**BAB II**

**TINJAUAN UMUM TENTANG PENCURIAN**

**A.Pengertian Pencurian**

Pencurian menurut hukum pidana adalah perbuatan mengambil sesuatu barang yang semuanya atau sebagiannya kepunyaan orang lain dengan maksud memiliki dan dilakukan dengan melawan hukum (Moeljatno 2005:128).

Menurut KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia unsur-unsur tindak pidana pencurian adalah sebagai berikut:

1. Adanya perbuatan mengambil ini didalam KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana) Indonesia tidak dijelaskan sehingga para sarjana hukum mempunyai perbedaan dalam mengartikan perbuatan mengambil itu maksudnya barang itu sudah berpindah dari tempat asalnya sebab kalau barang tersebut sudah berpindah ini telah menunjukkan maksud dari sipencuri.
2. Yang diambil adalah suatu barang atau benda ,pengertian benda dapat difahami sebagai berikut:
3. Benda yang berwujud dan tidak berwujud,
4. Benda yang bergerak,
5. Benda itu tidak perlu bernilai ekonomis,

11

1. Benda itu dimiliki orang lain.
2. Perbuatan itu dilakukan dengan maksud memiliki dengan cara yang tidak patut (moeljatno 2005:128-131).

Mengenai kata-kata “dengan dimaksud” dalam kalimat diatas menurut Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia adalah merupakan suatu tujuan yang berarti perbuatan yang dilakukan dengan sengaja sebagai tujuan untuk memiliki barang itu sebagai yang punya. Tidak dikatakan pencurian bilamana harta itu dipindahkan hanya bermaksud untuk menyembunyikannya sebagai balas dendam semata.

Ada beberapa alasan seseorang melakukan tindak pidana pencurian yaitu diantaranya

a.    Adanya niat

     Jika niat sudah kuat apa pun bisa dilakukan, kesempatan bisa diciptakan karena memang sudah ada niat kuat untuk melakukan pencurian tersebut. Karena niat memiliki peran penting rintangan apapun akan tetap dihadapi jika sudah datang waktu yang telah direncanakan.

b. Adanya kesempatan

Hal ini sesunguhnya kurang mendasar dalam hal alasan orang melakukan pencurian, namun hal ini bisa menjadi alasan kenapa orang melakukan pencurian. Seseorang pada awalnya tidak mempunyai niat untuk mencuri, namun seiring adanya peluang atau kesempatan maka niat untuk mencuri dapat timbul seketika tanpa ada niat yang terencana sebelumnya.

c. Faktor ekonomi

Hal ini merupakan alasan yang cukup mendasar kenapa orang melakukan pencurian, para pencuri melakukan pencurian biasanya dengan dalih untuk mencari penghasilan untuk menyambung hidup mereka.

d. Kurangnya iman

Pada dasarnya ini adalah alasan yang paling mendasar dari pencurian. Seorang pencuri tidak memiliki aqidah dan keimanan yang kuat kepada Allah sebagai zat yang mengatur kehidupan di dunia ini. Orang yang aqidah dan keimanan yang kuat sudah pasti ia tidak akan melakukan pencurian walawpun ada kesempatan dan ekonomi yang tidak stabil bahkan niat untuk mencuripun tidak ada dalam benaknya.

Kata pencurian berasal dari bahasa Arab Al Sariqoh. Dalam ensiklopedi fiqh “Sariqoh adalah mengambil suatu harta yang tidak ada hak baginya dari tempat penyimpanan”(Imaning.2009:71).

Abdul Qadir Audah mendefinisikan pencurian sebagai tindakan mengambil harta milik orang lain dalam keadaan sembunyi-sembunyi (Audah, 1992:518), yang dimaksud dengan sembunyi-sembunyi adalah mengambilnya tanpa sepengetahuan dan kerelaan pemiliknya.

Dalam kamus dijelaskan mencuri adalah datang dengan sembunyi-sembunyi untuk mengambil barang orang lain dari tempat simpanannya. Ibnu arafah berkata,”pencuri menurut orang Arab adalah orang yang datang dengan sembunyi-sembunyi ketempat penyimpanan barang orang lain untuk mengambil isinya” (Sabiq.2008:383).

Dari keterangan kamus dan Ibnu Arafah mencuri itu mengandung tiga (3) unsur,

yaitu sebagai berikut:

1. Mengambil milik orang lain.
2. Cara mengambilnya secara sembunyi-sembunyi.
3. Milik orang lain tersebut ada di tempat penyimpanan.

Jadi, bila barang yang diambil itu bukan milik orang lain,cara mengambilnya dengan terang-terangan, atau barang yang diambilnya itu berada pada tempat penyimpanannya, maka yang demikian ini tidak dijatuhi hukuman potong tangan.

**B. Pengertian Anak**

Pengertian anak secara umum dipahami masyarakat adalah keturunan kedua setelah ayah dan ibu. Sekalipun dari hubungan yang tidak sah secara kacamata hukum. Ia tetap dinamakan anak, sehingga pada definisi ini tidak dibatasi usia. Sedangkan definisi anak menurut Hukum yang berlaku di Indonesia itu bervariasi menurut sudut pandang hukum itu sendiri, seperti:

a. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)

Dalam Pasal 45 KUHP, definisi anak yang belum dewasa ialah apabila belum berumur 16 (enam belas) tahun. Oleh karena itu, ketika ia tersangkut dalam perkara pidana hakim boleh memerintahkan supaya anak tersebut dikembalikan kepada orangtuanya, walinya atau pemeliharanya, atau memerintahkannya supaya diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan suatu hukuman.

b. Hukum Perdata

Pasal 330 KUH Perdata mengatakan, “Orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu kawin.”

c. Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

Pasal 47 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, pengertian anak adalah yang belum mencapai usia 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya. Selama mereka tidak dicabut dari kekuasaan. Pengertian ini bersandar pada kemampuan anak, jika anak telah mencapai usia 18 (delapan belas) tahun, namun belum mampu menghidupi diri sendiri, maka ia termasuk kategori anak. Namun berbeda apabila ia telah melakukan perbuatan hukum, maka ia telah dikenakan peraturan hukum atau perundang-undangan.

d. Undang-undang Nomor 4 tahun 1974 tentang Kesejahteraan Anak

Menurut Pasal 1 ayat (2) Undang-undang Nomor 4 tahun 1974 tentang Kesejahteraan Anak, anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.

e. Undang-undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Pengadilan Anak

 Anak yang Berhadapan dengan Hukum

Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana.

 Anak yang Berkonflik dengan Hukum

Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

 Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana

Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.

