

**HUKUMAN BAGI PELAKU PENCURIAN**  
**YANG MENGEMBALIKAN BARANG CURIANNYA**  
**(Studi Komparatif Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam)**

**SKRIPSI**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Memperoleh Gelar Sarjana (S1) Dalam Ilmu  
Syariah Jurusan Hukum Pidana Islam  
Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sumatera Utara

Oleh :

**MARHAWATI DONGORAN**  
**NIM : 25.15.4.074**



**JURUSAN HUKUM PIDANA ISLAM**  
**FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM**  
**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI**  
**SUMATERA UTARA**  
**MEDAN**  
**2019 M/ 1440 H**

## PERNYATAAN

Kami pembimbing I dan Pembimbing II yang ditugaskan untuk membimbing skripsi dari Mahasiswa

Nama : Marhawati Dongoran  
Tempat/ Tgl. Lahir : Pulo Liman, 7 November 1997  
Nim : 25154074  
Jurusan : Hukum Pidana Islam  
Judul Skripsi : **HUKUMAN BAGI PELAKU PENCURIAN YANG MENGEMBALIKAN BARANG CURIANNYA (Studi Komparatif Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam)**

Berpendapat bahwa skripsi telah memenuhi syarat ilmiah berdasarkan ketentuan yang berlaku dan selanjutnya dapat di munaqasyahkan

Medan, 14 Oktober 2019

Pembimbing I

Pembimbing II

**M. Rizal, SH, H. Hum**  
**Nip : 19650716 199403 1 003**

**Annisa Sativa, SH, M. Hum**  
**Nip : 19840719 200901 2 010**

**Hukuman Bagi Pelaku Pencurian Yang Mengembalikan Barang  
Curiannya (Study Komparatif Hukum Pidana Islam Dan  
Hukum Pidana Positif).**

Oleh :

**MARHAWATI DONGORAN**  
**NIM. 25154074**

Menyetujui

Pembimbing I



**M. Rizal, M. Hum**  
**NIP. 196507161994031003**

Pembimbing II



**Annisa Sativa, M. Hum**  
**NIP. 198407192009012010**

Mengetahui Medan,

Ketua Jurusan Jinayah



**Dr. Arifuddin Muda Harahap, M. Hum.**

**NIP : 19810828 200901 101**

## PENGESAHAN

Skripsi berjudul: **Hukuman Bagi Pelaku Pencurian Yang Mengembalikan Barang Curiannya (Study Komparatif Hukum Pidana Islam Dan Hukum Pidana Positif)**. Telah dimunaqasyahkan dalam Sidang Munaqasyah Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sumatera Utara Medan, Pada Tanggal 10 Februari 2020.

Skripsi telah diterima sebagai syarat untuk memperoleh gelarsarjana (S-1) dalam Ilmu Syari'ah dan Hukum pada Jurusan Hukum Pidana Islam (Jinayah). Skripsi telah diterima sebagai syarat untuk memperoleh gelarsarjana (S-1) dalam ilmu Syari'ah dan Hukum pada Jurusan Hukum Pidana Islam (Jinayah).

Medan, 10 Februari 2020  
PanitiasidangMunaqasyah  
SkripsiFakultasSyari'ahdanHukum  
UIN Sumatera Utara Medan

An. KetuaJurusan  
HukumPidana Islam (Jinayah)



**Dr. Arifuddin Muda Harahap, M.Hum**  
NIP. 198108282009011011

Sekretaris



**Drs. Ishaq, MA**  
NIP. 196909271997031002

Anggota-anggota



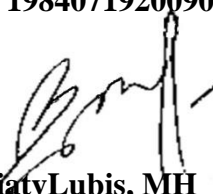
**M. Rizal, M.Hum**  
NIP. 196507161994031003



**Annisa Sativa, M.Hum**  
NIP. 198407192009012010

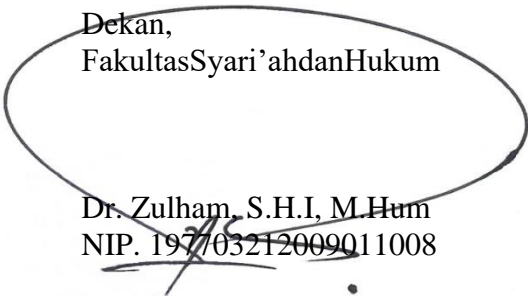


**Dr. Budi Sastra Panjaitan, M.Hum**  
NIP. 197604202009011009



**Svofiaty Lubis, MH**  
NIP : 19740127 200901 2 002

Dekan,  
FakultasSyari'ahdanHukum



**Dr. Zulham, S.H.I, M.Hum**  
NIP. 197703212009011008

## ABSTRAK

Pencurian merupakan suatu perbuatan yang tercela dan melawan hukum, sebagaimana akibat dari perbuatannya telah merugikan banyak orang, terutama masyarakat merasa pelaku tindak pidana pencurian ini harus lebih di tegaskan lagi dalam hukumannya agar dapat memberikan efek jera terlebih bagi pelaku yang telah berulang kali melakukan tindak pidana pencurian. Karena masyarakat menilai pengaturan hukum yang terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang mengatur tentang pencurian pada Pasal 362 masih kurang efisien sehingga pelaku pencurian masih sering melakukan tindak pidana pencurian tersebut.

Adapun permasalahan dalam penelitian ini mengenai bagaimana hukuman pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya menurut hukum pidana Positif, bagaimana hukuman pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya menurut hukum pidana Islam, apa yang menjadi alasan penerapan hukuman bagi pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya menurut hukum pidana positif dan hukum pidana islam.

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan penelitian adalah metode penelitian normatif yang mencari dan mengumpulkan data dengan cara penelitian kepustakaan terhadap peraturan Undang-undang, buku-buku hukum, kitab-kitab hukum, artikel hukum, media massa, yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas penulis di dalam skripsi ini.

Hasil dari penelitian dan pembahasan dari penelitian ini, sebahagian besar delik-delik dalam KUHP adalah delik biasa, artinya untuk melakukan proses hukum terhadap perkara-perkara tersebut tidak dibutuhkan pengaduan. Sebaliknya, ada beberapa delik yang membutuhkan pengaduan memproses perkara tersebut lebih lanjut. Akan tetapi bagi pelaku tindak pidana pencurian yang mengembalikan barang curiannya itu dalam hukum positif di gugurkan hukumannya karena ada niat yang baik untuk mengembalikan barang curian tersebut dengan utuh dan tidak terdapat kekurangan apapun. jadi apabila hukuman pencuri yang mengembalikan barang curiannya itu hukumannya tidak digugurkan melainkan diringankan hukumannya karena si pelaku pencurian sudah memiliki niat yang baik untuk mengembalikan barang curiannya maka diberikan hukuman ta'zir saja.

## KATA PENGANTAR

Dengan menyebut nama Allah yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang, puji syukur hanya bagi Allah Swt, atas segala anugerahnya. Karena dengan anugerahnyalah sehingga penulis mampu menyelesaikan Skripsi dengan judul **“HUKUMAN BAGI PELAKU PENCURIAN YANG MENGEMBALIKAN BARANG CURIANNYA (Studi Komperatif Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam)”** dengan baik. Sholawat beriringan salam tentunya tidak lupa penulis persembahkan kepada Nabi Muhammad Saw, Rasul pembawa risalah Islam yang senantiasa berada pada jalan kebenaran. Semoga kelak kita termasuk salah seorang yang akan mendapat Syafaat, Amin Allah Humma Amin.

Skripsi ini disusun untuk memenuhi tugas dan persyaratan dalam pencapaian gelar sarjana (S1) pada program Hukum Pidana Islam Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara Medan. Dalam penulisan Skripsi ini penulis menyadari banyak kekurangan, berhubungan karena banyak pula kesulitan tetapi dengan tekad dan dukungan dari orang-orang terdekat akhirnya skripsi ini terselesaikan.

