

## BAB II

### LANDASAN TEORI

#### A. Pengertian Tindak Pidana Pencurian

Kata pencurian dalam bahasa arabnya adalah al-sariqah yang menurut etimologi berarti melakukan sesuatu tindakan terhadap orang lain secara tersembunyi.<sup>1</sup> Misalnya *istaraqqa al-sam*. Secara istilah pencurian adalah mengambil harta yang terjaga milik orang lain dan mengeluarkannya dari tempat penyimpanannya tanpa ada kerancuan (*syubhat*) di dalamnya dan dilakukan secara sembunyi-sembunyi.<sup>2</sup>

Menurut A. Djazuli dalam bukunya *Fiqh Jinayah*, pencurian mempunyai makna perpindahan harta yang dicuri dari pemilik kepada pencuri.<sup>3</sup> Menurut Mahmud Syaltut sebagaimana dikutip oleh Rahmat Hakim menyebutkan "Pencurian adalah mengambil harta orang lain dengan sembunyi-sembunyi yang dilakukan oleh orang yang tidak dipercayai menjaga barang tersebut".<sup>4</sup> Sedangkan dalam bukunya *Fiqh Sunnah*, Sayyid Sabiq berpendapat bahwa yang dimaksud mencuri adalah mengambil barang orang lain secara sembunyi-bunyi.<sup>5</sup> Di sisi lain, Ali bin Muhammad Al-Jurjani menegaskan bahwa "pencurian dalam syariat islam yang pelakunya harus diberi hukuman potong tangan adalah mengambil sejumlah harta senilai sepuluh dirham yang masih berlaku, disimpan ditempat penyimpanannya". Akan tetapi, Muhammmad Al-Khatib Al-Syarbini menjelaskan bahwa "pencurian secara bahasa berarti mengambil harta orang lain secara sembunyi-sembunyi dan secara istilah adalah mengambil harta orang lain secara sembunyi-sembunyi dan zalim, diambil dari tempat penyimpanannya yang biasa digunakan untuk menyimpan dengan berbagai syarat. Namun demikian, Wahbah Al-Zuhaili mendefinisikan pencurian adalah "mengambil harta milik orang lain dari tempat penyimpanannya yang biasanya digunakan untuk menyimpan secara diam-diam dan sembunyi-sembunyi".<sup>6</sup>

Dari beberapa definisi pencurian yang dikemukakan para ahli di atas, dapat disimpulkan bahwa pencurian adalah mengambil barang atau harta yang bisa digunakan untuk menyimpan barang atau harta kekayaan tersebut. Muhammad Abu Syahbah mendefinisikan pencurian

---

<sup>1</sup>Atabik Ali dan Ahmad Zuhdi Muhdor, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia*, (Yogyakarta, Multi Karya Grafika, tt), hlm. 1060.

<sup>2</sup> Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2007), hlm. 62.

<sup>3</sup> A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1997), hlm. 75.

<sup>4</sup> Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, (Bandung, CV. Pustaka Setia, 2000), hlm. 83.

<sup>5</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Bandung, al-Mma'arif, 1987), hlm. 213.

<sup>6</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Bandung, al-Mma'arif, 1987), hlm. 213.

menurut syara' adalah pengambilan oleh seseorang mukallaf yang baligh yang berakal terhadap harta milik orang lain dengan diam-diam, apabila barang tersebut mencapai nishab (batas minimal), dan tempat simpanannya, tanpa ada syubhat dalam barang yang diambil tersebut".<sup>7</sup>

Sebagai contoh tindak pidana pencurian yang banyak dilakukan oleh seseorang dikarenakan struktur ekonomi yang semakin memburuk yang disebabkan oleh seringnya terjadi kenaikan harga barang dan inflasi yang cukup tinggi sedangkan pembagian pendapatan bagi masyarakat tidak merata, dan juga tingginya angka pengangguran yang disebabkan oleh sulitnya mendapatkan pekerjaan. Hal lain yang mendukung seorang melakukan tindak pidana pencurian juga disebabkan oleh beberapa faktor diantaranya adalah pengaruh lingkungan, adanya kesempatan untuk melakukan tindak pidana tersebut, kurangnya kesadaran terhadap hukum dari si pelaku serta dapat disebabkan oleh faktor sosial lainnya.<sup>8</sup>

## B. Hukum Pidana Islam

### 1. Pengertian Hukum Pidana Islam

Segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang *mukallaf* (orang yang dapat dibebani kewajiban).

### 2. Jenis Jarimah

- a. Jarimah hudud adalah jarimah yang diancam dengan hukuman had. Had secara bahasa adalah pemisah antara dua hal supaya tidak bercampur dengan yang lainnya, atau batasan antara satu dengan yang lainnya, atau pemisah antara dua hal yang sudah mempunyai batas. Sebagai contoh batas tanah, batas haram dan sebagainya. Menurut istilah Syara sebagaimana dinyatakan oleh Abd al-Qadir Awdah, jarimah hudud yaitu:

جرائم الحدود هو الجرائم المعاقب عليها بحدّ. والحدّ هو العقوبة المقدّرة الّله تعالى  
حقّ

Artinya:

*Jarimah hudud adalah jarimah yang diancam dengan hukuman had. Dan had adalah ancaman hukuman yang telah ditentukan macam dan jumlahnya dan menjadi hak Allah.*

---

<sup>7</sup> Abd al-Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jinaiy al-Islamiy*, (Beirut: Dar al-Kitab al-'Arabi, tt, hlm. 154.

