkan kepada hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Imam Maliki bahwa Rosulullah saw. Bersabda :

أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ

Artinya : Engkau dan hartamu milik ayahmu.

Orang yang mencuri juga tidak dikenai hukuman *had* apabila ia mencuri harta yang dimiliki bersama-sama dengan orang yang menjadi korban, karena hal itu dipandang sebagai *syubhat*.

Pendapat tersebut dikemukakan oleh Imam Abu Hanifah, Imam Ahmad, dan golongan Syi'ah. Akan tetapi, menurut Imam Malik, dalam kasus pencurian harta milik bersama, pencuri tetap dikenai hukuman *had* apabila pengambilannya itu mencapai nisab pencurian yang jumlahnya lebih besar dari pada hak miliknya.³⁵

Pencurian hak milik umum menurut Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i, Imam Ahmad, dan golongan Syi'ah Zaidiyah, sama hukumannya dengan pencurian hak milik bersama, karena dalam ini pencuri dianggap mempunyai hak sehingga hal ini juga dianggap *syubhat*, akan tetapi menurut Imam Malik, pencuri tetap dikenai hukuman *had*.³⁶

³⁴ Ahmad Wardi Muslich, *op. cit.*, 87.

³⁵ Ahmad Wardi Muslich, *op. cit.*, 88.

³⁶ Ahmad Wardi Muslich, *op. cit.*, 88.

4) Adanya niat yang melawan hukum (mencuri)

Unsur yang keempat dari pencurian yang harus dikenai hukuman had adalah adanya niat yang melawan hukum. Unsur ini terpenuhi jika pelaku pencurian mengambil suatu barang bahwa ia tahu bahwa barang tersebut bukan miliknya, dan karenanya haram untuk diambil.

b. Syarat-Syarat Pencurian dalam Pidana Islam

Shalih Said Al-Hidan dalam bukunya, *Hal Al-Mutahanan fi Majlis Al-Qadha*, mengemukakan lima syarat untuk bisa diberlaku-kannya hukuman potong tangan bagi pencuri yaitu:

1. Pelaku telah dewasa dan berakal sehat
2. Pencurian tidak dilakukan karena pelaku sangat terdesak dalam memenuhi kebutuhan hidup
3. Tidak terdapat hubungan kerabat antara korban dan pelaku
4. Tidak terdapat unsur syubhat dalam hal kepemilikan, seperti harta seorang anak diambil oleh orang tuanya
5. Pencurian tidak terjadi pada saat perang³⁷

4. Dasar Hukum *Al-sariqah* dalam Pidana Islam

Telah disepakati oleh kaum muslimin bahwa tiap-tiap peristiwa pasti ada ketentuan-ketentuan hukumnya, dan sumber hukum Islam merupakan segala sesuatu yang dijadikan pedoman. Yang menjadi sumber syari'at Islam yaitu: al-Qur'an, Hadist, dan Ijma'. Disamping itu ada yang menyebutkan bahwa sumber hukum Islam itu ada empat yaitu: Al-Qur'an, As Sunnah, Ijma dan Qiyas.³⁸

1) Al-Qur'an

Dalam hukum Islam al-Qur'an adalah sumber hukum utama dari semua ajaran syari'at Islam, hal ini ditegaskan dalam al-Qur'an yaitu:

³⁷ Nurul Irfan, *op.cit.*, hlm, 85.

³⁸ Teungku Muhammad Hasbi Ash Shddiqy, *Falsafah Hukum Islam*, Ed-2, Semarang: PT.Pustaka Rizki Putra, Cet-1, 2001, hlm. 33.

إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ۗ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ
خَصِيمًا

Artinya: “*Sesungguhnya kami telah menurunkan kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu, dan janganlah kamu menjadi penantang (bagi orang yang tidak bersalah), karena (membela) orang yang berkhianat*” (An-Nisa’ ayat 105).

Agama Islam sangat melindungi harta, karena harta merupakan bahan pokok kehidupan, cara mendapatkannya pun harus dengan cara yang benar pula. Kita diharamkan oleh Allah SWT memakan/ mendapatkan harta dengan jalan yang tidak benar (*bathil*). Hal ini telah dijelaskan Allah SWT dalam firmanNya:

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْءُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ
بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Artinya: “*Dan janganlah kamu memakan harta orang lain diantaramu dengan jalan yang bathil dan janganlah kamu membawa (urusan) hartamu itu kepada hakim supaya kamu dapat memakan sebagian dari harta benda orang lain itu dengan (jalan berbuat) dosa, padahal kalian mengetahui*” (Q.S Al-Baqarah:188).