Untuk itu penulis sangat mengucapkan banyak terima kasih kepada :

1. Bapak Prof. Dr. Saidurrahman, M.Ag selaku Rektor UIN Sumatera Utara Medan.
2. Dekan Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara Bapak Dr. Zulham, S.H.I, M.Hum, Bapak Wakil Dekan I, Dr. Syafruddin Syam, M. Ag, dan Bapak Wakil Dekan II, Dr. Mustafa Khamal Rokan, MH, dan Bapak Wakil Dekan III, Dr. H. M. Syukri Al-Bani Nasution, MH.
3. Dan tidak lupa pula penulis ucapkan terima kasih kepada Bapak Dr. Arifuddin Muda Harahap, M. Hum selaku ketua jurusan Hukum Pidana Islam, Bapak Drs. Ishaq, MA selaku sekretaris jurusan Hukum Pidana Islam Fakultas Syariah dan Hukum, yang selama ini memberikan motivasi dan semangat serta doa kepada penulis sehingga saya dapat lebih semangat lagi untuk menyelesaikan skripsi ini.

4. Bapak M. Rizal, SH, M.Hum selaku pembimbing I, yang telah meluangkan waktunya untuk memberikan pengarahan dan bimbingan bagi penyusunan skripsi ini. Ibu Annisa Sativa, SH, M. Hum selaku pembimbing II yang telah meluangkan waktunya untuk memberikan pengarahan, semangat kepada saya dan bimbingan bagi selesainya skripsi ini.
5. Ibu Triana Santi, S.Ag, SS, MM. Selaku pimpinan perpustakaan UIN Sumatera Utara Medan Yang sudah membantu saya dalam pelaksanaan penelitian, dan yang telah memberikan fasilitas untuk mengadakan studi ke pustakaan.
6. Kepada seluruh Dosen Fakultas Syariah dan Hukum dan civitas akademik yang memberi informasi dan kemudahan kepada penulis dalam menyelesaikan administrasi perkuliahan.
7. Kedua orang tua tercinta, ayahanda Alm. Amiruddin Dongoran dan Ibunda Nurima Rambe yang tak pernah bosan dan hentinya mendoakan serta memotivasi tanpa lelah. Atas pengorbanan dan cinta kasihnya yang tak terhingga, serta dukungan moril dan materi yang diberikan kepada penulis, teruntuk kepada ayahanda yang selalu memberikan doa dan semangat kepada penulis sebelum ayahanda tercinta meninggalkan penulis dan keluarga.
8. Kepada saudara-saudari penulis yang tak pernah henti memberikan semangat dan dukungan serta doa kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini, dan seluruh keluarga besar penulis yang selalu memberikan semangat dan motivasi kepada penulis. Kepada adik penulis Tukmaida dongoran yang selalu marah kepada penulis kalau penulis lagi lalai dalam mengerjakan skripsi ini, dan adik ipar penulis M. Nipros Hanafi Rambe, yang memberikan semangat kepada penulis.
9. Kepada abanganda Zulkifli Ritonga, SH, M. Ag yang membirikan motivasi dan semangat kepada penulis sampai selesainya penulis mengerjakan skripsi ini.

10. Kepada abanganda A. Hermawan, SHI yang selalu memberikan doanya dan semangat serta motivasi kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini, walaupun memberikan semangat dengan cara marah, tapi penulis tau itu karena kasih sayang dari abanganda untuk penulis, supaya semakin semangat untuk menyelesaikan skripsi ini.
11. Kepada Organisasi tercinta, yaitu Pergerakan Mahasiswa Islam Indonesia (PMII) Cabang Kota Medan dan Rayon Syariah dan Hukum yang selalu memberikan semangat kepada penulis agar dapat menyelesaikan skripsi ini.
12. Teruntuk kepada pengurus HMJ Jinayah 2018-2019 yang memberikan semangat kepada penulis supaya dapat menyelesaikan skripsi ini.
13. Kepada anak kost 69 yang telah memberikan dukungan dalam suka dan duka.
14. Serta semua pihak yang telah turut membantu yang tidak dapat disebutkan satu persatu, atas kebaikan dan keikhlasan kalian semua penulis ucapkan terima kasih.
15. Untuk Sahabat-sahabat yang ada di Rayon Syari'ah dan Hukum, sahabat Amri Purba, Tengku Muhammad Iqbal, Rasyidik Sinaga, Dedi Erisandi ritonga, M. Ikhwanuddin Hasibuan, Bangun Tua Panusunan, M. Fauzi, Hari Sanjaya, Hanafi, Nero, Tubagus Ardiansyah Banci, Reza Lul Arbi, dan seluruh pengurus Rayon Syari'ah dan Hukum (PMII) yang tak bisa saya sebutkan satu persatu yang selalu menghibur dikala penulis lagi butuh hiburan.
16. Dan tak lupa juga kepada sahabati-sahabati pengurus Rayon Syariah dan Hukum (PMII) sahabati Helly, Yulia, Hamimah, Fuza, Mawar Nur Khairiah, Winda Siregar, Didin, Choco, Elvi, Wahyu, Yeni dan seluruh sahabati-sahabati yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu, mereka selalu ada disaat penulis lagi tak tau arah
17. Dan untuk Jurusan Jinayah Stanbuk 2015 khususnya anak Kelas B yang selalu menemani penulis kapan pun itu.



18. Dan untuk sahabat-sahabat penulis, Marni Hasibuan, Nurazizah Nasution, Eka Khairunnisa, mereka ini selalu memarahi penulis dikala penulis lagi lalai dalam mengerjakan skripsi ini.
19. Dan untuk seluruh Jurusan Jinayah dari angkatan 2015 sampai angkatan 2019 ini, terima kasih untuk seluruh waktunya yang selalu ada buat penulis.
20. Dan Jinayah angkatan 2018-2019 yang selalu menghibur penulis, dan selalu bertanya kapan siap skripsinya kakak. Terima kasih buat semangatnya dan selalu mengingatkan penulis.
21. Dan untuk seluruh pengurus SEMA Universitas UIN Sumatera Utara, yang selalu memarahi saya kalau saya lagi lalai.
22. Dan untuk Kopri cabang kota Medan terima kasih waktunya selamanya, selalu ada buat penulis.

Semoga Allah SWT senantiasa melimpahkan rahmat dan hidayahnya kepada semua pihak yang telah memberikan sumbangsih kepada penulis, dan semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi penulis dan bagi semua masyarakat Indonesia pada umumnya. Akhir kata penulis ucapkan mohon maaf apabila terdapat banyak kesalahan dan kekurangan dalam penulisan dan penyajian skripsi ini.

Medan 14 Oktober

Penulis

**MARHAWATI DONGORAN**

**NIM : 25154074**

## DAFTAR ISI

<b>KATA PENGANTAR.....</b>	<b>i</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>v</b>
<b>BAB I    PENDHULUAN .....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	10
C. Tujuan Penelitian .....	11
D. Kerangka Pemikiran.....	11
E. Hipotesis .....	13
F. Langkah-langkah Penelitian.....	13
G. Sistematika Pembahasan .....	15
<b>BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG PENCURIAN .....</b>	<b>17</b>
A. Definisi Pencurian.....	17
B. Dasar Hukum Pencurian .....	20
C. Syarat dan Rukun Pencurian.....	24
D. Hikmah Dilarangnya Melakukan Pencurian .....	32
<b>BAB III KAJIAN TEORITIS TENTANG HUKUMAN.....</b>	<b>34</b>
A. Pengertian Hukuman.....	34
B. Macam-Macam Hukuman .....	36
C. Tujuan dan Hikmah Hukuman.....	43
D. Syarat-Syarat Hukuman .....	46
<b>BAB IV HUKUMAN PELAKU PENCURIAN YANG</b>	
<b>MENGEMBALIKAN BARANG CURIANNYA .....</b>	<b>49</b>
A. Menurut Hukum Pidana Positif .....	49

B. Menurut Hukum Pidana Islam .....	52
C. Alasan Penerapan Hukuman Bagi Pelaku Pencurian yang Mengembalikan Barang Curiannya .....	60
<b>BAB V PENUTUP.....</b>	<b>70</b>
A. Kesimpulan .....	70
B. Saran-Saran .....	72
<b>DAFTAR PUSTAKA.....</b>	<b>73</b>

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Setiap negara pasti menerapkan hukum yang dapat mengatur rakyatnya. Indonesia merupakan negara hukum. Hal ini tak dapat diragukan lagi, karena sudah tercantum dalam Undang-undang Dasar 1945. Hukum tidak akan pernah lepas dengan kehidupan sehari-hari.