<sup>8</sup> Riyan Prayudi Saputra, *Perkembangan Tindak Pencurian Di Indonesia*, Jurnal Pahlawan, Vol. 2 No.2 (2019)

- b. Jarimah *Ta'zir* adalah perbuatan pidana yang bentuk dan ancaman hukumannya ditentukan oleh penguasa (hakim) sebagai pelajaran kepada pelakunya.<sup>9</sup>

### C. Sumber Hukum Pidana Islam

Sumber Hukum Pidana Islam adalah asal (tempat pengambilan) Hukum Pidana Islam. Allah telah menentukan sendiri sumber hukum (agama dan ajaran) Islam yang wajib diikuti oleh setiap muslim. Menurut Al-Qur'an Surat An-nisa' ayat 59, setiap muslim wajib mentaati (mengikuti) kemauan atau kehendak Allah, kehendak Rasul dan kehendak ulul amri yakni orang yang mempunyai kekuasaan atau "penguasa". Kehendak Allah berupa ketetapan itu kini tertulis dalam Al-Qur'an. Kehendak Rasul tertulis dalam Hadist, dan kehendak penguasa termasuk dalam hasil karya orang yang memenuhi syarat untuk berijtihad karena mempunyai "kekuasaan" berupa ilmu pengetahuan untuk mengalirkan (ajaran) hukum Islam dari dua sumber, yaitu Al-Qur'an dan Sunnah.<sup>10</sup>

Adapun sumber hukum Islam meliputi 5 (lima) macam yakni, sebagai berikut:

1. Al-Qur'an

Al-Qur'an merupakan sumber pokok (primer) syariat Islam, di dalamnya dijelaskan tentang dasar-dasar syariat, akidah-akidah secara terperinci, dan ibadah serta peradilan secara global. Posisinya dalam syariat Islam seperti posisi undang-undang dalam hukum positif.<sup>11</sup> Al-Qur'an merupakan panutan Nabi Muhammad SAW dan orang-orang sesudahnya, sehingga menjadi sumber tasyri' yang pokok (primer).

Bukti yang menyatakan bahwa Al-Qur'an sumber hukum dan dalil yang utama dan pokok dapat ditemukan dalam ayat-ayat Al-Qur'an. Dapat juga disimpulkan dari riwayat Muadz bin Jabal, yaitu percakapan yang dilakukan antara Nabi Muhammad SAW dan sahabatnya yaitu Mu'az bin Jabal. Bahwa sebelum Mu'az bin Jabal berat ke Yaman untuk menjadi gubernur di sana, Nabi Muhammad menguji Mu'az dengan menanyakan sumber hukum yang akan dipergunakan-nya kelak dalam rangka memecahkan berbagai masalah dan atau sengketa yang dijumpainya di daerah baru. Pertanyaan itu dijawab oleh Mu'az bin Jabal dengan mengatakan bahwa dia akan mempergunakan Al-Qur'an. Jawaban tersebut disusul oleh Nabi dengan pertanyaan: jika tidak terdapat petunjuk khusus dalam Al-Qur'an bagaimana? Mu'az menjawab:

---

<sup>9</sup> Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Perasada, 1990), hal. 130-132.

<sup>10</sup> H.M. Rasjidi, *Keutamaan Hukum Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1972, hal. 456.

<sup>11</sup> Musthafa Ahmad Al-Zarqa, *Hukum Islam dan Perubahan Sosial Studi Komperatif Delapan Mazhab Fiqh*, Riora Cipta, Jakarta, 2000, hal.1.

saya akan mencarinya dalam Hadits. Sunnah Nabi. Nabi bertanya lagi: Kalau engkau tidak menemukan petunjuk pemecahannya dalam Sunnah Nabi, bagaimana? Mu'az menjawab: Jika demikian, saya akan berusaha sendiri mencarinya sumber pemecahannya dengan mempergunakan ra'yu atau saya akan mengikuti pendapat saya itu. Mendengar jawaban yang disampaikan oleh Mu'az Nabi sangat senang dan berkata: Aku bersyukur kepada Allah yang telah menuntun utusan Rasul.<sup>12</sup> Dari riwayat Mu'az bin Jabal merupakan bukti bahwa Al-Qur'an merupakan sumber hukum yang pertama bagi umat Islam.

## 2. As-Sunnah

As-Sunnah adalah sumber Hukum Pidana Islam yang kedua sesudah Al-Qur'an. As-Sunnah dalam bahasa Arab berarti tradisi, kebiasaan, adat istiadat. Dalam terminologi Islam berarti perbuatan, perkataan dan keizinan Nabi Muhammad SAW.<sup>13</sup>

Pengertian As-Sunnah sama dengan pengertian Al-hadist. Al-hadist dalam bahasa Arab berarti berita atau kabar. Namun ada yang membedakan pengertian As-Sunnah dengan Al-hadist. Pengertian yang dimaksud bahwa As-Sunnah adalah sesuatu perbuatan yang beberapa kali dilakukan oleh Nabi Muhammad SAW yang kemudian terus-menerus diikuti oleh sahabat dan dinukilkan (dipindahkan) kepada kita dari zaman ke zaman dengan jalan mutawatir. Al-hadist dalam bahasa Arab berarti jalan, metode atau kebiasaan. Sedangkan menurut istilah fiqh, As-Sunnah adalah apa yang dianut oleh Nabi, baik yang berupa tindakan-tindakan ataupun ucapan-ucapan beliau dan apa yang disetujui oleh Nabi, baik yang diucapkan maupun yang dapat di mengerti, karena Nabi membiarkan seseorang berbuat sesuatu.