Syari’at Islam memberi hukuman yang sangat berat atas perbuatan mencuri, dan juga menetapkan pandangan yang lebih realistis dalam menghukum seorang pelanggar (pencuri) yaitu dengan hukuman potong tangan. Tujuan dari hukuman tersebut adalah untuk memberikan rasa jera guna menghentikan kejahatan tersebut, sehingga tercipta rasa perdamaian di masyarakat.

Dari ayat diatas dijelaskan bahwa seseorang tidak boleh menggunakan tangannya untuk mengambil barang orang lain yang bukan miliknya. Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT dalam surat Al-Ma’idah ayat 38:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا تَكْلَافًا مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Artinya: laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang telah mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah Dan Allah Maha Kuasa lagi Maha Bijaksana Q.S. Al Maidah:38

Pencurian yang diterangkan dalam al-Qur'an Surat al- Ma'idah tersebut harus melalui beberapa syarat, sehingga bisa dianggap sebagai pencuri yang harus dikenai *hadd* yaitu:

1. Orang yang mencuri, dengan syarat sudah baligh, sadar dan berakal. Karena Rasulullah menyatakan bahwa "Pembebanan hukum diangkat dalam tiga hal yaitu, anak kecil sampai ia mimpi, orang gila sampai ia sembuh, dan orang yang sedang tidur sampai ia terbangun (HR. al-Bukharidan Imam Ahmad bin Hambal). Disamping itu juga, orang yang mencuri mengetahui akan haramnya mencuri (melawan hukum), terikat oleh hukum, dengan artian tidak gila atau mabuk, tidak dalam keadaan darurat, kelaparan, dan sebagainya.
2. Barang yang dicuri mencapai *nishab* (ukuran), menurut jumbuh ulama'yaitu ¼ (seperempat) dinar atau lebih. Menurut Ulama' Madzab Hanafi nishab barang yang dicuri adalah satu dinar, atau 10 dirham. Hal ini sesuai dengan hadist Nabi yang di riwayatkan dari Aisyah, yang artinya: Dari Aisyah ra, dari Rasulullah SAW., bersabda: "*Tangan seorang pencuri dipotong dalam mencuri seperempat dinar*". (HR.Bukhari).
3. Barang curian itu benar-benar milik orang lain, baik semuanya atau sebagian dan bukan milik keluarga, orang tua atau anak.

4. Mengambil barang tersebut dengan cara sengaja, bukan kekeliruan atau kesalahan. Dan untuk membedakan antara sengaja dan tidak dilihat dari bukti, saksi atau pengakuannya sendiri.
5. Barang yang biasa di tempatkan pada tempat penyimpanan, seperti lemari untuk menyimpan pakaian atau perhiasan, kandang bagi binatang dan sebagainya.³⁹

2) Hadist

Hadist merupakan sumber hukum yang kedua setelah al- Qur'an, hadist adalah ucapan Rasulullah SAW tentang suatu yang berkaitan dengan kehidupan manusia atau tentang suatu hal, atau disebut pula sunnah Qauliyah, pengertian sunnah mencakup dan meliputi semua ucapan Rasulullah, perbuatan, dan yang di setujui (*taqrir*) oleh Rasulullah SAW. Kaitannya dengan jarimah pencurian, dalam hadist banyak sekali disinggung, diantaranya adalah hadist yang diriwayatkan dari Aisyah ra, yang berbunyi:

وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : (أَتَسْفَعُ فِي حَدِّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ ؟ ثُمَّ قَامَ فَأَخْطَبَ ، فَقَالَ : أَيُّهَا النَّاسُ ! إِنَّمَا هَلَاكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكَوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ) الْحَدِيثُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ . وَلَهُ مِنْ وَجْهِ آخَرَ : عَنْ عَائِشَةَ : كَانَتْ امْرَأَةً تَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ ، وَتَجِدُهُ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَطْعِ يَدِهَا