Dengan adanya hukum, keadilan dapat ditegakkan. Maka diperlukan pemahaman yang dapat dimulai dari pengertian hukum. Keberadaan hukum sangatlah penting bagi suatu negara. Karena hukum menjadi landasan dasar dan utama juga dalam mengatur jalannya pemerintahan, keadilan dan ketertiban masyarakat. Pada Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah Negara hukum.<sup>1</sup>

Hukum adalah suatu sistem peraturan yang tertulis maupun tidak tertulis di dalamnya terdapat norma-norma dan sanksi-sanksi yang bertujuan untuk mengendalikan perilaku manusia, menjaga ketertiban dan keadilan, serta mencegah terjadinya kekacauan.<sup>2</sup>

Ada berbagai istilah untuk tindak pidana semakna dengan perbuatan pidana, namun kata “tindak” menyatakan keadaan konkret sebagaimana halnya dengan peristiwa dan tidak menunjukkan kepada hal yang abstrak seperti perbuatan. Tindak adalah kelakuan, tingkah laku, gerak-gerik atau tingkah laku jasmaniah. Istilah tindak pidana baik dalam pasal-pasal maupun dalam penjelasannya selalu dipakai kata perbuatan.

Istilah pidana berasal dari bahasa Hindu Jawa yang artinya hukuman, nestapa atau sedih hati, dalam bahasa Belanda disebut *straf*. Dipidana artinya dihukum, kepidanaan artinya

---

<sup>1</sup>Leden Marpaung, *Proses Penanganan Perkara Pidana Bagian Pertama*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1992), h. 3- 4.

<sup>2</sup>Barda Nawawi Arif, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, (Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001), h. 57.

segala sesuatu yang bersifat tidak baik, jahat, pemidanaan artinya penghukuman. Jadi hukum pidana sebagai terjemahan dari bahasa Belanda *strafrech* adalah semua aturan yang mempunyai perintah dan larangan yang memakai sanksi (ancaman) hukuman bagi mereka yang melanggarnya.<sup>3</sup>

Secara umum tindak pidana dapat diartikan sebagai delik yang mempunyai arti perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang.<sup>4</sup>

Sebelum kita membahas lebih jauh lagi mengenai tindak pidana, maka ada baiknya kita harus lebih dahulu mengetahui definisi tindak pidana menurut beberapa ahli :

1. Menurut Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro dalam bukunya *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia* memberikan definisi “tindak pidana” atau dalam bahasa Belanda *strafbaar feit*, yang sebenarnya merupakan istilah resmi dalam *strafwetboek* atau Kitab Undang-undang Hukum Pidana, yang sekarang berlaku di Indonesia. Ada istilah dalam bahasa asing, yaitu *delict*. Tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenai hukum pidana. Dan pelaku ini dapat dikatakan merupakan “subjek” tindak pidana.<sup>5</sup>
2. Dalam buku *Pelajaran Pidana* karya Drs. Adami Chazawi, S.H menyatakan bahwa istilah tindak pidana adalah berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu “*strafbaar feit*” tetapi tidak ada penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaar feit* itu. Karena itu para ahli hukum berusaha memberikan arti dan isi dari istilah itu. Sayangnya sampai kini belum ada keragaman pendapat.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup>Hilman Hadikusuma, *Bahasa Hukum Indonesia*, (Bandung : Penerbit Alumni, 1992), h. 114

<sup>4</sup>Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Rineka Cipta, 1993), h. 55

<sup>5</sup>Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, (Bandung : Refika Aditama, 2008), h.

<sup>6</sup>Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2002), h. 67.

3. Menurut E.Utrecht, Pengertian Tindak Pidana dengan isinya peristiwa pidana yang sering juga ia sebut delik, karena peristiwa itu suatu perbuatan (*handelen* atau *doen positif*) atau suatu melalaikan (*natalen-negatif*), maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan atau melalaikan itu).<sup>7</sup>

Hukum Pidana Islam merupakan terjemahan dari kata fiqih jinayah. Fiqih jinayah adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang *mukallaf* (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari pemahaman atas dalil-dalil hukum yang terperinci dari Al Qur'an dan Hadits. Tindakan kriminal yang dimaksud adalah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu umum serta tindakan melawan peraturanperundang-undangan yang bersumber dari Al Hadits. Hukum pidana islam merupakan Syari'at Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun akhirat.<sup>8</sup>

Dalam Hukum Islam ada 2 (dua) istilah yang kerap digunakan untuk tindak pidana, yaitu *jinayah* dan *jarimah*. Dapat dikatakan bahwa kata *jinayah* yang digunakan para *fuqaha'* adalah sama dengan yang diartikan istilah *jarimah*. Devinisi *jinayah* didasarkan pada Al Qur'an dan Hadist antara lain dipaparkan di bawah ini :

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

Pengertian jinayah secara bahasa adalah :

اسم لما يجنيه المرء من شروما اكتسبه

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

---

<sup>7</sup>Erdianto Efendi, *Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung : PT Refika Aditama, 2011), h. 26

<sup>8</sup>Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2007), h. 1

Pengertian jinayah secara istilah adalah :

فالجناية اسم لفعل محرم شرعا سوء و وقع الفعل على نفس او مال او غير ذلك.

“*Jinayah adalah suatu istilah untuk perbuatan yang dilarang oleh syara’ baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta, atau lainnya.*”<sup>9</sup>

B. Imam Mawardi mengatakan istilah *jarimah* adalah :

الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد او تعزير.

“*Segala larangan syara’ (melakukan hal-hal yang dilarang dan atau meninggalkan hal-hal yang diwajibkan yang diancam dengan hukuman had atau ta’zir)*”.<sup>10</sup>

Larangan-larangan itu adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diperintah. Dengan kata lain, melakukan atau tidak melakukan. Suatu perbuatan yang membawa kepada hukuman yang ditentukan oleh syariat adalah kejahatan. Definisi tersebut mengandung arti bahwa tiada suatu perbuatan baik secara aktif maupun pasif dihitungkan sebagai suatu kejahatan atau pelanggaran, kecuali hukuman yang khusus untuk perbuatan atau tidak berbuat itu telah ditentukan dalam syariat.<sup>11</sup>

Dari berbagai definisi diatas, dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan tindak pidana adalah suatu tindakan pada tempat, waktu, dan keadaan tertentu yang dilarang atau diharuskan oleh *syara’* serta diancam dengan ketentuan pidana. Pengertian pencurian sangatlah penting bagi bahasa hukum Indonesia karena tindak pidana tersebut sering terjadi dalam masyarakat terhadap harta kekayaan milik orang lain.

Pencurian berasal dari kata “curi” yang berarti mengambil milik orang lain tanpa izin atau dengan tidak sah dan biasanya secara sembunyi-sembunyi tanpa diketahui orang lain.

---

<sup>9</sup>Abdul Qodir’ Audah, *At-Tasyri’ Al-Jina’Al-Islamiy Muqaranan bil Qanunil Wad’iy*, (Bogor : PT Kharisma Ilmu, 2005), h. 36.

<sup>10</sup>Mawardi, *Al-Ahkam Al-Sulthoniyah wa Al-Wilayah Al-Diniyah*, (Mesir : Mustafa Halabi, 1773), h. 219.

<sup>11</sup>Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Gema Insani, 2003), h. 20

Mencuri berarti mengambil milik orang lain secara tidak sah. Pencurian berarti perbuatan atau perkara tentang mencuri dan orang yang melakukan pencurian disebut pencuri.<sup>12</sup>

Dalam Undang Undang juga diatur terkait pencurian, ketentuan umum mengenai perumusan pengertian pencurian terdapat dalam Pasal 362 KUHP. “Barang siapa mengambil sesuatu barang yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain dengan maksud untuk memiliki barang tersebut dengan melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) Tahun atau denda paling banyak Rp. 900,00,-“.<sup>13</sup>

Kejahatan terhadap harta benda adalah penyerangan terhadap kepentingan hukum orang atas harta benda milik orang. Dalam buku II KUHP telah dirumuskan secara sempurna, artinya dalam rumusannya memuat unsur-unsur secara lengkap, baik unsur-unsur obyektif maupun unsur-unsur subyektif. Unsur obyektif dapat berupa, unsur perbuatan materil, unsur benda atau barang, unsur keadaan yang menyertai obyek benda, unsur untuk melakukan perbuatan yang dilarang, unsur akibat konstitutif. Unsur subyektif dapat berupa, unsur kesalahan, unsur melawan hukum.