Anak yang Menjadi Saksi Tindak Pidana

Anak yang Menjadi Saksi Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.

f. Kompilasi Hukum Islam

Menurut Pasal 98 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam dikatakan bahwa batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adala usia 21 (dua puluh satau) tahun.

g. Konvensi Hak Anak (KHA)

Dalam Pasal 1 Konvensi Hak Anak (KHA), anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun kecuali, berdasarkan Undang-undang yang berlaku bagi anak yang ditentukan bahwa usia dewasa telah mencapai lebih awal. Dengan demikian Pasal ini mengakui bahwa batas usia kedewasaan dalam aturan hukum sebuah Negara mungkin berbeda menurut ketentuan Konvensi Hak Anak (KHA). Dalam kasus ini Komite Hak Anak menekankan agar Negara meratifikasi Konvensi Hak Anak (KHA) menyelaraskan peraturan-peraturan hukumnya dengan Konvensi Hak Anak (KHA).

h. Menurut Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Azazi Manusia (HAM)

Anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, terrnasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.

i. Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak  
Didalam Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, definisi anak dinyatakan secara tegas yaitu dalam Pasal 1 angka 1, Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Definisi anak menurut Pasal ini, yang diakatakan anak adalah anak manusia mulai dari janin dalam kandungan sampai usia 18 (delapan belas) tahun yang menjadi subjek hukum yang harus dilindungi.

j. Definisi anak menurut Pasal 1 angka 26 Undang-undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, menyebutkan anak adalah setiap orang yang berumur dibawah 18 (delapan belas) tahun.

k. Menurut Pasal 1 angka 4 Undang-undang Nomor 44 tahun 2008 tentang Pornografi mendefisikan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun.  
Dari uraian mengenai pengertian anak dapat disebutkan bahwa yang dikatakan anak adalah anak yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun. Intelektual ini adalah masa belajar awal dimulai dengan memasuki masyarakat di luar keluarga. Berbicara mengenai anak adalah sangat penting karena anak merupakan potensi nasib manusia hari mendatang, dialah yang ikut berperan menentukan sejarah bangsa sekaligus cermin sikap hidup manusia pada masa mendatang. Kelahiran anak (bayi) karena perkawinan sedikit banyaknya menyebabkan hal-hal tertentu dalam berbagai kehidupan yang bernegara dan bermasyarakat. Secara hukum kelahiran tersebut mempunyai atau menimbulkan akibat hukum.

Kondisi fisik dan psikologis anak yang mempunyai kedudukan tertentu, dalam rangkah perkembangan manusia seutuhnya memerlukan usaha yang menjamin perlakuan adil dan mengakibatkan kesejahteraan anak.

Adapun dalam proses perkembangan seorang anak terdiri dari beberapa fase pertumbuhan yang bisa digolongkan berdasarkan pada parelitas perkembangan jasmani anak dengan perkembangan jiwa anak. Pergolongan tersebut dibagi dalam 3(tiga) fase, yaitu:

1. Fase pertama adalah dimulainya pada umur anak 0 (nol) tahun sampai dengan 7 (tujuh) tahun yang bisa disebut masa anak kecil dan masa perkembangan kemampuan mental, pengembangan fungsi-fungsi tubuh, perkembangan kehidupan emosional, bahasa bayi dan arti bahasa bagi anak-anak, masa kritis(*trozalter*) pertama dan tumbuhnya seksualitas awal pada anak.
2. Fase kedua adalah dimulai pada usia 7 sampai dengan 14 tahun disebut sebagai masa kanak-kanak, di mana dapat digolongkan ke dalam 2 periode, yaitu:
3. Masa anak Sekolah Dasar mulai dari usia 7-12 tahun adalah periode intelektual. Periode intelektual ini adalah masa belajar awal dimulai dngan memasuki masyarakat di luar keluarga, yaitu lingkungan sekolah dan kemudian teori pengamatan anak dan hidupnya perasaan, kemauan serta kemampuan anak dalam berbagai macam potensi, namun masih bersifat tersimpan atau masa latensi (masa tersembunyi).
4. Masa remaja / pra-pubertas atau pubertas awal yang dikenal dengan sebutan periode *pueral.*

Pada periode ini terdapat kematangan fungsi jasmaniah ditandai dengan berkembangnya tenaga fisik yang berlimpah-limpah yang menyebabkan tingkah laku anak kelihatan kasar, canggung, berandal, kurang sopan, liar, dan lain-lain. Sejalan dengan berkembangnya fungsi jasmaniah, perkembangan intelektualpun berlangsung sangat intensif sehingga minat pada pengetahuan dan pengalaman baru pada dunia luar sangat besar terutama yang bersifat kongkrit,karenanya anak puber disebut sebagai fragmatis atau utilitas kecil , dimana minatnya terarah pada kegunaan-kegunaan teknis.

1. Fase ketiga adalah dimulai pada usia 14 sampai 21 tahun, yang dinamakan masa remaja, dalam arti sebenarnya yaitu masa pubertas dan  *adolescent* (masa transisi dari anak-anak keusia dewasa) dimana terdapat masa penghubung dan masa peralihan dari anak menjadi orang dewasa.

Masa remaja atau masa pubertas bisa dibagi dalam 4 (empat) fase, yaitu:

1. Masa awal pubertas, disebut pula sebagai masa pueral / pra-pubertas.
2. Masa menentang kedua, fase negatif, *trozalter* (masa kritis/ menentang), periode *verneinung* .
3. Masa pubertas sebenarnya, mulai kurang lebih 14 tahun. Masa pubertas pada anak wanita pada umumnya berlangsung lebih awal dari pada masa pubertas anak laki-laki.
4. Fase *odolescent,* mulai kurang lebih usia 17 tahun sampai sekitar 19 tahun hingga 21 tahun (Soetodjo.2008: 7-8).

Fase ketiga ini mencakup point c dan d diatas, di dalam periode ini terjadi perubahan-perubahan besar. Perubahan besar yang di alami anak membawa pengaruh pada sikap dan tindakan ke arah lebih agresif sehingga pada periode ini banyak anak-anak dalam bertindak dapat digolongkan ke dalam tindakan yang menunjukkan ke arah gejala kenakalan anak.

Pengertian anak menurut Agama Islam adalah seorang yang lahir dari dalam rahim seorang ibu hasil dari hubungan antar suami istri melalui kehamilan dan dari kehamilan akan melahirkan calon manusia baru yang kelak disebut anak sebagai penerus keturunan dan melanjutkan cita-cita kedua orang tuanya (dikutip dari skripsi Ahkmad Nazmi.2002:23).

Al-Maududi (1992: 244) berpendapat bahwa dalam permasalahan batasan umur yang dikatakan anak itu. Pertama, anak-anak belum mencapai usia baligh. Kedua anak-anak yang belum mencapai usia bermimpi. Dari ini para fuqoha berpendapat, masa usia bermimpi adalah awal dari dikategorikan nya seorang anak yang telah mencapai *akil baligh* dengan kesepakatan bulat.

Iman Syafi’i, Imam Ahmad, Abu Yusuf dan Muhammad berpendapat, anak apabila telah mencapai umur 15 tahun berarti telah masuk usia baligh. Ini juga termasuk pendapat Abu Hanifa, hanya saja yang mashur dari pendapatnya, anak laki-laki menjadi baligh setelah mencapai usia 17 tahun. Kedua pendapat ini bukan didasari nash melainkan hanya ijtihad beliau. Bukan merupakan hal yang mendasar bila ditetapkan 15-18 tahun sebagai batas usia baligh, seoarang laki-laki bermimpi atau perempuan haid . pertumbuhan badan setiap anak berbeda-beda, hal ini juga dipengaruhi iklim dan wilayah yang juga berbeda (Al-Maududi 1992:245).