## 3. *Ijma'*

*Ijma'* menurut ahli ushul Fiqih kesepakatan atas hukum suatu peristiwa dan bahwa hukum tersebut merupakan hukum syara'.<sup>14</sup> *Ijma'* merupakan dalil syara' jika digali dari dalil-dalil syara', artinya orang-orang yang melakukan kesepakatan telah mengetahui dalilnya meskipun tidak mengucapkannya.

Kedudukan *Ijma'* Shahabat dalam hukum Islam adalah sebagai sumber hukum Islam yang ketiga setelah Al-Qur'an dan Hadits. *Ijma'* Shahabat memiliki kekuatan hukum yang sama dengan sumber hukum Islam lainnya. Artinya jika suatu perkara

---

<sup>12</sup> Abdul Ghafur Anshori dan Yulkarnain Harahap, Op cit, hal. 125-126.

<sup>13</sup> Abdul Ghafur Anshori dan Yulkarnain Harahap, Op cit, hal. 130.

<sup>14</sup> Atha' bin Khalil, *Ushul Fiqih*, Pustaka Thariqul Izzah, Bogor, 2003, hlm. 111.

telah ditetapkan status hukumnya melalui Ijma' sahabat maka hukum perkara itu sama dengan hukum yang berasal dari AlQur'an atau Hadits.

*Ijma'* adalah kesepakatan (konsensus) para fuqaha yang ahli ijtihad tentang suatu hukum pada suatu masa setelah Rasulullah SAW wafat, baik fuqaha sahabat maupun fuqaha sesudahnya. *Ijma'* merupakan *hujjah* (argumentasi) yang kuat dalam menetapkan hukum fiqh, dan sumber hukum Islam yang menempati posisi setelah sunnah. Posisinya ini didukung oleh sejumlah ayat dan Hadits yang mengakui konsensus para ahli ilmu (ulama) dan ahli pikir (cendekiawan).

Nabi SAW bersabda, *ضلالة على امتي تجتمع ل* (*Ummatku tidak akan sepakat untuk melakukan kesesatan*). Banyak Hadits yang semakna dengannya, dan karenanya, ditambah dengan ayat-ayat Al-Qur'an yang mengharuskan berpegang kepada jama'ah dan tidak memisahkan diri darinya, menjadi dalil yang cukup untuk menunjukkan kehujjahan *ijma'* dalam menetapkan hukum.<sup>15</sup>

*Ijma'* selalu bersandar kepada dalil meskipun tidak disebutkan, karena para ulama tidak mungkin konsensus kalau tidak bersandar kepada dalil syara'. Oleh karena itu, bila para ulama mutakhir ingin mengetahui *ijma'* maka yang dijadikan kajian adalah eksistensi *ijma'* dan kebenaran riwayatnya bukan mengkaji dalilnya. Sebab, jika yang harus dikaji itu adalah dalilnya tentulah dalil itu sendiri yang akan dipegang bukan *ijma'*, sekalipun *ijma'* itu sendiri dapat dijadikan sebagai *hujjah*. Jadi *ijma'* selalu bersandar kepada dalil, tetapi untuk mengakuinya sebagai *hujjah* tidak perlu mengetahui dalilnya.<sup>16</sup>

#### 4. *Qiyas*

*Qiyas* menurut Bahasa adalah mengukur sesuatu dengan lainnya dan mempersamakannya. *Qiyas* menurut Istilah adalah mengembalikan (menyamakan) cabang kepada pokok, karena ada illat atau sebab yang mengumpulkan keduanya kedalam suatu hukum. Atau pengertian lain *Qiyas* adalah menetapkan suatu hukum yang tidak disebut dalam lafadh, disamakan seperti apa yang disebutkan dalam lafadh itu karena ada illat yang mengumpulkan keduanya.<sup>17</sup>

*Qiyas* adalah menganalogikan hukum syara' suatu perkara kepada perkara lain, karena mempunyai 'illat yang sama. Kehujjahan *qiyas* menempati posisi keempat dalam menetapkan hukum setelah Al-Qur'an, sunnah dan *ijma'*. Akan tetapi peran

---

<sup>15</sup> Musthafa Ahmad Al-Zarqa, Op cit, hal.5

<sup>16</sup> Musthafa Ahmad Al-Zarqa, Op cit, hal.7.

<sup>17</sup> Muhammad Saifulloh al-Aziz, *Fiqh Islam Lengkap*, Terbit Terang, Surabaya, 2005, hlm.85

*qiyas* dalam menetapkan hukum lebih besar bila dibandingkan dengan *ijma'*. Masalah-masalah *ijma'* terbatas dan tidak mudah bertambah, karena setelah periode awal para ulama menyebarkan ke berbagai daerah sehingga sulit merealisasikan musyawarah ilmiah secara umum. *Qiyas* tidak memerlukan konsensus para ulama, setiap mujahid dengan ketajaman analisisnya dapat menggunakan *qiyas* dalam menghadapi setiap masalah yang tidak ada ketentuan hukum-nya dalam Al-Qur'an, sunnah dan *ijma'*.