Menurut **S.R. Sianturi**<sup>14</sup> dalam buku “*Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*”, peniadaan, penuntutan atau penghapusan hak menuntut yang diatur secara umum dalam Bab VIII Buku I KUHP adalah :

1. Telah ada putusan hakim yang tetap (*de kracht van een rechterlijk gewijsde*) mengenai tindakan (*feit*) yang sama (Pasal 76);
2. Terdakwa meninggal (Pasal 77);
3. Perkara tersebut daluwarsa (Pasal 78);
4. Terjadi penyelesaian di luar persidangan (Pasal 82) khusus untuk pelanggaran yang diancam dengan pidana denda;

---

<sup>12</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung : Pustaka Setia, 2000), h. 97.

<sup>13</sup>R. Soesoli, *Kitab undang-undang Hukum Pidana*, (Bandung : PT Karya Nusantara, 1986), h. 249.

<sup>14</sup>S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Jakarta : Ahaem-Petehaem, 1996), h. 418.



Jadi, dari pernyataan diatas juga disebutkan bahwasanya tidak ada disebutkan terkait penghapusan tindak pidana bagi pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya. Salah satu topik kajian *fiqhjinayah* yang merupakan *jarimah al-hudud*. *jarimah al-hudud* adalah pelanggaran yang diancam hukuman *had*, seperti : perzinaan, minuman khamar, pencurian, perampokan, murtad, dan pemberontakan dan peperangan.

Menganai pencurian, dalam kitab al-Mabsuth ada diartikan sebagai berikut :

السرقۃ اسم لأخذ المال علي وجه مسارقة عين حافظة مع كونه قاصدا الي حفظه باعتر اض غفلة له من نوم وغيره.

Artinya : “Pencurian adalah satu nama untuk mencuri harta dengan cara mencuri bendanya yang terpilahara serta memiliki tujuan mengambil dari pemeliharanya dengan mencari kealpaan (lupa) baginya dari tidur dan selainnya”.

Bagi pelaku pencurian yang telah sampai nisab, maka diancam hukuman had berupa potongan tangan berdasarkan firman Allah Surah Al-Maidah : 5 : 38 sebagai berikut :

لَا يَجْرِمُونَكَ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْمُرْطَدِينَ  
 وَالَّذِينَ يَتَّبِعُوا لَهُمْ فَيَقُولُوا لَوْلَا إِنَّ اللَّهَ لَجَعَلَ مِنَ الْبَشَرِ لَكُفْرًا  
 كَثِيرًا مِمَّا كَفَرُوا فَذُنُوبُهُمْ عَلَى الَّذِينَ لَفَّوْا بِهِمْ لَا مَعْزِفَةَ لِلَّذِينَ لَفَّوْا بِهِمْ  
 وَلَا لِلَّذِينَ ظَلَمُوا عَلَيْهِمْ وَلِلَّذِينَ كَفَرُوا عَلَيْهِمْ كُفْرُهُمْ وَلِلَّذِينَ كَفَرُوا  
 عَلَيْهِمْ كُفْرُهُمْ وَلِلَّذِينَ كَفَرُوا عَلَيْهِمْ كُفْرُهُمْ وَلِلَّذِينَ كَفَرُوا عَلَيْهِمْ  
 كُفْرُهُمْ وَلِلَّذِينَ كَفَرُوا عَلَيْهِمْ كُفْرُهُمْ

Artinya : “Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) Pembalasan bagi apa mereka kerjakan dn sebagai siksaan dari Allah, dan Allah Maha perkasa dan Maha Bijaksana”<sup>15</sup>.

Muhammad‘Ali as-Sayis<sup>16</sup> menjelaskan ayat diatas, bahwa ayat tersebut bersifat mutlak.Maksudnya, ayat ini diberlakukan kepada semua pencuri, baik yang dicurinya itu sedikit atau banyak.Berdasarkan kemutlakan ayat tersebut, maka setiap pencuri diancam sanksi potong tangan. Tetapi Kemutlakan ayat itu telah dibatasi Hadis yang menjelaskan jumlah harta curian yang diancam potong tangan, sebagaimana diriwalkan an-Nasa’iy sebagai berikut :

<sup>15</sup>Depag RI, *Al-Quran dan Terjemahnya, edisi revisi* (Semarang : Toha Putra, 1989), h. 165.

<sup>16</sup>Muhammad ‘Ali as-Sayis, *Tafsir Ayat al-Ahkam*, Juz III (Beirut : Dar al Fikr, t.th), h. 188.

عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال: كان ثمن الجن علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم عشرة دراهم. (رواه النسائي)

Artinya : “*Dari Amr ibn Syu’aib dari ayahnya dari kakeknya berkata : adalah harga Tirai besi dicuri menyebabkan potong tangan pada Rasulullah Saw adalah sepuluh dirham*”. (HR. An-Nasa’iy).<sup>17</sup>

Hadisdias menerangkan secara jelas bahwa nisab hartayang diwajibkan potong tangan bagipencuri adalah sepuluh dirham.Di dalam penentuan masalah nisab barang curian yang diancam potong tangan ini, para fuqaha tidak sepandapat, namun demikaian fuqaha sepakat untuk menerapkan hukum potong tangan bagi pelaku pencurian yang harta curiannya tersebut dalam jumlah tertentu, kecuali pendapat Ibn Hazm az-Zahiryi yang tidak ada menetapkan adanya batasan harta yang dicuri, sedangkan asy-Syakhasiy berpendapat nisab, harta yang dicuri dan dapat diancam hukuman potong tangan adalah sepuluh dirham.<sup>18</sup>

Persoalan yang menarik dalam pencurian adalah apabila pencurian tersebut mengembalikan harta yang dicurinya, Menurut al-Kasanyi al-Hanafiy, apabila pencuri mengembalikan harta yang dicurinya kerana bertaubat, hal itu tidak menggugurkan hukuman potong tangan baginya. Hal ini dapat dilihat dalam kitab *Bada’i as-Sana’i* sebagaiberikut :

رد السارق المسروق الي المالك قبل المرافعة عند هما واحدي الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه انه لايسقط ولاخلاف في ان الرد بعد المرافعة لايسقط الحد.

Artinya : “*Pencuri yang mengembalikan barang curiannya kepada pemiliknya sebelum diajukan kepangadilan, menurut keduanya (Abu yusup dan Muhammad) dan salah satu Riwayatnya dari Abu Yusup dan diriwayakan darinya, bahwasnya dia tidak digugurkan (hukum potong tangan) dan tidak perbedaan pendapat dalam masalah pencurian yang mengembalikan harta curiannya setelah diajukan ke pengadilan tidak menggugurkan had*”.<sup>19</sup>

Penjelasan al-Kasany dapat dipahami bahwa pencuri yang mengembalikan harta curiannya kepada pemiliknya (berarti ia pencuri mengembalikan secara langsung barang

<sup>17</sup>Jalaluddin Abd ar-Rahman as-Sayuti, *Syarah Sunan an\_Nasa’iy*, Juz VIII (Semarang : Toha Putra, t.th), h.84.

<sup>18</sup>Asy-Syarkhasiy, al-mabsuth, h. 137.

<sup>19</sup>Ala’ ad-Din Abu Bakar Ibn Mas’ud al-Kansaniy, *Bada’I as-Sana’I*, Juz VI (Beirut : Darul Kutub al-Ilmiyyat, t.th), h. 88.

curiannya kepada pemilik barang tersebut kerana ia telah bertaubat), baik sebelum maupun sesudah diajukan kepengadilan, tetap tidak menggugurkan hukuman had, pemikiran al-kasany berdasarkan kepada keumuman ayat yang telah disebutkan terdahulu dalam surah al-Maidah : 5 : 38. Apabila seseorang melakukan pencurian, maka ia tetap diancam dengan hukuman had, malaupun ia telah mengembalikan harta curiannya kerana bertaubat ataupun tidak. Kerana setiap pencuri walaupun ia telah bertaubat dan mengembalikan harta curiannya ia tetap dikatakan seorang pencuri, dan setiap pencuri, dikenakan sanksi had potong tangan.