Artinya: "Dari 'Aisyah Radliyallaahu 'anhu bahwa Rasulullah Shallallaahu 'alaihi wa Sallam pernah bersabda: "Apakah engkau akan memberikan pertolongan untuk membebaskan suatu hukuman dari hukum-hukum yang telah ditetapkan Allah?". Kemudian beliau berdiri dan berkhotbah. Beliau bersabda: "Wahai umat manusia, orang-orang sebelummu binasa adalah karena jika ada seseorang yang terpendang di antara mereka mencuri, mereka membebaskannya, dan jika ada orang lemah di antara mereka mencuri, mereka menegakkan hukum padanya." *Muttafaq Alaihi dan lafadznya menurut riwayat Muslim. Menurut riwayatnya dari jalan*

³⁹ Sudarsono, *Pokok-pokok hukum Islam*, Jakarta: Rineka Cipta, Cet.ke-2, 2001, hlm.546

lain bahwa 'Aisyah Radliyallaahu 'anhu berkata: Ada seorang perempuan meminjam barang lalu memungkirinya, maka Nabi Shallallaahu 'alaihi wa Sallam memerintahkan untuk memotong tangannya.”.

3) Ijma'

Ijma' merupakan hukum yang diperoleh atas kesepakatan beberapa ahli *ishtisan* dan *mujtahid* setelah Rasulaullah SAW, tentang hukum dan ketentuan beberapa masalah yang berkaitan dengan syari'at Islam, diantaranya yaitu masalah pencurian, karena Islam sangat melindungi harta benda dari kepemilikan yang tidak khaq. Ijma' juga dimanifestasikan sebagai yurisprudensi hakim Islam.

5. Hukuman *Jarimah Al-sariqah* dalam Pidana Islam

Apabila tindak pidana pencurian dapat dibuktikan dan melengkapi segala unsur dan syarat-syaratnya maka pencurian itu akan dikenakan dua hukuman, yaitu:

a. Pengganti kerugian (*Dhaman*).

Menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, hukuman potong tangan sama-sama, alasan mereka adalah bahwa dalam perbuatan mencuri potong tangan dan penggantian kerugian dapat dilaksanakan bersama-sama terdapat dua hak, yaitu hak Allah sedangkan penggantian kerugian diberikan sebagai imbalan dari hak manusia.

Menurut Imam Abu Hanifah dan murid-muridnya penggantian kerugian bisa dikenakan terhadap pencuri apabila ia tidak dikenakan hukuman potong tangan. Akan tetapi jika hukuman potong tangan dilaksanakan maka pencuri tidak dikenai hukuman untuk mengganti kerugian. Dengan demikian menurut mereka, hukum potong tangan dan penggantian kerugian tidak dapat dilaksanakan dengan cara sekaligus bersama-sama. Alasannya adalah Bahwa Al - Qur'an hanya menyebutkan hukuman potong

tangan untuk tindak pidana pencurian, sebagaimana yang tercantum dalam surat Al-Maidah ayat 38, dan tidak menyebutkan penggantian kerugian.⁴⁰

b. Hukuman potong tangan.

Hukuman potong tangan merupakan hukuman pokok, sebagaimana tercantum dalam Surat Al-Maidah ayat 38 :

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

Artinya : *“Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri potonglah kedua tangan mereka sebagai pembalasan bagi apa yang telah mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha perkasa lagi Maha Bijaksana “.*(QS. Al- Maidah : 38).

Aisyah menerangkan hadits Nabi, beliau bersabda : *“Bahwa Nabi memotong tangan pencuri yang mencuri seharga seperempat dinar atau lebih dari padanya.*

Hukuman potong tangan dikenakan terhadap pencurian dengan teknis menurut ulama madzhab empat berbeda-beda. Cara yang pertama, memotong tangan kanan pencuri pada pergelangan tangannya. Apabila ia mencuri untuk yang kedua kalinya maka ia dikenai hukuman potong kaki kirinya. Apabila ia mencuri untuk yang ketiga kalinya maka para ulama berbeda pendapat.

Menurut Iman Abu Hanifah, pencuri tersebut dikenai hukuman ta'zir dan dipenjarakan. Sedangkan menurut Imam yang lainnya, yaitu menurut Imam Malik, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad pencuri tersebut dikenai hukuman potong tangan kirinya. Apabila ia mencuri lagi untuk yang keempat kalinya maka dipotong kaki kanannya. Apabila masih mencuri lagi untuk yang kelima kalinya maka ia dikenai hukuman ta'zir dan dipenjara seumur hidup (sampai mati) atau sampai ia bertobat.⁴¹

⁴⁰ Ahmad Wardi Muslich, *op. cit.*, hlm 90.

⁴¹ Ahmad Wardi Muslich, *op. cit.*, hlm 91.