*Qiyas* merupakan sumber hukum ke empat, artinya jika suatu masalah di dalam Al-Qur'an, Hadits dan *Ijma'* Sahabat tidak ditemukan status hukumnya maka menggunakan *qiyas* untuk menggali hukum masalah tersebut. *Qiyas* tidak bisa diterapkan dalam masalah Ibadah, sebab masalah ibadah merupakan tauqifi dari Allah. Ketentuan ibadah sudah sangat jelas, maka jika tidak ditemukan dalam Al-Qur'an dan Hadits serta *Ijma'* maka tidak perlu mencari-cari dalil untuk memberikan pembenaran terhadap ibadah tersebut. *Qiyas* hanya bisa di terpakai pada masalah muamalah, makanan dan minuman. Seperti haramnya berbagai jenis merk minuman keras, serta zat adiktif psikotropika. Al-Qur'an dan Hadits tidak menjelaskan secara tekstual, tetapi keduanya menjelaskan tentang khamar. Berbagai jenis minuman tersebut memiliki sifat yang sama dengan khamar, maka keharaman jenis minuman keras tersebut haram sebagaimana haramnya khamar. Maka, *qiyas* berfungsi memberikan status hukum terhadap suatu masalah yang belum di jelaskan secara tekstual oleh sumber hukum di atasnya, yaitu Al-Qur'an, Hadits dan *Ijma'* sahabat.

##### 5. *Ijtihad*

*Ijtihad* berasal dari kata *jahda* artinya *al-mayaqqad* (sulit atau berat, susah atau sukar). Makna kata *Jahda* dengan sekuatkuatnya atau dengan sungguh-sungguh. Oleh karena itu, kata *Jahda* artinya *badzl alwus'i wa al-thaqah*, yaitu pengerahan segala kesanggupan dan kekuatan atau berarti juga *al mubalaghah fi al-yamin* artinya berlebih-lebihan dalam sumpah. Menurut Az-Zubaidi, kata *jahda* dan *juhda* artinya kekuatan dan kesanggupan, sedangkan menurut Ibnu Atsir *jahda* artinya sulit, berlebih-lebihan dalam melakukan sesuatu. Oleh karena itu secara istilah *ijtihad* adalah pengerahan semua kesanggupan dan kekuatan untuk memperoleh segala yang dituju hingga sampai ke puncak tujuan.

Menurut Abdul Hamid Hakim, *ijtihad* adalah pengerahan kesanggupan berpikir dalam memperoleh hukum dengan jalan *istimbath* (menarik kesimpulan) dari Al-Qur'an As-Sunnah; sedangkan A. Hanafi mengartikan dengan tambahan "dengan cara-cara tertentu." Menurut At-Ta'ribat bab "Alif" *ijtihad* adalah keadaan dimana seorang

fakih mencurahkan kemampuan pikirannya untuk menemukan hukum Islam yang masih *zhonni* (dalam persangkaan).<sup>18</sup>

Sedangkan menurut ahli ushul fiqh memberikan banyak definisi yang berbeda-beda mengenai ijtihad, dengan mendefinisikan ijtihad dari berbagai pandangan namun adapun maksud mereka ialah agar menutup jalan *ijtihad* dari orang yang tergesa-gesa mengambil hukum dan orang-orang lalai mengambil hukum seenaknya tanpa memeras kemampuan terlebih dahulu untuk meneliti dalilnya, memperdalam pemahamannya dan mengambil konklusi dari dalil-dalil tersebut serta memperbandingkan dalil yang bertentangan dengannya.

*Ijtihad* sebagai metode penemuan hukum yang bersandar pada Hadits Nabi yang diriwayatkan oleh Mu'adz bin Jabal ketika diutus sebagai seorang hakim ke Yaman, yang bunyi Hadits tersebut; Artinya: "Dari Mu'adz bin Jabal bahwasanya Rasulullah SAW, ketika mengutusnyanya ke Yaman Bersabda: "Bagaimana kamu menetapkan hukum jika diajukan kepadamu sesuatu yang harus diputuskan, Muadz menjawab "Saya akan memutuskan berdasarkan kitab Allah", Rasulullah SAW berkata: "Jika kamu tidak menemukan dalam kitab Allah? Muadz menjawab: "Saya akan memutuskan berdasarkan sunnah Rasulullah SAW". Rasulullah SAW berkata: "Jika kamu tidak menemukan dalam sunnah Rasulullah SAW, Muadz menjawab saya akan berijtihad dengan pendapatku dan dengan seluruh kemampuanku. Maka Rasulullah SAW merasa lega dan berkata: "Segala puji bagi Allah yang telah memberi taufiq kepada utusan Rasulullah (Muadz) dalam hal yang diridhoi oleh Rasulullah SAW". Hadits ini dijadikan oleh para ulama sebagai dasar pijakan eksistensi ijtihad sebagai sumber dalam tatanan hukum Islam dan menggambarkan sumber hukum Islam secara hirarkis yang meliputi Al-Qur'an, Hadits dan *Ijtihad*.

Pemerintah telah membuat konsep tentang keadilan restoratif (*Restorative justice*) dimana konsep ini diterapkan UU No. 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan anak dalam pasal 1 angka 6 "keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan". Pelaku bertanggungjawab atas apa yang telah ia lakukan. Pelaku kejahatan memang perlu "dihukum". Tetapi ini tidak sama dengan memikul tanggungjawab mengandung pengakuan dan kesadaran bahwa

---

<sup>18</sup> Moh. tholib, 1974, *Kedudukan Ijtihad dalam Syariah Islam*, Al -Ma'arif, Bandung, hal 9.

ia telah melakukan kejahatan, menjelaskan apa yang sebetulnya terjadi dan menanggung akibat dari perbuatannya, termasuk mengembalikan kerugian yang diakibatkan oleh tindakannya. Unsur ini merupakan titik tolak keadilan restoratif.