Asy-Syarkhasiy di dalam kitab al-Mabsut tidak sependapat dengan al-Kasany. Menurut asy-Syarkhasiy, pencuri yang mengembalikan harta curiannya kerana bertaubat sebelum diajukan kepengadilan, pelakunya tidak diancam hukuman had, sebagaimana penjelasnya sebgai berikut :

وإذا ردت السرقة الي صاحبها قبل ان يرفع السارق الي الإمام ثم رفع اليه لم يقطع.

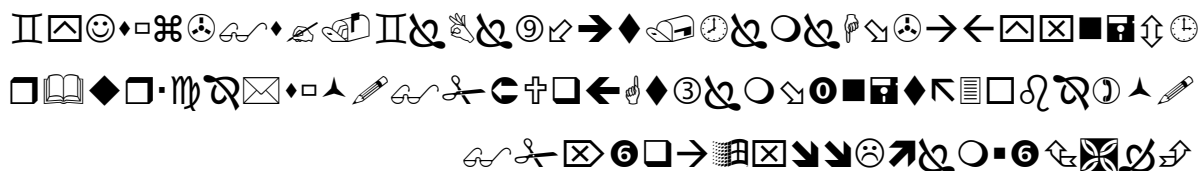
Artinya : *“Dan apabila mengembalikan harta curiannya kepada pemiliknya sebelum diajukan ke pengadilan (imam)kemudian diajukan ke pengadilan, tidak di potong tangannya”*.<sup>20</sup>

Asy-Syarkhasiy mengajukan argumentasinya berkaitan dengan pendapatnya sebagaiberikut :

لان توبته قد تحققت برد المال وقد نص الله تعالى في السرقة.

Artinya : *“Kerena ada taubatnya pencuri, sesungguhnya penetapan taubatnya pencuri adalah mengembalikan harta dan sungguh Allah telah berfirman dalam ayat sirqah”*.<sup>21</sup>  
Alasanasy-Syarkhasiy berdasarkan penjelasannya diatas berdasrkan firman Allah

Q.S. Al-Maida : 5 : 39, tentang taubat pencuri sebagai berikut :



Artinya : *“Maka Barangsiapa bertaubat (di antara pencuri-pencuri itu) sesudah melakukan kejahatan itu dan memperbaiki diri, Maka Sesungguhnya Allah menerima taubatnya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”*.

<sup>20</sup>Asy-Syarkhasiy, *Al-Mabsuth*, h. 1976.

<sup>21</sup>*Ibid*

Berdasarkan argument asy-Syarkhasiy diatas yang berdasarkan dengan Qur'an Surah Al-Maidah ayat 39, Asy-Syarkhasy berbeda pendapat dengan al-Kasaniy tentang hukum bagi pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya kerana bertaubat. Perbedaan mereka menimbulkan daya tarik bagi penulis untuk melakukan penelitian ini dan lebih manarik lagi jika dihubungkan dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia.

Oleh karena itu dari pernyataan di atas juga disebutkan bahwasanya tidak ada disebutkan terkait penghapusan tindak pidana bagi pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya. Penjelasan di atas menjadikan penulis untuk melaksanakan penelitian skripsi ini dengan judul: **Hukuman bagi pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya (Studi komparatif Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam).**

#### **B. Rumusan Masalah**

Beranjak dari latar belakang masalah di atas, maka ada beberapa perumusan masalah yang diajukan, Yaitu :

1. Bagaimana hukuman pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya menurut hukum Pidana Positif ?
2. Bagaimana hukuman pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya menurut hukum Pidana Islam ?
3. Apa yang menjadi alasan penerapan hukuman bagi pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya menurut hukum Pidana Positif dan hukum Pidana Islam ?

### C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan gambaran Perumusan masalah diatas, maka penulis mengemukakan tujuan penelitian adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui bagaimana hukuman pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya menurut hukum Pidana Islam.
2. Untuk mengetahui bagaimana hukuman pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya menurut hukum Pidana Positif.
3. Untuk mengetahui alasan penerapan hukuman bagi pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya menurut hukum Pidana Positif dan hukum Pidana Islam.

### D. Kerangka Pemikiran

Imam Asy-Syarkhasiy di dalam kitab *Al-Mabsuth* berpendapat, pencuri yang mengembalikan harta curiannya kerana bertaubat dibebaskan dari hukuman had. Pemikiran Asy-Syarkhasiy tersebut berdasarkan kepada taubat pencuri. Pencuri yang mengembalikan harta curiannya dianggap telah bertaubat, sedangkan taubat itu sendiri akan menghindari hukuman dunia dan akhirat.<sup>22</sup>

IbnHumam di dalam *Syarh Fath Al-Qadir* sependapat dengan Asy-Syarkhasiy diatas. Menurut Ibn Humam, pencuri yang mengembalikan barang curiannya termasuk orang yang bertaubat, sehingga pelakunya akan di bebaskan dari hukuman dunia dan akhirat.<sup>23</sup>

Sementara itu Abd al-Qadir ‘Audah juga menjelaskan, menurut pendapat sebagian Fiqh Hanafi, apabilapencuri itu mengembalikan harta curiannya, makadibebaskan dari

---

<sup>22</sup>Asy-Syarkhasiy, *al-Maibsuth*, h. 176.

<sup>23</sup>Ibn Humam, *Syarh Fath al-Qadir*, Juz I (Mesir : Mustafa al-Baby al-Halaby, t.th), h.450.

ancaman hukuman *had*. Pemikirannya berdasarkan kepada taubatnya pencuri dapat menghapuskan hukuman dunia dan akhirat.<sup>24</sup>

Pemikiran atau pendapat imam asy-Syarkhsiy di atas tampaknya sesuai dengan salah satu prinsip dalam hukum Islam, yaitu prinsip keadilan. Dengan demikian dikembalikannya barang curiannya tersebut, maka kurang tepat dan tidak adil apabila dia di hukum *had* potong tangan. Berbeda dengan pendapat asy-Syarkhsiy di atas, kalangan Hanafiyah yang lainnya seperti al-Kasaniy menyatakan bahwa pencuri yang mengembalikan barang curiannya kerana bertaubat tidak terbebas dari hukuman *had*.

Dengan demikian antara asy-Syarkhsiy dan al-Kasaniy saling kontradiksi dalam hal mengajukan pemikiran dan pendapatnya tentang hukum pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya kerana bertaubat. Dalam penelitian ini, penulis juga mengambil pendapat dari hukum Pidana Positif dan menerangkan sedikit terkait hukum bagi pelaku pencuri yang mengembalikan barang curiannya.

Penguraian Unsur – Unsur pasal 362 :

Tindak pidana dalam Pasal 362 KUHP ini termasuk dalam kategori delik formil, karena dititik beratkan pada perbuatan yang dilarang.

Subyek : Barang siapa (Yang dimaksud dengan ”barangsiapa” dalam pasal ini ialah orang atau subyek hukum yang melakukan tindak pidana, dapat dimintai pertanggung jawaban, serta tidak ada dasar pemaaf dan pembeda).

### **E. Hipotesis**

Berdasarkan kerangka pemikiran seperti yang di kemukakan di atas, maka penulis dapat mengajukan pendapat sementara (hipotesis) terhadap Perumusan masalah yang di ajukan bahwa pendapat yang paling benar dan penulis ambil adalah pendapat dari Hukum Pidana Islam, karena, pendapat Hukum Pidana Islam ini tidak memberatkan sipelaku dan

---

<sup>24</sup>Abd al-Qadir Audah, *at-Tasyri' al-Jina'i al-Islamiy*, Juz II (Beirut : Risalah, 1993), h. 631.

tidak membebaskan sipelaku dari hukumannya. Akan tetapi adil bagi sipelaku dan juga bagi si korban.