Menurut imam Syafi’i dikutip Irsan (2002:43) yang bersumber dari (Zuhri 1994:647) menyatakan bahwa batas seseorang disebut anak-anak adalah apabila telah mempunyai tanda-tanda seperti keluar mani bagi laki-laki dan haidh bagi perempuan. Maka anak-anak tersebut dsudah dewasa dan bukan anak dibawah umur. Dan menurut Syara’ sudah dapat dikenakan pertanggung jawaban pidana apabila anak tersebut telah melakukan tindak pidana atau kejahatan.

Sementara dalam Islam pengertian anak adalah ketika seseorang belum mempunyai tanda-tanda akil baligh seperti haidh bagi anak perempuan dan mimpi bagi anak laki-laki. Maka seseorang itu masih dapat dikatakan anak-anak. Akan tetapi apabila anak tersebut sudah akil baligh maka anak tersebut telah dibebani hukum dan dapat dijatuhi hukum (menjalankan syariat Islam) dan disebut *mukallaf*  (Mubarok.1998:123).

Jika dianalisis dapat diketahui bahwa anak mengalami tingkat pertumbuhan menuju kearah dewasa tentunya dalam masa-masa pertumbuhan inilah anak membutuhkan perlindungan yang intensif sehingga tidak terjadi pertumbuhan yang kurang sempurna.

Pengertian anak dari segi bahasa adalah keturunan dari kedua orangtua sebagai hasil dari hubungan antara pria dan wanita. Idealnya dunia anak adalah dunia istimewa tidak ada kekhawatiran dan tidak ada beban yang harus dipikul pada masa itu. Namun terkadang anak harus menanggung beban seperti orang dewasa karena dianggapnya sebagai miniatur orang dewasa, terlebih lagi tidak diperlukan karakteristik dan ciri khas mereka yang juga punya keinginan, harapan dan dunia mereka sendiri. Sebelum membahas lebih jauh tentang batas usia seorang anak yang dapat dipidana, akan lebih menarik bila terlebih dahulu mencermati pengertian anak dari berbagai disiplin ilmu yang ada.

Hukum Islam telah menetapkan bahwa yang dimaksud dengan anak adalah seorang manusia yang telah mencapai umur tujuh tahun dan belum balligh, sedang menurut kesepakatan para ulama, manusia dianggap balligh apabila mereka telah mencapai usia 15 tahun. Kata balligh berasal dari fiil madi balagha, ya blughu, bulughan yang berarti sampai, menyampaikan, mendapat, balligh, masak. Menurut Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Peradilan Anak Pasal 3 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan anak adalah orang dalam perkara anak telah mencapai usia 12 tahun tetapi belum mencapai usia 18 tahun dan belum pernah kawin. Berdasarkan ketentuan undang-undang tersebut, bila seorang anak telah melebihi batas usia anak yang telah ditentukan maka pelaku tersebut tidak dikatakan anak-anak lagi menurut hukum positif. Sedangkan dalam fiqh Islam tidak memberi batasan yang pasti terhadap batasan usia anak-anak di samping banyaknya perbedaan pendapat di antara para ulama. Para ulama fiqh berijma bahwa seorang anak bila telah berihtilam maka dipandang balig. Begitu juga seorang gadis, dengan kedatangan haid atau kuat untuk hamil. Sesuai dengan ayat al-Qur’an:

واذا بلغ الا طفال منكم الحلم

“Dan apabila anak-anakmu telah mencapai usia baligh”

Penentuan Usia Anak dalam Pertanggungjawaban Pidana para ulama berbeda pendapat dalam penentuan umur untuk pertanggungjawaban pidana terhadap anak. Ada tiga pendapat tentang hal tersebut, yaitu:

1. Mazhab Hanafi

Mereka berpendapat bahwasanya seorang laki-laki tidak dipandang baligh sebelum ia mencapai usia 18 tahun. Adapun hujjahnya ialah:

ولاتقربوا مال اليتيم الا بل لتي هي احسن حتي يبلغ اشده.

“Dan janganlah kamu dekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang baik sampai mereka dewasa”.

Kedewasaan anak laki-laki sebagaimana yang diriwayatkan dari Ibnu Abbas adalah dari usia 18 tahun. Adapun anak perempuan perkembangan dan kesadarannya adalah lebih cepat, oleh sebab itu usia awal kedewasaannya dikurangi satu tahun sehingga anak perempuan menjadi dewasa pada usia 17 tahun.

2. Mazhab Syafi’i dan Hambali

Mereka berpendapat bahwa bila seorang anak laki-laki dan perempuan apabila telah sempurna berusia 15 tahun, kecuali bagi laki-laki yang sudah ihtilam dan perempuan yang sudah haid sebelum usia 15 tahun maka keduanya dinyatakan telah balligh. Mereka juga berhujjah dengan apa yang diriwayatkan dari Ibnu Umar bahwa dirinya diajukan kepada Nabi saw pada hari perang Uhud sedang ia ketika itu berusia 14 tahun, kemudian Nabi tidak memperkenankannya ikut dalam peperangan. Setelah setahun dirinya mengajukan kembali pada hari perang Khandak yang ketika itu ia telah berumur 15 tahun dan ia diperkenankan oleh Nabi untuk perang Khandak.

3. Jumhur Ulama Fiqh

Bahwasanya usia baligh bisa ditentukan berdasarkan hukum kelaziman. Kebiasaan yang terjadi adalah setelah terjadinya ihtilam dan hal itu sering terjadi pada usia 15 tahun. Dengan demikian, maka umur 15 tahun itulah ditentukan usia baligh yang dipandang usia taklif (usia pembebanan hukum).

**C. DASAR HUKUM PENCURIAN**

Negara Indonesia adalah merupakan negara hukum jadi segala sesuatu dilindungi oleh hukum dan telah diatur dalam Undang-undang seperti aturan tentang segala hal yang berhubungan baik dengan hak milik maupun kepemilikan. Dengan demikian perbuatan mengambil hak orang lain seizinnya (pencurian, perampokan dan lain sebagainya), dapat dinyatakan sebagai hal yang melawan hukum. Dalam pengertiannya tindakan yang melawan hukum dikatakan sebagai tindak pidana.

Negara Indonesia berpegang teguh pada tuntutan yang mengatur pada tuntutan masalah pencurian yaitu KUHP ( Kitab Undang-undang Hukum Pidana) dalam hal ini diatur dalam pasal 362 KUHP ( Kitab Undang-undang Hukum Pidana) dimana pidana itu khusus dilakukan oleh orang dewasa, dinyatakan: *“Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagiannya kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.*

Kemudian dalam pasal 365 ayat (1) KUHP( Kitab Undang-undang Hukum Pidana) menyatakan bahwa pencurian yang didahului, disertai, atau diikuti dengan kekerasan terhadap orang yang menjadi korban, dapat dikenakan penjara paling lama sembilan tahun, dan dalam pasal yang sama ayat (3) disebutkan bahwa jika pencurian dengan kekerasan itu mengakibatkan kematian sikorban maka pelaku dipidana penjara paling lama lima belas (15) tahun penjara.