Apabila diperhatikan, keadilan restoratif memiliki persamaan nilai dengan hukum adat, hukum adat dijiwai oleh sifat kekeluargaan yang religius magis, dimana yang diutamakan bukanlah rasa keadilan perseorangan, melainkan rasa keadilan kekeluargaan, sehingga penyelesaian kasus yang secara damai diyakini dapat membawa kerukunan (harmoni). Hukum adat tidak bermaksud menunjukkan hukum dan hukuman apa yang harus dijatuhkan bila terjadi pelanggaran, tapi yang menjadi tujuannya adalah memulihkan kembali hukum yang pincang sebagai akibat terjadinya pelanggaran.

Secara *lughawi* (bahasa), *jarimah hudud*, terbagi kepada dua kata, yaitu *jarimah* dan *hudud*. Dalam bahasa arab, *jarimah* merupakan kata yang biasa dipakai untuk menunjukkan suatu perbuatan yang tidak baik (buruk), menyalahi kebenaran, keadilan dan jalan yang lurus.<sup>19</sup> Maka jarimah dapat berarti melakukan perbuatan terlarang (haram) yang mengakibatkan adanya hukuman terhadap perbuatan tersebut atau meninggalkan perbuatan yang tidak boleh ditinggalkan, sehingga perbuatan tersebut juga akan dikenai sanksi atau hukuman.<sup>20</sup> Sedangkan kata *hudud* adalah bentuk jamak bahasa Arab dari kata *hadd* yang berarti pemisah antara dua hal sehingga keduanya tidak tercampur.<sup>21</sup>

Dalam hukum pidana Islam, hukum kepidanaan atau disebut juga dengan *jarimah* ( perbuatan tindak pidana ). Kata jarimah terbagi dua macam yakni:

#### 1. Jarimah Hudud

Jarimah hudud adalah perbuatan yang mempunyai bentuk dan batas hukumannya didalam Al-Qur'an dan sunnah Nabi Muhammad Saw. Sanksinya berupa sanksi had (ketetapan yang terdapat dalam Al-Qur'an dan Sunnah). Hukumannya berupa rajam, jilid atau potong tangan , penjara/kurungan seumur hidup, eksekusi bunuh, pengasingan/ deportasi, dan salib.

#### 2. Jarimah Ta'zir

---

<sup>19</sup> Muhammad Abu Zahrah, *al-jarimah wa al-Uqubah fi al-fiqh al Islam*, (tp : Dar al-Fikr- 'Arabi, 1973), hlm. 24.

<sup>20</sup> Abdul Qadir 'Audah, *at-tasyri al-jina-I al-Islam Muqaranan bi al-Qanun al-wad'I* (Beirut : Muassasah al-Risalah, 1994), 1 : 66.

<sup>21</sup> Muhammad bin Muhammad Abu Syahbah, *al-hudud fi al-Islam wa Muqaranatuha bi al-Qawanin al-wad'iyah*, (Kairo : tp,1973), hlm.129.

Jarimah Ta'zir adalah perbuatan pidana yang bentuk dan ancaman hukumannya ditentukan oleh penguasa (hakim) sebagai pelajaran kepada pelakunya. Dalam pengertian istilah hukum Islam merupakan hukuman yang bersifat mendidik yang tidak mengharuskan pelakunya dikenal had. Hukumannya berupa hukuman penjara, skorsing atau pemecatan, ganti rugi, pukulan, teguran dengan kata-kata, dan jenis hukuman lain yang dipandang sesuai dengan pelanggaran yang dilakukan.

Selain itu, dalam hukum pidana Islam juga dikenal delik qishas (memotong atau membalas). Selain itu juga ada delik diat (denda dalam bentuk benda atau hara) berdasarkan ketentuan yang harus dibayar oleh pelaku pidana kepada pihak korban sebagai sanksi atas pelanggaran yang dilakukannya. Perbedaannya qishas diberlakukan bagi perbuatan pidana yang disengaja, sedangkan diat diberlakukan bagi perbuatan pidana yang tidak disengaja.

Ibnu Rusyd mengelompokkan qishas menjadi dua yaitu:

1. *Qishas an-nafs* (pembunuhan), yaitu qishas yang membuat korbannya meninggal. Sering disebut dengan kelompok *alqatlu* (pembunuhan).
2. *Qishas ghairu an-nafs* yaitu qishas yang membuat korbannya cidera atau melukai korbannya tidak sampai meninggal, sering disebut dengan kelompok *al-jarhu* (pencederaan).<sup>22</sup>

#### **D. Unsur-Unsur Pencurian**

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

1. Cara mengambilnya dengan sembunyi-sembunyi

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

- a. Pencuri mengeluarkan harta dari tempat penyimpanannya
- b. Barang yang dicuri itu telah berpindah tangan dari pemiliknya
- c. Barang yang dicuri itu telah berpindah tangan ke tangan si pencuri

---

<sup>22</sup> Abdullah, Ahmed An-Na'im, *Dekonstruksi Syariah, Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, alih bahasa : Ahmad Suaydy dan Amirudin arRany, cet.ke-3, (Yogyakarta: LKIS, 2001), hlm. 203.