## **F. Langkah-langkah penelitian**

Dalam melakukan penelitian ini, ada beberapa langkah yang dilakukan oleh penulis, sebagai berikut :

### **1. Jenis penelitian**

Penelitian tentang hukum pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya karena bertaubat yang dilakukan oleh penulis di sini, selain penelitian hukum normatif (*normative law*), atau penelitian perpustakaan ini merupakan penelitian yang mengkaji studi dokumen, yakni menggunakan berbagai data sekunder seperti peraturan perundang-undangan, keputusan pengadilan, teori hukum, dan berupa para pendapat ahli. Untuk mengetahui bagaimana hukum bagi pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya karena bertaubat menurut ketentuannya, sebagaimana dikemukakan di atas, bahwa pada sisi penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Maka metode pendekatan yang dipergunakan oleh penulis juga dari satu sisi, yaitu pendekatan *yuridis normatif*. Pendekatan yuridis normatif dilakukan penulis bertujuan untuk mengetahui hukum pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya karena bertaubat dari segi peraturan hukumnya.<sup>25</sup>

### **2. Pendekatan Penelitian**

#### **A. Pendekatan Perundang-undangan**

Pendekatan ini dengan menelaah peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dengan permasalahan (isu hukum) yang dihadapi. Pendekatan perundang-undangan ini misalnya dilakukan dengan mempelajari konsistensi/kesesuaian antara Undang-undang Dasar dengan Undang-undang.

### **3. Alat Pengumpulan Data.**

---

<sup>25</sup>Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta : Raja Grafinda, 2009), h. 20

Mengingat bahwa penelitian ini pada satu sisi lain merupakan penelitian kepustakaan (*library research*) maka alat pengumpulan datanya adalah sebagai berikut :

a. Bahan Kepustakaan

Yang dimaksud dengan bahan kepustakaan disini adalah literature-literature yang di peroleh dari Perpustakaan baik yang bersifat primer, sekunder dan tersier. Bahan primer di maksud adalah kitab At-Tasyri Al-Jinai Al-Islami karangan Abdul Qadir Audah, dan Kitab Bada'i As-Sama'i karangan al-kasany, dan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

Bahan data sekunder di peroleh dari keseluruhan kitab/buku yang berkaitan dengan permasalahan yang diteleti, dan tersier atau perlengkapan adalah kamus, dan ensiklopedia.<sup>26</sup>

b. Analisis Data

Analisa data yang digunakan penyusun adalah keseluruhan data yang di peroleh dari hasil riset baik yang bersifat normatif dianalisis dengan metode deskriptis analisis sehingga di peroleh kesimpulan yang dapat di pertanggung jawabkan secara ilmiah, setelah itu disimpulkan dengan menggunakan pendekatan atau cara berfikir deduktif, yaitu dari pengetahuan yang bersifat umum kemudiam diambil dari pengetahuan yang bersifat khusus.

## G. Sistematika Pembahasan

Untuk memudahkan pembahasan skripsi ini, maka penulisannya menggunakan sistematika yang terdiri dari 5 (lima) bab lalu di uraikan dalam beberapa sub bab.

Bab I, pendahuluan menguraikan tentang latar belakang masalah, tujuan penelitian, kerangka pemikiran, hipotesis, langkah-langkah penelitian dan sistematika pembahasan.

---

<sup>26</sup>Fadel Muhammad, *Metode Penelitian Kepustakaan*, (Jakarta : Mestika Zed, 2008), h. 32.



Bab II, Membahas Tinjauan umum tentang pencurian, terdiri dari pengertian pencurian, dasar hukum pencurian, syarat dan rukun pencurian serta hikmah dilarangnya melakukan pencurian.

Bab III, Membahas kajian teoritis tentang hukuman yang terdiri dari pengertian hukuman, macam-macam hukuman, tujuan dan hikmah hukuman serta syarat-syarat hukuman.

Bab IV, Membahas tentang hukum pelakupencurian yang mengembalikan barang curiannya, yang terdiri dari menurut Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam, Penerapan hukuman bagi pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya. dan asumsi penulis.

Bab V, Merupakan bab penutup yang terdiri dari beberapa kesimpulan dan saran-saran yang berkaitan dengan topik Pembahasan.

Kemudianditambahdaftarkepustakaan sebagai bahan rujukan serta daftar ralat penulisan.

## BAB II

### TINJAUAN UMUM TENTANG PENCURIAN

#### A. Definisi Pencurian

Pengertian pencurian sangatlah penting bagi bahasa hukum Indonesia karena tindak pidana tersebut sering terjadi dalam masyarakat terhadap harta kekayaan milik orang lain. Pencurian berasal dari kata “curi” yang berarti mengambil milik orang lain tanpa izin atau dengan tidak sah dan biasanya secara sembunyi-sembunyi. Sedangkan pencurian adalah proses, cara, perbuatan mencuri.<sup>27</sup>

Dari segi bahasa (etimologi) pencurian berasal dari kata curi yang mendapat awalan “pe” dan akhiran “an”. Kata curi sendiri artinya mengambil milik orang lain tanpa izin atau dengan tidak sah, biasanya dengan sembunyi-sembunyi.<sup>28</sup> Pencurian dalam kamus hukum adalah mengambil milik orang lain tanpa izin atau dengan tidak sah, biasanya dengan sembunyi-sembunyi.<sup>29</sup>

Pengertian pencurian secara singkat adalah seseorang yang melakukan tindakan dalam pencurian. Pengertian pencurian dalam kamus hukum memang tidak tertulis dan dipaparkan secara jelas, namun dalam kamus hukum menerangkan arti dari kata pencurian yaitu mengambil barang milik orang lain tanpa izin atau dengan cara yang tidak sah dengan maksud untuk memiliki secara melawan hukum.<sup>30</sup>

Menurut pasal 362 KUHP, tindak pidana pencurian adalah, “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

---

<sup>27</sup>Departemen Pendidikan, *Kamus Besar*, 1195.

<sup>28</sup>Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Eksistensialisme dan Abilisionisme*, (Bandung : Bina Cipta, 1996), h. 9-10.

<sup>29</sup>Sudarso, *Kamus Hukum*, (Jakarta : Rineka Cipta, 1992), h. 85.

<sup>30</sup>M. Marwan dan Jimmy P, *Kamus Hukum, (Dictionary Of Law Complete Edition)*, Cetakan ke-1, (Surabaya : Reality Publisher, 2009), h. 499.

lama lima tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah”. Pencurian dalam hukum positif merupakan perbuatan mengambil barang, yang sama sekali atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk memiliki barang itu dengan melawan hukum.<sup>31</sup>

Dalam bahasa hukum pencurian dapat dikatakan :<sup>32</sup>

1. Mengambil harta / material orang lain;
2. Tindakan pidana yang melawan hukum;
3. Menguasai harta orang lain secara sadis, legal dan keji;
4. Tindakan yang meresahkan, dan lain sebagainya;

Seperti telah diketahui bahwa, tindak pidana pencurian merupakan tindak pidana terhadap harta kekayaan yang dapat diancam dengan hukuman yang telah ditentukan dalam KUHP. Dalam KUHP pasal yang mengatur mengenai pencurian adalah pasal 362-365 KUHP.

Menurut Hukum Pidana Islam definisi pencurian itu adalah Menurut bahasa, pencurian berarti mengambil sesuatu yang bersifat harta atau lainnya secara sembunyi-sembunyi dan dengan suatu taktik, sedangkan menurut *syara'*, pencurian adalah seseorang yang sadar dan sudah dewasa mengambil harta orang lain dalam jumlah baik sedikit ataupun banyak.

Definisi pencurian dapat kita temukan dalam karya-karya ilmiah yang telah ditulis oleh para pakar, baik karya-karyaklasik maupun kontemporer. Pencurian secara etimologi ialah :

اجذ الشيء من الغير على الخفية والأسترار<sup>33</sup>

Artinya :

---

<sup>31</sup>R Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya*, (Surabaya : Usaha Nasional Offset Printing, 1980), h. 376.

<sup>32</sup>C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-pokok Hukum Pidana*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 2004), h. 41.

<sup>33</sup>Abd al Ghani, *Al Lubab fi Syarh al Kitab*, (Beirut, al Maktabah al 'Ilmiyah, 1993), juz 3, h. 200.

“Mengambil sesuatu dari orang lain secara samar dan sembunyi-sembunyi”.

Dalam kitab Fath al- Qarib, pencurian secara etimologi adalah :

اخذ المال خفية<sup>34</sup>

Artinya :

“Mengambil harta secara sembunyi-sembunyi”.