Sedangkan apabila pelaku pencurian dilakukan oleh anak-anak,maka pasal 362 sampai dengan pasal 367 KUHP ( Kitab Undang-undang Hukum Pidana) harus dihubungkan dengan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Pengadilan Anak yaitu pasal 2 sampai dengan pasal 6 tentang pidana dan tindakan yang diberikan kepada anak-anak yang melakukan tindakan pidana.

Sariqoh atau pencurian termasuk cara yang tidak sah mengambil harta milik orang lain. Ada empat (4) unsur yang harus dipenuhi sehingga tindakan mengambil harta orang lain tersebut sebagai tindakan pidana pencurian. Ke empat (4) unsur tersebut adalah:

1. Pengambilan itu dilakukan secara diam-diam atau sembunyi-sembunyi. Artinya, pencurian dilakukan tanpa sepengetahuan pemilik barang dan pemilik barang tidak rela dengan pengambilan baranngnya itu. Misalnya, pencurian barang tersebut dilakukan ketika pemilik tidak ada atau pemiliknya sedang tidur. Pengambilan barang tersebut, menurut Abdul Qadir Audah, harus bersifat sempurna dan memenuhi tiga (3) syarat , yaitu:
2. Pencuri mengambil barang curian dari tempat pemeliharaannya.
3. Barang yang dicuri itu lepas dari penguasaan pemiliknya; dan
4. Barang yang dicuri itu berada dalam kekuasaan pencuri.

Apabila salah satu syarat dari syarat-syarat ini tidak terpenuhi, maka tidak dinamakan pencurian.

1. Yang dicuri itu bernilai harta. Ulama fiqh mengemukakan bahwa harta yang dicuri tersebut harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: (Audah: 534)
2. Harta yang dicuri itu adalah harta bergerak, karena pencurian itu dikehendaki pemindahan harta yang dicuri dari tempat dan penguasaan pemiliknya ketempat dan penguasaan pencuri. Hal ini hanya dapat dilakukan terhadap harta bergerak atau harta itu menjadi harta bergerak disebabkan perbuatan pencurinya. Misalnya, rumah termasuk harta yang tidak bergerak. Tetapi, apabila pencuri melepaskan ubin-ubinnya,kusen-kusen rumah itu, atau kaca-kaca jendelanya, lalu ia ambil, maka termasuk benda bergerak disebabkan oleh perbuatan pencuri.
3. Harta yang dicuri itu bernilai harta menurut syara’ yaitu segala sesuatu yang bernilai, bisa dimiliki, dikuasai dan dimamfaatkan yang menurut syariat berupa ( wujud / bentuk ).
4. Harta itu terpelihara ditempat yang aman, seperti dalam rumah. Sifat pemeliharaan itu ada dua macam, yaitu pemeliharaan yang bersifat tempat dan pemeliharaan dengan adanya penjaga yang bertanggung jawab, seperti satpam.
5. Harta yang dicuri itu bernilai satu nisab.

تقطع اليد في ربع د يناد فصا عدا

*“Rasulullah SAW memotong tangan pencuri yang mencuri harta senilai seperempat dinar lebih” (*HR.al-jamaah al Asqalani juz IV:18).

  عن عائشة قالت: قال رسولالله صلى الله عليه وسلم:لا تقطع يد سارق الا في ربع دينار فصاعدا  (متف عليه)

“*Tidak dipotong tangan pencuri, kecuali apabila (ia mencuri harta senilai) seperempat dinar lebih” (*HR.Ahmad (al Asqalani juz IV:18).

Berdasarkan hadits-hadits Rasulullah SAW ini maka jumhur ulama menyatakan bahwa harta yang dicuri itu harus mencapai jumlah tertentu. Akan tetapi mereka berbeda pendapat dalam menetapkan nilai harta yang dicuri tersebut. Ulama Mazhab Maliki mengatakan bahwa nilai harta yang dicuri itu harus tiga dirham dari perak atau seperempat dinar dari emas. Menurut mereka tiga dirham itu sama nilainya dengan seperempat dinar. Apabila terjadi perbedaan nilai tukar dinar dengan dirham, misalnya, seperempat dinar itu hanya dua dirham atau dua setengah dirham, maka yang menjadi ukuran mereka adalah tiga dirham perak bukan dinar. Dikalangan Mazhab Hambali ada dua (2) pendapat. Pendapat pertama, yang dijadikan ukuran itu adalah tiga dirham sama dengan ulama Mazhab Maliki. Pendapat yang kedua, mengatakan bahwa yang dijadikan ukuran apabila terjadi perbedaan nilai seperempat dinar dengan tiga dirham adalah seperempat dinar dari emas..

1. Harta yang dicuri itu milik orang lain. Artinya harta yang dicuri itu merupakan milik orang lain ketika berlangsungnya pencurian.

Disamping itu, apabila harta yang dicuri itu ada *Syibh Al-Milk* (dianggap sebagai pemilikan) bagi pencuri, seperti anak dianggap sebagai ikut memiliki harta ayahnya atau mitra dagang sebagai pemilik harta serikat, maka ulama, Mazhab Hanafi, Syafi’i, Hambali, dan Syiah mengatakan pencuri itu tidak dikenakan potong tangan, karena adanya unsur keraguan dalam masalah pemilikan harta. Tetapi tidak berarti si-pencuri tersebut bebas dari ancaman pidana sama sekali. Karena sipencuri tersebut terkena pidana ta’zir.

Ibnu Qudamah berpendapat orang yang mencuri dari harta kongsinya dimana ia punya saham tidak dikenai potong tangan.(Sabiq:492) akan tetapi, ulama Mahzab Maliki mengatakan apabila mitra dagang mencuri harta serikat mereka mencapai satu nisab, dikenakan hukuman potong tangan.

1. Pencurian itu dilakukan secara sengaja oleh pencuri. Maksudnya, pencuri itu meyakini bahwa melakukan pencurian terhadap harta orang lain adalah perbuatan yang diharamkan dan mengambil harta orang lain adalah pekerjaan yang dilarang. Oleh karena itu, apabila seseorang mengambil harta orang yang bersifat mubah, seperti kayu di hutan belantara yang tidak dimiliki seseorang atau mengambil barang bekas yang sudah dibuang orang, seperti pakaian usang, maka tidak dikenakan hukuman pencurian, karena barang-barang seperti itu termasuk barang-barang mubah. Dalam hal ini ulama fiqh juga mengatakan bahwa orang yang belum mukallaf seperti anak kecil dan orang gila mengambil harta orang lain tidak dikenakan hukuman, karena mereka mengambilnya bukan karena sesuatu kesengajaan dan tidak berkeyakinan bahwa perbuatan itu dilarang.

Hukuman karena melakukan pencurian pada masa Nabi-nabi yang terdahulu, sebelum Nabi Muhammad SAW, sangat mengerikan, seperti: pada masa Nabi Isa As setiap orang yang melakukan dosa pencurian dan terbukti adanya, hukumannya di salib (Rahman.2002:334)

Dalam syariah menetapkan pandangan yang lebih realistis menghubungkan seseorang yang melakukan tindak pidana pencurian. Tujuan dari hukuman tersebut adalah memberikan rasa jera guna menghentikan kejahatan tersebut sehingga bisa diciptakan rasa ketentraman di masyarakat.