2. Barang yang dicuri adalah berupa harta

Dalam hal ini barang yang dicuri disyaratkan:

- a. Berupa harta yang bergerak
  - b. Berharga menurut pemiliknya,
  - c. Disimpan di suatu tempat yang layak (*al-hirz*). Dalam hal ini ada dua cara penyimpanan. Pertama, *al-hirz bi makan*, yaitu barang disimpan di tempat yang disediakan khusus untuk menyimpan barang dan tidak setiap orang diperbolehkan masuk di dalamnya. Kedua, *al-hirz bi nafs*, yaitu barang tersebut berada dalam penjagaan.
3. Barang yang dicuri adalah murni milik orang lain dan si pencuri tidak mempunyai hak apapun pada barang tersebut.
4. Adanya unsur kesengajaan melakukan perbuatan pidana.<sup>23</sup>
5. Pencurinya merupakan orang mukallaf. Pencuri tersebut orang dewasa dan berakal. Dengan demikian, maka anak kecil dan orang gila yang mencuri tidak bisa dikenakan hukuman hadd.
6. Tidak ada hak syubhat (keragu-raguan) terhadap barang yang dicurinya.  
Bila ia punya hak syubhat terhadap barang yang dicurinya, maka ia tidak bisa dipotong tangannya. Dengan demikian, maka orang tua yang mencuri harta anaknya tidak bisa dijatuhi hukuman potong tangan, dan begitu pula dengan sebaliknya.
7. Ditetapkannya pencurian berdasarkan dua saksi yang adil dan adanya tuntutan dari orang yang dicuri.
8. Adanya niat untuk dimiliki.<sup>24</sup>

Terpenuhi tidaknya semua unsur pencurian di atas, akan berakibat pada dapat dilaksanakan tidaknya hukuman pokok bagi pelaku pencurian, yaitu dihukum dengan hukuman potong tangan.

Hukuman potong tangan dikenakan terhadap pencurian dengan teknis ulama madzhab empat berbeda-beda. Cara yang pertama, memotong tangan kanan pencuri pada pergelangan tangannya. Apabila ia mencuri untuk kedua kalinya maka ia dikenakan hukum potong kaki kirinya. Apabila ia mencuri untuk tiga kalinya maka para ulama berbeda pendapat. Menurut Imam Abu Hanifah, pencurian tersebut dikenai hukuman *ta'zir* dan dipenjarakan, sedangkan Imam yang lainnya, yaitu menurut Imam Malik, Imam Ahmad, dan Imam Syafi'i pencuri

---

<sup>23</sup> Abdul Qadir Al Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami, Juz 2*, (Mesir: Maktabah Dar alTuras, 2003), hlm. 495-496.

<sup>24</sup> Abdur Rahman I Doi, *Penjelasan Lengkap Hukum-hukum Allah (Syari'ah)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 333-334.

tersebut dikenakan potong tangan kirinya, apabila pencuri itu masih mencuri yang keempat kalinya maka dikenai hukuman *ta'zir* dan penjara seumur hidup (sampai mati) atau sampai ia bertaubat.<sup>25</sup>

Pencurian yang tidak memenuhi unsur-unsur pencurian dapat dikenai hukuman *ta'zir*. Termasuk dalam kategori ini adalah pencurian yang telah mencapai nişhab. Imam Syafi'i menambahkan bahwa pencurian yang dapat dikenai hukman *ta'zir* adalah pencurian atas barang atau harta yang berada di tempat yang tidak terlindungi.<sup>26</sup> Jadi, hukuman *ta'zir* bagian dari jenis hukuman yang dapat dijatuhkan dalam kasus pencurian yang tidak memenuhi syarat.

Secara bahasa, kata *ta'zir* di ambil dari kata bahasa Arab, yaitu dari kata '*azara* yang berarti *man'u wa raddu* (mencegah dan menolak). *Ta'zir* dapat berarti *addaba* (mendidik) atau *azhamu wa waqra* yang bermakna mengagungkan dan menghormati.<sup>27</sup> Dari ketiga makna seperti telah disebutkan, menurut Mahrus Munajat yang paling tepat makna *ta'zir* sebagai bagian dari sebuah hukuman adalah *al-man'u wa raddu*, yaitu mencegah dan menolak, dan yang kedua adalah sebagai ta'dib atau mendidik.<sup>28</sup> Begitu juga seperti yang dinyatakan oleh Abdul Qadir Audah, dimana kata *ta'zir* menurut bahasa mengandung arti mencegah, menolak serta mendidik.<sup>29</sup> Selain itu *ta'zir* secara harfiah juga dapat diartikan sebagai menghinakan pelaku kriminal karena tindak pidananya yang memalukan.<sup>30</sup>

Menurut Istilah atau terminologi, terdapat beragam rumusan. Di antaranya seperti yang dijelaskan oleh Wahbah Zuhaili. Dinyatakan bahwa *ta'zīr* sebagai bentuk pencegahan dan menolak suatu perbuatan pidana, karena ia dapat mencegah pelaku agar tidak mengulangi perbuatan *ta'zīr*-nya. *Ta'zir* diartikan sebagai bentuk pendidikan, dimaksudkan untuk mendidik dan memperbaiki pelaku agar ia menyadari perbuatan jarimahnyanya, kemudian meninggalkan dan menghentikannya.<sup>31</sup> Said Hawwa menyatakan bahwa jarimah atau hukuman *ta'zir* merupakan sejumlah hukuman yang tidak ditetapkan kadarnya, mulai dari nasehat, peringatan sampai pada hukuman yang lebih keras seperti penjara dan dera, bahkan terkadang sampai kepada hukuman mati dalam kejahatan yang sangat berbahaya. Penetapannya

---

<sup>25</sup> Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Cet-2 (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 248-249.