Adapun pencurian secara terminologi adalah :

اخذ مال على وجه الاختفاء من مالكة او نائبه<sup>35</sup>

Artinya :

“Mengambil harta dengan jalan sembunyi-sembunyi dari pemiliknya atau orang yang menggantikan (posisi) pemiliknya”.

Menurut Wahbah az Zuhaili, pencurian adalah :

اخذ مال الغير على وجه الخفية والاستتار<sup>36</sup>

Artinya :

“Mengambil harta orang lain secara sembunyi-sembunyi dan rahasia”.

Berbeda dengan pendapat di atas, Imam Al Jazairi memberikan definisi yang cukup luas, menurut beliau pencurian adalah :

اخذ العاقل البالغ نصابا محرزا او ما قيمته نصابا ملكا للغير لاملك له فيه ولاشبهة ملك على وجه الخفية مستترا من غير ان ياتمن عليه وكان السارق مختارا غير مكره سواء اكان مسلما او ذميا او مرتدا ذكرا او انشى حرا او عبدا<sup>37</sup>

Artinya :

“Mengambilnya seorang yang berakal dan baligh terhadap satu nishab (barang curian) yang tersimpan, milik orang lain, tidak ada hak milik bagi dia dan tidak ada

<sup>34</sup>Muhammad bin Qasim, *Fath al Qarib*, (Semarang : Pustaka al ‘Alawiyah, 1995), h. 57.

<sup>35</sup>Manshur bin Yunus, *Ar Raudh al Murabbi*, (Beirut : Dar al Kutub al ‘Ilmiyah, 1998), cet 4, juz 2, h. 388.

<sup>36</sup>Wahbah az Zuhaili, *al Fiqh al Islami wa Adillatuh*, (Suriah : Dar al Fikr, 1989), cet 3 juz 6, h. 92.

<sup>37</sup>Abd ar Rahman al Jazri, *Kitab al Fiqh ‘ala al Madzahib al Arba’ah*, (Beirut : Dar al Fikr, 2002), juz 4, h. 116.

*syubhat kepemilikan secara sembunyi-sembunyi dan rahasia, mengangsur/kontan, dan sang pencuri dalam keadaan normal, tidak dipaksa, baik ia muslim, zimmi, laki-laki, perempuan, merdeka maupun budak”.*

Dari definisi-definisi yang ada dapat diambil kesimpulan bahwa, inti dari pada pencurian adalah mengambil harta orang lain secara sembunyi-sembunyi dari tempat penyimpanannya.

## **B. Dasar Hukum Pencurian**

Sumber hukum dari pidana pencurian adalah hukum yang tertulis, induk peraturan hukum pidana positif adalah KUHP nama aslinya ialah “*Wetboek Van Strafrecht VoorNederlandsch Indie (W.v.S)*” tanggal 15 Oktober 1915 No 33 dan berlaku sejak tanggal 1 Januari 1981, W.v.S.v.N.I, ini merupakan kopian (turunan) dari *Wetboek van strafrecht Negeri Belanda*, yang selesai dibuat tahun 1881 dan mulai berlaku Tahun 1886.<sup>38</sup>

KUHP merupakan kodifikasi dari hukum pidana, berlaku untuk semua golongan penduduk dan berlaku untuk semua golongan Bumiputera, Timur Asing dan Eropa. Dengan demikian dalam lapangan hukum pidana sejak tahun 1918 terdapat Unifikasi. Tindak pidana pencurian dimuat dalam KUHP pada BAB XXII yang mana membagi pencurian sesuai dengan klasifikasi tindak pidana pencurian, dalam pasal 362 menyatakan :

“Barang siapa 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”.

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

---

<sup>38</sup>Sudarto, *Hukum Pidana, Jilid 1*, (Semarang : Yayasan Sudarto, Cet, ke 2, 1990), h. 15.

tempat semula ketempat yang lain, ini berarti membawa barang dibawah ke kekuasaannya yang nyata;<sup>39</sup>

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;<sup>40</sup>

Berarti unsur objektif adalah perbuatan manusia pada umumnya diatur dalam perundang-undangan. Unsur objektif ini mengandung delik formil dan materil, dimana keduanya disebutkan akibat tertentu yang dilarang. Apabila dijumpai delik yang hanya dirumuskan akibatnya yang dilarang dan tidak dijelaskan bagaimana kelakuan yang menimbulkan akibat itu. Sedangkan delik formilnya ialah delik yang dianggap telah terlaksana apabila telah dilakukan suatu perbuatan yang dilarang.

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 dan kekuasaan sendiri dari si pelaku. Pelaku harus sadar bahwa barang yang diambilnya adalah milik orang lain;

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

---

<sup>39</sup>R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentari-komentarnya*, (Bogor : Politea, 1991), h. 216.

<sup>40</sup>H.A.K. Moch Anwar, *Hukum Pidana Khusus (KHHP buku II)*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1989), h. 19.

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 menjadi miskin atau yang kecurian uang tidak dapat belanja, itu tidak penting dimasukkan dalam rumusan tindak pidana pencurian.<sup>41</sup>

Jadi, kedua hal tersebut dapat dikatakan bahwa sistem yang dipakai dalam KUHP dalam menentukan tidak dapat dipertanggung jawabkannya sipembuat adalah deskriptif normatif. Deskriptif karena keadaan jiwa digambarkan apa adanya oleh psikiater dan normatif karena hakimlah yang menilai, berdasarkan hasil pemeriksaan, sehingga dapat menyimpulkan mampu dan tidak mempunya tersangka untuk bertanggung jawab atas perbuatannya.

Maka kesimpulannya suatu perbuatan yang melanggar aturan hukum dapat dipidana apabila sudah dinyatakan salah. Rumusan tindak pidana yang terdapat dalam KUHP khususnya dalam buku II adalah mengandung maksud agar diketahui dengan jenis bentuk perbuatan tindak pidana apa yang dilarang. Dalam KUHP tindak pidana pencurian di klasifikasikan sebagai kejahatan terhadap harta oleh penyusun undang-undang di buku II KUHP yang diatur mulai dari pasal 362 sampai dengan pasal 367.

Sedangkan menurut Hukum pidana Islam dasar hukum tindak pidana pencurian adalah :

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

---

<sup>41</sup>Suharto. R.M, *Hukum Pidana Materil*, Ed-2, (Jakarta : Sinar Grafika, 2002), h. 37.

Dasar hukum dari pada tindak pidana pencurian adalah Al-Qur'an dan As-Sunnah (hadits), yang mana dasar hukum ini tidak ada yang bisa mengubahnya karena sudah menjadi ketetapan Allah SAW. Adapun dasar hukum dari *jarimah sariqah*.

Allah berfirman dalam surah Al- Maidah ayat 38 yang berbunyi :



Artinya : “Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.” (QS. Al-Maidah : 38).

Dan sesuai dengan hadist Rasulullah Saw. Yaitu :

عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه و سلم قل : لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده.<sup>42</sup>

Artinya : “Diriwayatkan dari Abi Hurairah bahwa Rasulullah Saw. Bersabda : Allah melaknat pencuri yang mencuri sebutir telur, maka (hukumannya) dipotong tangan dan yang mencuri tali maka (hukumannya) dipotong tangannya”. (HR. Bukhari).

Ada hadist Rasulullah Saw yang diantaranya :

عن عائشة, عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا (رواه مسلم).

Artinya : “Dari Aisyah Rasul Saw berkata : Tidak dipotong tangan seorang pencuri kecuali dalam pencurian seperempat dinar atau lebih.” (HR. Muslim).

عن ابن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم (رواه مسلم).

Artinya : “Dari Ibnu Umar, bahwa Nabi Saw pernah memotong tangan pencuri karena mencuri perisai seharga tiga dirham”. (HR. Muslim).

<sup>42</sup>Bukhari, *Sahih Abi Abdillah Al- Bukhari bin Sarhi Karomani*, juz 22, (Beirut : Dar al Fikr, tt), h. 192.



Mengacu kepada teks Al-Qur'an dan hadist di atas, memberikan indikator bahwa pencurian itu di larang Allah SWT, dan diancam hukuman bagi pelakunya. Hal ini telah disepakati oleh Imam Mazhab.