Islam ingin membangun umat yang sehat dan baik. Dengan tujuan membina kedamaian dalam masyarakat, maka pencurian dianggap sebagai suatu kejahatan dan dosa besar.

Begitu juga seorang pencuri dilaknat Allah ketika seseorang mencuri sebutir telur dan mencuri seutas tali, seperti dalam hadits sebagai berikut:

    عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلي الله عليه و سلم : لعن الله السارق, يسرق البيضة, فتقطع يده, ويسرق الحبل فتقطع يده . (متفق عليه)

*Dari Abu Hurairah, Rasulullah saw.bersabda : Allah melaknat seorang pencuri yang mencuri sebutir telor, maka dipotong tangannya. Dan yang mencuri tali, maka dipotong pula tangannya.(H.R Bukhari dan Muslim).*

Hadits diatas mengingatkan kepada kita, bahwa ketika seorang berusaha mengambil barang-barang yang sepele milik orang lain, maka ia harus dihukum, sehingga seorang pencuri dapat jera atas apa yang dilakukannya.

Meskipun pencurian yang jumlahnya kecil dibebaskan dari hukuman yang ditetapkan Syariah, namun menurut Ulama berdasarkan perintah Al-Qur’an hanya satu tangan yang dipotong pada pencurian pertama asalkan sipencuri itu adalah seorang muslim, dewasa, sehat akal dan kalau terbukti benar-benar telah mencuri barang tersebut dari tempat penyimpanannya. Bukti pencurian itu harus diberikan dengan pasti, harus ada dua saksi muslim yang dapat dipercaya dan baik, mereka disyaratkan menyaksikan perbuatan si tertuduh atau di tertuduh yang mengakui kejahatannya itu walaupun dia juga berhak menolak tuduhan yang ditujukan padanya, hakim harus benar-benar yakin atas kejahatan tersebut telah dicuri, dari mana, kapan, dan nilai barang yang dicuri.

Jarimah tentang pencurian diatur dalam QS Al-Maidah: 38 yang mengajarkan ”Pencuri laki-laki dan perempuan hendaklah kamu potong tangan mereka sebagai balasan atas perbuatan mereka dan merupakan hukuman pengajaran dari Allah Yang Maha kuasa dan bijaksana.” Dan hadis Nabi pun mengajarkan bahwa “Batas pemotongan tangan adalah pada pergelangan tangan dan pada tangan kanan.”

Mengenai hukuman pencurian para ulama berbeda pendapat. Menurut Imam Malik dan Imam Syafi’I berpendapat bahwa “Pada pencurian pertama yang di potong adalah tangan kanan, pada pencurian yang kedua kaki kiri, yang ketiga tangan kiri dan pada pencurian yang keempat kaki kanan.jika pencuri masih melakukan pencurian maka yang kelima kalinya di hukum penjara sampai ia bertaubat”.

Adapun menurut pendapat “Atha, pencurian yang pertama di potong tangannya dan yang kedua di beri hukuman ta’zir.

Menurut Zhahiri bawa pada pencurian pertama di potong tangan kananya. Pada pencurian kedua di potong tangan kirinya dan pada pencurian ketiga dikenakan hukuman ta’zir. Menurut Imam Abu Hanifa, pada pencurian pertama di potong tangannya kanannya,pencurian kedua di potong kaki kirinya dan yang ketiga di penjara sampai tobat. Syarat hukuman potong tangan adalah :

1. Pencurinya telah baligh, berakal sehat dan ikhtiyar. Dengan demikian anak-anak dibawah umur yang melakukan pencurian tidak memenuhi syarat hukuman potong tangan, tetapi walinya dapat dituntut untuk mengganti harga harta yang dicuri anak tersebut. Dibawah perwaliannya si-anak dapat diberi pelajaran seperlunya. Orang gila yang mencuri juga tidak dapat dijatuhi hukuman potong tangan demikian juga orang dewasa sehat akal yang melakukan pencurian atas dasar desakan ataupun daya paksa tidak dapat dijatuhi hukuman potong tangan.

Khalifah Umar bin Khaththab pernah tidak melaksanakan hukuman potong tangan terhadap pencuri unta pada saat terjadi wabah kelaparan (paceklik) karena dirasakan adanya unsur keterpaksaan disana. Pencuri yang demikian itu jika akan dijatuhi hukuman hanya dapat berupa hukuman ta’zir, atau dapat dibebaskan sama sekali, bergantung pada pertimbangan hakim. Dapat ditambahkan bahwa keadaan memaksa ini dapat terjadi juga dalam masyarakat yang keadaan sosialnya belum terlaksana dengan baik. misalnya, dalam masyarakat yang jurang pemisah antara dua golongan itu amat dalam. Di satu pihak terdapat orang kaya yang membelanjakan hartanya dengan cara bermewah-mewah. Dilain pihak terdapat kaum miskin yang untuk memperoleh pekerjaan saja amatlah susah.

2. Pencuri benar-benar mengambil harta orang yang tidak ada syubhat milik bagi orang tersebut. Dengan demikian, jika seorang anggota suatu perseroan dagang mencuri harta milik perseorannya, ia tidak dijatuhi hukuman potong tangan karena ia adalah orang yang ikut memiliki harta perseroan yang dicurinya. Tetapi tidak berarti si-pencuri tersebut bebas dari ancaman pidana sama sekali. Karena si-pencuri tersebut terkena pidana ta’zir.

3. Pencuri mengambil harta dari tempat simpanan yang semestinya, sesuai dengan harta yang dicuri. Dengan demikian, orang yang mencuri buah dipohon yang tidak dipagar tidak memenuhi syarat hukuman potong tangan. Orang yang mencuri sepeda di halaman rumah pada malam hari juga tidak dapat dijatuhi hukuman potong tangan. Tapi si-pencuri tersebut terkena pidana ta’zir Lain halnya bila ada pencuri sapi dikandang diluar rumah memenuhi syarat dijatuhi hukuman potong tangan. Sebab sapi memang tidak pernah dikandangkan didalam rumah.

4. Harta yang dicuri memenuhi nisab.

Nisab harta curian yang dapat mengakibatkan hukuman potong tangan ialah seperempaat dinar (seharga emas 1,62 gram). dengan demikian, pencurian harta yang tidak mencapai nisab hanya dapat dijatuhi hukuman ta’zir. Nisab harta curian itu dapat dipikirkan kembali, disesuaikan dengan keadaan ekonomi suatu waktu dan tempat. Keadaan ekonomi pada masa Nabi, harta seharga seperempat dinar itu sudah cukup besar. Meskipun dapat pula dipahamkan bahwa kecenderunan untuk menetapkan nisab harta curian dalam jumlah amat kecil itu dimaksudkan untuk menghilangkan kejahatan pencurian yang amat merugikan ketenteraman masyarakat. karena jangan sampai hak milik seseorang tidak dilindungi keselamatannya.