<sup>26</sup> Wahbah Zuhaili, *al-Fiqhu asy-Syafi'i al-Muyassar*, hlm. 359.

<sup>27</sup> Ibrahim Unais, *al-Mu'jām al-Waṣīṭ*, dalam Mahrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Teras, 2009), hlm. 177.

<sup>28</sup> Mahrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia...*, hlm. 177.

<sup>29</sup> Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' al-Jina'i al-Islami Muqarranan bil Qanūnil Wad'iy*, ed. In, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, (terj; Tim Tsalisah), jilid I, (Bogor: Kharisma ilmu, 2007), hlm. 99.

<sup>30</sup> Abdur Rahman I.Do, *Tindak Pidana Dalam Syariat Islam* (Jakarta: PT. Putra Melton, 1992). Hlm. 14.

<sup>31</sup> Wahbah Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islami wa Adillatuhu*, ed. In, *Fiqh Islam wa Adillatuhu*, (terj; Abdul Hayyie al-Kattani, dkk), jilid 8, (Jakarta: Gema Insani, 2011), hlm. 208.

diserahkan kepada hakim untuk memilih hukuman yang cocok untuk kejahatan, keadaan atau kondisi pelaku dan segala hal yang mendahuluinya.<sup>32</sup>

### **E. Rukun dan Syarat Hukuman Pencurian**

Sebuah perbuatan bisa diklasifikasikan sebagai tindakan perampokan jika memenuhi rukun dan syaratnya, yaitu:

Rukun Pencurian:

a. Pencuri.

Telah pencurian (larangan potong tangan) wajib ditegakkan jika terpenuhi lima rukun pada pencuri, yaitu:

1. Pencuri berstatus Mukallaf (seseorang berstatus mukalaf bila ia telah dewasa dan tidak mengalami gangguan jiwa maupun akal).
2. Pencuri menggambar.
3. Pencuri tidak pernah melakukan perampokan.
4. Pencuri bukan merupakan bagian dari korban, seperti berstatus sebagai ayah atau anak korban.
5. Tidak terdapat syubhat (ketidak-jelasan) untuk memiliki barang yang diambil.

b. Korban Pencurian.

Kasus perampokan pasti ada korban perampokan, pemilik harta yang telah tercuri. Untuk memenuhi syarat yang ditegakkan perampokan, korban harus pemilik harta itu, bukan pula harta yang telah dihapuskan, karena harta yang telah dibatalkan pemiliknya boleh diambil.

Para ahli fiqih memberikan beberapa syarat pada korban perampokan, sebagai berikut:

1. Keberadaan korban diketahui.
2. Korban memiliki hak milik yang sah pada barang yang dicuri.
3. Barang yang dimiliki ma'shum (bukan dari hasil haram).

c. Harta yang dicuri.

---

<sup>32</sup> Said Hawwa, *al-Islam, ed. In, al-Islam*, (terj: Abdul Hayyie al-Kattani, dkk), (Jakarta: Gema Insani, 2004), hlm. 726.

Had (jika potonga tangan) perampokan tidak ditegakkan kecuali harta yang dicuri memenuhi syarat:

1. Memiliki harga.
2. Harta sampai nishab (batas harga minimal menurut syariat).
3. Disimpan di tempat penyimpanan, maka tidak ada memiliki untuk review barang yang dicuri di tempat sales manager atau tidak disimpan di tempat penyimpanan.
  - a. Secara sembunyi-sembunyi.

Untuk ditegakkannya telah perampokan (larangan potong tangan), disyaratkan pencuri mengambil barang curian secara sembunyi-sembunyi, dan diambil dari tempat penyimpanannya. Jika pencuri mengambil barang dan tidak menyebut diri dan barangnya, maka tidak disebut perampokan dan tidak dipotong, akan tetapi sesuai ijtihad hakim (*ta'zir*).<sup>33</sup>

Diantara syarat ditegakkan telah perampokan (non-potong tangan) pada barang curian ada sampainya nishab harga barang, atau harga minimal sebuah barang. Karena tidak semua pencuri harus dipotong. Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda,

لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي تَمْرٍ مُعَلَّقٍ

“Tidak dipotong tangan pencuri bila isi kurma yang tergantung.” (HR. Ibnu Hazm dalam Al Muhalla 11/323, dihasankan Al-Albani dalam Shahih Al-Jaami 'no: 7398)

Juga dalam hadits lain yang diriwayatkan oleh Aisyah RA,

كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقَطُّعُ السَّارِقَ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا

“Nabi Muhammad shallallahu 'alaihi wasallam memotong (tangan) pencuri (yang menghitung harta) sebanyak empat dinar atau lebih.” (HR. Muslim no. 1684)

---

<sup>33</sup> Djazuli, A. 1997. *Fiqih Jinayah*. Jakarta : Rajawali Pers

Syarat Pencurian:

- a. Harta diambil tanpa sepengetahuan korban / pemilik harta.
- b. Harta diambil tanpa kerelaan / keridhaan korban / pemilik harta.
- c. Harta diambil secara sempurna, maksudnya adalah pencuri mengeluarkan harta yang dicuri dari tempat penyimpanannya.
- d. Harta yang dicuri telah keluar dari tempat penyimpanannya.
- e. Harta yang dicuri telah dikuasai oleh pencuri.
- f. Jika semua rukun dan syarat ini terpenuhi, maka perbuatan yang dapat disebut sebagai perampokan dan berhak dijatuhi hukum potong tangan ( had ).<sup>34</sup>

Dengan demikian, siapa yang memasuki rumah dengan isi barang di dalamnya, namun belum masuk ke barang yang ingin dicuri, atau masih mengumpulkannya, maka perbuatannya belum bisa disebut perampokan, karena dia belum mengeluarkan barang curian dari tempat penyimpanannya, atau belum melepaskannya dari tangan / kekuasaan korban. Perbuatan Penyanyi disebut Delik Percobaan Pencurian Yang hukumannya Bukan punya (Potong serbi), melainkan *ta'zir*, Yaitu hukuman, menurut kebijakan hakim, berupa penjara, cambuk, pengasingan sosial, denda atau yang lainnya.