**D. Kategori Pencurian Dalam Kuhp**

**1. Pencurian Biasa**

Istilah pencurian biasa digunakan oleh beberapa pakar hukum pidana untuk menunjuk pengertian dalam arti pokok, pencurian biasa diatur dalam pasal 362 KUHP yang rumusannya sebagai berikut “ barang siapa yang mengambil barang suatu yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum diancam dengan pencurian, dengan penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.

Berdasarkan rumusan pasal 362 unsur-unsur pencurian biasa adalah:

1. Mengambil
2. Suatu barang
3. Yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain
4. Dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum.

**2. Pencurian Ringan**

Pencurian ringan adalah pencurian yang memiliki unsur-unsur dari pencurian yang didalam bentuknya yang pokok, yang karena ditambah dengan unsur-unsur yang lain (yang meringankan) ancaman pidananya menjadi diperingan, jenis pencurian ini diatur dalam ketentuan pasal 364 KUHP yang menentukan:

37

“ Perbuatan yang diterangkan dalam pasal 362 dan 363 butir 4, begitupunperbuatan yang diterangkan dalam pasal 363 butir 5, apabila tidak dilakukan dalam sebuah rumah atau perkarangan tertutup yang ada rumahnya, jika harga barang yang dicuri tidak lebih dari dua ratus lima puluh rupiah, diancam karena pencurian ringan dengan pidana penjara paling lama tiga bulan atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.

Berdasarkan rumusan pasal 364 KUHP, maka unsur-unsur pencurian ringan adalah:

1. Pencurian dalam bentuknya yang pokok (pasal 362)
2. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama, atau
3. Tindak pidana pencurian, yang untuk mengusahakan masuk kedalam tempat kejahatan atau untuk mencapai benda yang hendak diambilnya, orang yang bersalah telah melakukan pembongkaran, pengrusakan, pemanjatan atau telah memakai kunci palsu, perintah palsu atau jabatan palsu, dengan syarat:
4. Tidak dilakukan didalam sebuah tempat kediaman / rumah.
5. Nilai dari benda yang dicuri tidak lebih dari dua ratus lima puluh rupiah.

**3. Pencurian Dalam Keluarga**

Pencurian sebagaimana diatur dalam ketentuan pasal 367 KUHP ini merupakan pencurian dikalangan keluarga. Artinya baik pelaku maupun korbannya masih dalam satu keluarga, misalnya yang terjadi apabila seorang suami atau istri melakukan (sendiri) atau membantu (orang lain) terhadap harta benda istri atau suaminya.

**4. Pencurian Dengan Pemberatan**

Berbeda dengan pasal 362 KUHP, maka pencurian yang diatur dalam pasal 363 KUHP dan pasal 365 KUHP dinamakan: “Pencurian dengan kualifikasi” (gegualificeerd diefstal”). Prof. Wirjono menterjemahkannya dengan “pencurian khusus” sebab pencurian tersebut dilakukan dengan cara-cara tertentu. Penulis lebih setuju istilah yang digunakan R. Soesilo (dalam bukunya Kitab Undang-undang Hukum Pidana) yaitu “pencurian dengan pemberatan”, sebab dari istilah tersebut sekaligus dapat dilihat bahwa, karena sifatnya maka pencurian itu diperberat ancaman pidananya.

Mengenai hal ini pasal 363 KUHP antara lain menyebutkan:  
(1) Pidana dengan pidana penjara selama-lamanya 7 (tujuh) tahun :

1. Pencurian ternak;

2. Pencurian pada waktu kebakaran, peletusan, bencana banjir, gempa bumi atau gempa laut, peletusan gunung api, kapal karam – kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan, pemberontakan dalam kapal atau bencana perang;

3. pencurian pada waktu malam dalam sebuah rumah kediaman atau pekarangan yang terutup dimana terdapat rumah kediaman dilakukan oleh orang yang ada di situ tanpa setahu atau bertentangan dengan kehendak yang berhak;

4. Pencurian dilakukan oleh dua orang atau lebih bersama-sama;

5. Pencurian yang untuk dapat masuk ke tempat kejahatan atau untuk dapat mengambil barang yang dicuri itu dilakukan dengan jalan membongkar (“braak”), mematahkan (“verbreking”) atau memanjat (“inkliming”) atau memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

(2) Jika pencurian tersebut pada no. 3 disertai dengan salah satu hal tersebut pada no. 4 dan 5 maka dijatuhi pidana penjara selama-lamanya 9 tahun. Untuk jelasnya kami uraian sebagai berikut:

1 : Pencurian ternak (“vee”)

Di negeri Belanda yang merupakan unsur yang memberatkan adalah pencurian dari padang rumput, tempat penggembalaan (“weide”). Berhubung di Indonesia ini ternak merupakan hewan piaraan yang sangat penting bagi rakyat, maka pencurian ternak sudah dianggap berat, tak peduli dicuri dari kandang ataupun dari tempat penggembalaan.

2 : Dalam butir 2 dari pasal 363 KUHP juga disebut pencurian pada waktu ada bencana, kebakaran, dan sebagainya. Alasan untuk memperberat ancaman pidana pada pencurian semacam ini adalah karena timbulnya kericuhan, kekacauan, kecemasan yang sangat memudahkan pencurian. Barang yang dicuri tidak perlu barang-barang yang terkena bencana, tetapi segala macam barang yang karena adanya bencana tersebut tidak/kurang mendapat penjagaan. Si pelaku harus menggunakan kesempatan itu untuk mempermudah pencuriannya.

3 : Dalam unsur pemberatan yang ketiga adalah pencurian pada malam hari di dalam sebuah rumah kediaman, dilakukan oleh orang yang ada di situ tanpa setahu atau bertentangan dengan kehendak yang berhak. Apa yang dimaksud dengan “malam hari” sudah jelas, yaitu sebagaimana dikatakan oleh pasal 98 KUHP, yang mengatakan: “Malam berarti masa antara matahari terbenam dan matahari terbit”.

Di negeri Belanda perumusannya agak lain (pasal 311 WvSN) yaitu: “pencurian pada waktu istirahat malam” (voor de nachtrust bestemde tijd).

4 : Unsur pemberatan ke empat yaitu: apabila pencurian itu dilakukan bersama-sama oleh dua orang atau lebih (“twee of meerverenigde personen”).

Istilah “bersama-sama” (“verenigde personen”) menunjukkan, bahwa dua orang atau lebih mempunyai kehendak melakukan pencurian bersama-sama. Jadi di sini diperlukan unsur, bahwa para pelaku bersama-sama mempunyai kesengajaan (“gezamenlijk opzet”) untuk melakukan pencurian. Tidak cukup apabila para pelaku itu secara kebetulan bersama-sama melakukan pencurian di tempat yang sama. Apabila seorang pencuri melakukan pencurian di suatu tempat, kemudian seorang pencuri lain ingin melakukan juga di tempat tersebut tanpa sepengatahuan pencuri yang pertama, maka hal ini tidak pula termasuk istilah mencuri bersama-sama sebagaimana diisyaratkan oleh pasal 363 (1) butir 4 KUHP.