Dalam hal melakukan hukum potong tangan sangatlah tidak mudah, tidak semua orang yang mengambil harta orang lain dapat langsung mendapatkan hukuman tersebut. Hukum potong tangan dapat dilaksanakan apabila sudah memenuhi syarat, syarat-syarat tersebut adalah:

1. Disyaratkan pencuri itu sudah baligh, berakal, melakukan pencurian itu dengan kehenadak sendiri. Bagi anak-anak, orang gila dan orang yang dipaksa orang lain, tidak dihukum potong tangan.
2. Keadaan barang yang dicuri itu sudah mencapai nishab yaitu seperempat dinar. Nishab adalah bagian utama dari syarat penetapan seseorang untuk dipotong tangan disebabkan ukuran barang yang dicuri, baik dalam ketentuan hadits ataupun ijma' para ulama' dan dalam pencurian sendiri atau pencurian kelompok.
3. Barang itu diambil dari tempat penyimpanan, dan juga barang itu bukan milik pencuri.

Selain syarat dilakukannya potong tangan adalah nishab, syarat selanjutnya yaitu barang itu harus berada dalam tempat penyimpanan. Adapun yang dimaksud tempat simpanan yang lazim yaitu tempat yang biasa dipakai untuk menyimpan barang, seperti rumah, kemah

---

<sup>34</sup> Mardani, *Kejahatan Pencurian dalam hukum Pidana Islam Menuju Pelaksanaan Hukuman Potong Tangan di Nanggroe Aceh Darussalam*,(Jakarta:Indhil CO, t.th), hlm. 19.

dan benda-benda yang dihuni oleh manusia untuk melindungi barang-barangnya. Kadang-kadang yang dimaksud penyimpanan yaitu penjaga barang itu sendiri, yang sengaja mengawasi barang-barang itu. Maka jika barang itu dicuri dari penjaga tersebut, pencurinya harus dipotong tangan.<sup>35</sup>

#### **F. *Restorative Justice***

*Restorative justice* itu sendiri memiliki makna keadilan yang merestorasi, apa yang sebenarnya direstorasi, dalam proses peradilan pidana konvensional dikenal adanya restitusi atau ganti rugi terhadap korban, sedangkan restorasi memiliki makna yang lebih luas. Restorasi meliputi pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pemulihan hubungan ini bisa didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan pelaku pun diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya. Kenapa hal ini menjadi penting karena proses pemidanaan konvensional tidak memberikan ruang kepada pihak yang terlibat, dalam hal ini korban dan pelaku untuk berpartisipasi aktif dalam penyelesaian masalah mereka. Setiap indikasi tindak pidana, tanpa memperhitungkan eskalasi perbuatannya, akan terus digulirkan ke ranah penegakan hukum yang hanya menjadi yurisdiksi para penegak hukum. Partisipasi aktif dari masyarakat seakan tidak menjadi penting lagi, semuanya hanya bermuara pada putusan pemidanaan atau *punishment* tanpa melihat esensi. Dalam proses acara pidana konvensional misalnya apabila telah terjadi perdamaian antara pelaku dan korban, dan sang korban telah memaafkan sang pelaku, maka hal tersebut tidak akan bisa mempengaruhi kewenangan penegak hukum untuk terus meneruskan perkara tersebut ke ranah pidana yang nantinya berujung pada pemidanaan sang pelaku pidana. Proses formal pidana yang makan waktu lama serta tidak memberikan kepastian bagi pelaku maupun korban tentu tidak serta merta memenuhi maupun memulihkan hubungan antara korban dan pelaku, konsep *restorative justice* menawarkan proses pemulihan yang melibatkan pelaku dan korban secara langsung dalam penyelesaian masalahnya.<sup>36</sup>

#### **G. Pengertian *Restorative Justice***

---

<sup>35</sup> Mardani, *Kejahatan Pencurian dalam hukum Pidana Islam Menuju Pelaksanaan Hukuman Potong Tangan di Nanggroe Aceh Darussalam*, (Jakarta: Indhil CO, t.th), hlm. 19.

<sup>36</sup> Agus Widjojo, *Keadilan Restoratif Dan Pendekatan Humanis Tindak Untuk Menggantikan Keadilan Retributif*, lemhannas.go.id, 2021, di akses 10 agustus 2022.

Keadilan *restorative* adalah sebuah "tanggapan terhadap tindak pidana yang berpusatkan pada korban yang mengizinkan korban, pelaku tindak pidana, keluarga-keluarga mereka, dan para perwakilan dari masyarakat untuk menangani kerusakan dan kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana".<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup>Abu Nawas, *Implementasi Kedudukan Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Restoratif Justice Di Kejaksaan Negeri Musi Banyuasin*, (studi kasus di Kejaksaan Negeri Musi Banyuasin), (Tesis,; Fakultas Hukum Universitas Islam Negeri Palembang 2022).