5 : Unsur pemberatan kelima adalah dengan menggunakan cara-cara:

- membongkar (“braak”)

- mematahkan (“verbreking”)

- memanjat (“inklimming”);

- memakai anak kunci palsu (“valse sluetel)

- memakai perintah palsu (“valse order”)

- memakai pakaian jabatan palsu (“valse kostuum”).

Yang termasuk “membongkar dan mematahkan” adalah setiap perbuatan dengan kekerasan yang menyebabkan putusnya kesatuan sesuatu barang, baik untuk membongkar maupun mematahkan diperlukannya sesuatu barang, sehingga menyingkirkan palang pintu saja belum berarti membongkar atau mematahkan.

**5. Pencurian Dengan Kekerasan**

Pasal 365 KUHP menyebutkan di antaranya:

(1) Diancam dengan pidana penjara selama-lamanya 9 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 12 tahun:

- Ke 1 : Jika perbuatan dilakukan pada waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, di jalan 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 15 tahun

(4) Diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama 20 tahun, jika peruatan mengakibatkan luka berat atau mati dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu, pula disertai oleh salah satu hal yang diterangkan dalam no 1 dan 3.

**E. Sanksi Pencurian Dalam Fiqh Jinayah**

Pencurian dalam Islam merupakan perbuatan tindak pidana yang berat dan dikenakan hukuman potong tangan apabila harta yang dicuri tersebut bernilai satu nisab curian. Landasan hukum yang menyatakan hukuman potong tangan ini adalah firman Allah SWT:

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

“*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” (al-Maidah:38).*

Alasan lain adalah sabda Rasulullah SAW

عن عائشة : أن أسامة كلم النبي صلى الله عليه و سلم في امرأة فقال: إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا يقيمون الحد على الوضيع ويتركون على الشريف والذي نفسي بيده لو فاطمة فعلت ذلك لقطعت يدها

Artinya: Dari Aisyah ra; sesungguhnya Usamah meminta pengampunan kepada Rasulullah saw. tentang seseorang yang mencuri, lalu Rasulullah bersabda; bahwasanya binasa orang-orang sebelum kamu disebabkan karena mereka melaksanakan hukuman hanya kepada orang-orang yang hina dan mereka tidak melaksanakannya kepada orang-orang bangsawan. Demi yang jiwaku dalam kekuasaanNya, jika seandainya Fatimah yang melakukannya, pasti aku potong tangannya. (HR. Bukhari)

Permasalahan lain yang akan dibahas ulama dalam hukuman pencurian ini adalah apakah jika seseorang pencuri dinyatakan bersalah di samping dikenakan hukuman potong tangan juga dikenakan hukuman ganti rugi? Ulama sepakat apabila barang yang dicuri itu masih ada, maka di samping hukuman potong tangan juga diwajibkan mengembalikan barang yang dicuri tersebut. Akan tetapi apabila barang yang dicuri itu tidak ada lagi (sudah habis), maka menurut ulama Mazhab Hanafi pencuri tidak diwajibkan membayar ganti rugi. Alasannya adalah bahwa nas tidak membicarakan hukuman ganti rugi bagi pencuri. Disamping itu Rosulullah SAW bersabda :

لَا يَغْرَمُ السَّارِقُ إِذَا أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ

“*Pencuri tidak menganti kerugian apabila hukuman had dijatuhkan” (*al-Asqolani juz IV:24).

Ulama Mazhab Maliki mengatakan, jika yang mencuri itu orang yang berharta, disamping hukuman potong tangan juga dikenakan ganti rugi, sebagai hukuman tambahan baginya. Jika pencurinya orang yang tidak punya harta, maka ia dikenakan hukuman potong tangan saja. Adapun Ulama Mazhab Syafi’i dan Hambali berpendapat bahwa pencuri itu dikenakan hukuman potong tangan dan wajib mengembalikan barang yang dicuri. Jika barang yang dicuri tersebut sudah habis, maka pencuri itu wajib mengantinya dengan barang yang sama, dan jika barang yang sama tidak ada di pasar ia wajib membayar ganti rugi senilai harga barang yang dicuri.

Disamping itu, mereka juga berpendapat adanya hukuman tambahan lain bagi pencuri, yaitu mengantungkan tangan yang dipotong tersebut dengan mengikatkannya ke leher sebagai hukuman takzir (hukuman tambahan dari hakim). Alasan mereka adalah sebuah riwayat yang menyatakan:

ا ن انبي ص . م ا تر سا رق فقطعت ير ه ثم امر بها فعلقت في عنقه

“*Bahwa seorang pencuri dibawa ke hadapan Rasulullah SAW, lalu dipotong tangannya, setelah itu Rasulullah SAW mengikatkan tangannya yang sudah dipotong itu ke leher pencuri” (HR.at-Tirmizi).*

Akan tetapi, ulama Mazhab Hanafi dan Maliki mengatakan bahwa mengikatkan tangan ke leher itu hanya untuk menghindari agar darah jangan banyak keluar bukan sebagai hukuman tambahan.

Mengenai hukuman pencurian para ulama berbeda pendapat. Menurut Imam Malik dan Imam Syafi’i berpendapat bahwa “Pada pencurian pertama yang di potong adalah tangan kanan, pada pencurian yang kedua kaki kiri, yang ketiga tangan kiri dan pada pencurian yang keempat kaki kanan.jika pencuri masih melakukan pencurian maka yang kelima kalinya di hukum penjara sampai ia bertaubat”.

Adapun menurut pendapat “Atha, pencurian yang pertama di potong tangannya. Yang kedua di beri hukuman ta’zir. Menurut Zhahiri bawa pada pencurian pertama di potong tangan kananya. Pada pencurian kedua di potong tangan kirinya dan pada pencurian ketiga dikenakan hukuman ta’zir. Menurut Imam Abu Hanifa, pada pencurian pertama di potong tangannya kanannya,pencurian kedua di potong kaki kirinya dan yang ketiga di penjara sampai ia taubat.

Seorang yang mencuri, baru dapat dikenakan hukuman apabila memenuhi beberapa syarat. Syarat-syarat tersebut adalah:

1. Pelaku tindak pidana haruslah seorang yang baligh dan berakal, karena Rasulullah SAW menyatakan:

أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال " رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم

“*Pembebanan hukuman diangkat dalam tiga hal,yaitu anak kecil sampai ia mimpi, orang gila sampai ia sembuh, dan orang tidur sampai ia bangun”*

*(*HR.al-Bukhari).

Oleh sebab itu, orang yang belum cakap bertindak hukum tidak bisa dikenakan hukuman pencurian. Di samping itu, ulama Mazhab Syafi’i dan Hambali menambahkan syarat orang yang mencuri tersebut haruslah atas kesadaran sendiri, bukan dipaksa orang lain.

1. Harta yang dicuri disyaratkan:
2. Harta yang dicuri itu adalah harta yang bernilai. Oleh sebab itu, jika barang yang dicuri itu adalah barang yang tidak bernilai dalam Islam, seperti minuman keras, babi, dan mayat, tidaklah dikenakan hukuman pencurian. Hal ini disepakati oleh seluruh ulama Fiqh.
3. Harta yang dicuri tersebut mencapai satu nisab. Nisab barang curian tersebut adalah senilai satu dinar atau sepuluh dirham menurut ulama Mazhab Hanafi, dan seperempat dinar menurut jumhur ulama. Perbedaan ini muncul, menurut Wahbah az-Zuhaili, karena perbedaan penafsiran tentang harga sebuah perisai yang menjadi ukuran dipotongnya tangan seseorang di zaman Rasulullah SAW. Menurut jumhur ulama, perisai tersebut seharga tiga dirham, dan tiga dirham itu adalah seperempat dinar. Menurut ulama Mazhab Hanafi harga perisai itu 10 dirham, dan 10 dirham menurut mereka sama dengan satu dinar. Jika dikurskan dengan mata uang sekarang, menurut Syauqi Ismai’il Syahatah, satu dinar tersebut terdiri atas 4,45714 gram emas (dibulatkan 4,5 gram emas). Dengan demikian, nisab barang curian yang dikenakan hukum potong tangan menurut jumhur ulama adalah 4,5:4=1,125 gram emas, dan menurut ulama Mazhab Hanafi senilai 4,5 gram emas. Persoalan lain yang dibahas ulama tentang nisab barang curian itu adalah status nilai barang curian tersebut. Menurut ulama \Mazhab Hanafi (Ibnu Rusyd, juz II:446), nilai barang curian tersebut harus tetap seharga 10 dirham sejak barang tersebut dicuri sampai dilaksanakannya hukuman potong tangan. Apabila antara waktu pencurian itu berubah nilainya (turun harganya) terdapat perbedaan pendapat dikalangan mereka, ada yang menyatakan tetap berlaku hukuman pencurian, dan ada pula yang menyatakan hukuman pencurian tidak bisa dilaksankan karena nilai yang dicuri tidak sampai sati nisab lagi. Menurut Imam Malik, Imam Syafi’i, dan Imam Ahmad bin Hambal harga patokan yang dijadikan dasar adalah harga barang ketika terjadi pencurian, bukan harga ketika pelaksanaan hukuman (Ibnu Rusyd:448).
4. Barang yang dicuri itu terpelihara secara aman, seperti barang-barang di dalam rumah, toko, atau lemari.
5. Barang yang dicuri tersebut berupa materi yang bisa dikuasai dan dihadirkan ketika dibutuhkan.
6. Barang yang dicuri tersebut bukan barang yang pada dasarnya sesuatu yang mubah (dibolehkan diambil siapa saja), seperti burung yang terbang di udara, ikan di laut, rumput, dan kayu di hutan, kecuali yang harganya tinggi. Pendapat ini dikemukakanoleh ulama Mazhab Hanafi. (Ibnu Rusyd:447). Akan tetapi, bagi jumhur ulama semuanya itu termasuk benda yang dikenakan hukuman pencurian jika terpelihara dengan baik dan mencapai satu nisab. Pendapat ini mereka kemukakan, karena surat al-Ma’idah (5) ayat 38, di atas tidak membeda-bedakan harta tersebut.
7. Harta yang dicuri tersebut bukan hak pencuri atau hak bersama masyarakat, seperti mushaf Al-Qu’ran yang ada di dalam masjid dan harta orang yang kafir harbi.
8. Orang yang mencuri bukan orang yang diberi izin memasuki tempat pemeliharaan harta tersebut.
9. Pemilik harta yang dicuri, haruslah benar-benar pemilik barang itu, atau barang itu merupakan amanah ditangannya.
10. Tempat pencurian haruslah di wilayah yang didalamnya berlaku hukum islam.

Hukuman mencuri dikenakan pada kejahatan pencurian, apabila perbuatan tersebut dilakukan menurut syarat-syarat yang telah disebutkan diatas, yaitu syarat-syarat yang terdapat pada diri si pencuri, barang yang dicuri dan perbuatan mencuri itu sendiri, maka fuqaha telah sependapat bahwa hukuman yang telah dikenakan padanya adalah potong tangan, karena perbuatan tersebut merupakan tindakan kejahatan.

Untuk menetapkan hukuman pencurian di hadapan hakim, diperlukan alat dan bukti yang dapat membuktikan bahwa tindak pidana pencurian itu benar-benar terjadi. Alat bukti dalam tindak pidana pencurian adalah saksi dan pengakuan (Ibnu Rusyd juz II:454).

Untuk saksi disyaratkan:

1. Dua orang pria
2. Orang yang adil
3. Saksi yang menyaksikanpencurian secara langsung
4. Kesaksian yang diberikan tidak kadaluarsa
5. Gugatan yang diajukan oleh orang yang berhak mengugat.

Adapun kesaksian wanita dalam kasus pencurian sekalipun jumlahnya empat orang (ganti dua orang pria) atau lebih, atau satu laki-lakidan dua orang wanita, menurut jumhur ulama tidak diterima kesaksian mereka adalah:

وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ

“*Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari laki-laki”* (al-Baqarah:228).

Akan tetapi,ulama Mazhab az-Zahiri mengatakan bahwa kesaksiandua orang wanita dan satu orang pria (ganti dua orang pria) bisa diterima dalam masalah hudud, termasuk dalam masalah pencurian, apabila wanita itu lebih dari satu orang. Alasanya:

**فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**

“*Jika tidak ada dua orang laki-laki, maka boleh seorang laki-laki dan dua orang perempuan”* (al-Baqarah:282).

Akan tetapi, jumhur ulama mengatakan bahwa pencurian termasuksalah satu jarimah hudud dan untuk jarimah hudud saksi minimal itu adalah dua orang laki-laki.

Adapun syarat yang menyangkut pengakuan (ikrar) menurut Imam Abu Hanifah, dan jumhur ulama cukup dikemukakan sekali pengakuan saja. Akan tetapi menurut Imam Abu Yusuf pengakuan itu harus dua kali, dianalogikan kepada saksi yang juga harus dua orang.

Apabila pencuri tersebut adalah sekelompok orang, maka apabila masing-masing pencuri berhasil mendapat bagian barang curian senilai sati nisab, maka ulama fiqh sepakat menyatakan bahwa masing-masing mereka dikenakan hukum pencurian. Apabila barang yang dicuri kelompok hanya bernilai satu nisab, maka menurut Imam Abu Hanifah dan Imam asy-Syafi’i tidak dikenakan hukum potong tangan, karena masing-masing mereka tidak mencuri barang satu nisab yang dikenakan hukuman pencurian.

Ulama Mazhab Maliki menyatakan, jika dua orang atau lebih mencuri senilai satu nisab, jika barang itu diambil oleh masing-masing orang, tidak dikenakan hukuman pencurian. Akan tetapi, apabila pengambilan barang tersebut dilakukan secara bersama-sama, saling membantu untuk mengeluarkannya (bukan masing-masing mengambil untuk dirinya), maka semuanya dikenakan hukum potong tangan. Menurut ulama Mazhab Hambali, jika sekelompok orang mencuri barang mencapai satu nisab, maka semuanya dikenakan hukuman potong tangan, dengan pertimbangan tindakan tersebut merupakan pelanggaran terhadap kehormatan harta orang lain.