### C. Syarat dan Rukun Pencurian

Suatu tindak pidana dapat dikenakan sanksi, apabila telah memenuhi syarat dan rukun tindak pidana. Pada umumnya syarat dan rukun tindak pidana dapat dibagi menjadi dua macam :

1. Syarat Objektif : unsur yang menitik beratkan pada wujud perbuatan. Dalam syarat ini terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan.
  - a. Perbuatan manusia yaitu suatu perbuatan positif atau perbuatan negatif yang menyebabkan pelanggaran pidana;
  - b. Akibat perbuatan yaitu akibat yang terjadi atas merusak atau membahayakan kepentingan-kepentingan hukum, ada yang timbul bersamaan dengan perbuatan yang timbul setelah perbuatan;
  - c. Keadaan-keadan sekitar perbuatan, keadaan ini bisa jadi terdapat pada waktu melakukan perbuatan;
2. Syarat Subjektif : kesalahan (*schuld*) dari orang yang melanggar norma pidana, artinya pelanggaran itu harus dapat dipertanggung jawabkan. Hanya orang yang dapat dipertanggung jawabkan yang dapat dipersalahkan jika orang itu melanggar norma hukum.<sup>43</sup>

Jadi pada penjelasan pasal 362 itu termasuk dari syarat dan rukun pencurian, sebagaimana penjelasannya ialah :

Ini adalah, “pencurian biasa”. Elemen-elemennya sebagai berikut :

- a. Perbuatan “mengambil” .

---

<sup>43</sup>Soesilo, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, (Bandung : PT Karya Nusantara, 1984), h. 26-27.

“Mengambil”. Mengambil untuk dikuasainya, maksudnya untuk mencuri mengambil barang itu, barang tersebut belum ada dalam kekuasaannya, apabila waktu memiliki itu barangnya sudah ada ditangannya, maka perbuatan ini bukan pencurian, tetapi penggelapan (pasal 372).

b. Yang diambil harus sesuatu barang.

“Sesuatu barang” segala sesuatu yang berwujud termasuk pula binatang (manusia tidak masuk), misalnya, uang, baju, dan kalung. Dalam pengertian barang masuk pula “daya listrik” dan gas, meskipun tidak berwujud, akan tetapi dialirkan dikawat atau pipa. Barang ini tidak perlu mempunyai harga ekonomis. Oleh karena itu mengambil beberapa helai rambut wanita (untuk kenang-kenangan) tidak dengan izin wanita itu, masuk pencurian, meskipun dua helai rambut tidak ada harganya.

c. Barang itu harus seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain.

Barang itu seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain. Sebagian kepunyaan orang lain misalnya : A bersama B membeli sebuah sepeda, maka sepeda itu kepunyaan A dan B, disimpan dirumah A, kemudian dicuri oleh B, atau A dan B menerima barang warisan dari C, disimpan dirumah A, kemudian dicuri oleh B. Suatu barang yang bukan kepunyaan seseorang tidak menimbulkan pencurian, misalnya binatang liar yang hidup dialam, barang-barang yang sudah dibuang oleh yang punya.

d. Pengambilan itu harus dilakukan dengan maksud untuk memiliki barang itu dengan melawan hukum (melawan hak).

Pengambilan itu harus dengan sengaja dan dengan maksud untuk dimilikinya. Orang karena keliru, mengambil barang orang lain itu bukan pencurian. Seorang menemui barang dijalan kemudian diambilnya. Bila waktu mengambil itu sudah ada maksud untuk memiliki barang itu, masuk pencurian. Jika waktu mengambil itu pikiran terdakwa barang akan diserahkan pada polisi, akan tetapi serenta datang dirumah barang itu dimiliki untuk diri

sendiri (tidak diserahkan kepada polisi), ia salah menggelapkan (pasal 372), karena waktu barang itu dimilikinya sudah beradu ditangannya.

Syarat dan rukun pencurian menurut Hukum Pidana Islam adalah Untuk mengetahui syarat-syarat yang menyebabkan sebuah tindakan disebut sebagian pencurian yang bisa dikenai had, terlebih dahulu penulis akan menjelaskan tentang rukun-rukun pencurian.

Rukun-rukun pencurian yang harus dipenuhi ada tiga, yaitu :

1. *Sariq* (pelaku pencurian)
2. *Masruq* (barang yang dicuri)
3. *Saraqah* (pencurian)

Ketiga rukun tersebut memiliki syarat sendiri-sendiri, yang nantinya akan dijelaskan satu per satu.

1. *Sariq* (pelaku pencurian)

Bagi pelaku pencurian disyaratkan adanya kelayakan untuk mendapatkan hukuman potong tangan. Seorang pencuri yang layak dihukum potong tangan adalah manakala ia berakal dan baligh. Oleh karena itu, anak kecil dan orang gila yang mencuri tidak bisa dikenai hukuman potong tangan karena adanya sabda Nabi SAW :

رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق  
(رواه البيهقي).<sup>44</sup>

Artinya :

*“Pena diangkat karena tiga perkara : orang tidur sampai bangun, anak kecil sampai mimpi (baliqh), dan orang gila sampai sadar”.*

Juga karena potong tangan adalah hukuman yang disebabkan adanya tindak pidana (*jinayah*), sementara perbuatan anak kecil dan orang gila tidak bisa disebut sebagai tindak pidana.

---

<sup>44</sup>Al Baihaqi, *as Sunan al Kubri*, (Beirut : Dar al Fikr,t.th.), juz 8, h. 264.

Apabila anak kecil dan orang gila ikut serta dalam pencurian beserta sekelompok orang, maka seluruhnya tidak dapat dikenai potong tangan menurut Abu Hanafiah dan Zufar *Rahima Huma Allah Ta'ala*.

Alasan Abu Hanafiah dan Zufar adalah, karena pencurian itu adalah satu, sementara pelakunya adalah orang yang bisa dikenai potong tangan dan orang yang tidak bisa dikenai hukuman potong tangan, seperti halnya orang yang sengaja dan orang yang lupa, yang bekerja sama dalam sebuah jarimah. Ulama Syafi'iyah serta Hanafiyah mensyaratkan adanya pelaku pencurian harus Mukhtar (normal/melakukan pencurian secara sadar, tidak karena paksaan) dan juga harus tetap berada dalam hukum-hukum Islam. Oleh sebab itu *had* tidak wajib bagi orang yang di paksa dan juga tidak wajib bagi kafir harbi karena mereka tidak tetap berada dalam hukum-hukum Islam.

Pelaku pencurian disyaratkan tidak adanya paksaan dan harus tetap berada dalam hukum-hukum Islam, ini juga disampaikan oleh Imam Nawawi dalam kitabnya, *Radhah at Thalibin*, yaitu bahwa, potong tangan tidak dapat dijatuhkan mana kala yang mencuri adalah orang yang dipaksa atau seorang *kafir harbi*.<sup>45</sup>

## 2. *Masruq* (barang yang dicuri)

Syarat-syarat *masruq* adalah sebagai berikut :

- a. Barang yang dicuri berupa harta yang dimulyakan

Seorang pencuri yang mencuri alat-alat permainan atau barang-barang yang diharamkan, maka tidak dapat dipotong tangannya, karena barang-barang tersebut adalah barang-barang yang tidak dimulyakan,<sup>46</sup> seperti halnya Khamr, babi atau kulit bangkai.

---

<sup>45</sup>An Nawawi, *Raudhah at Thalibin*, (Bairut : Dar al Kutub al 'Ilmiyah, t.th), juz 7, h. 353.

<sup>46</sup>Manshur bin Yunus al Bahuti, *Op.Cit.*,h. 389.

b. Bukan milik pelaku pencurian

Disyaratkan dalam pidana pencurian bahwa sesuatu yang dicuri itu milik orang lain. Yang dimaksud dengan “milik orang lain” adalah bahwa harta itu ketika waktu terjadinya pencurian merupakan milik orang lain, dan yang dimaksud dengan “waktu terjadi pencurian” adalah waktu pencurian memindahkan harta dari tempat penyimpanannya.

Menurut Imam Abu Hanafiah, barang yang dicuri itu tidak sengaja ditinggalkan oleh pemiliknya untuk kemudian hancur, sedangkan Imam Malik, Imam Syafi’i dan Imam Ahmad tidak sependapat dengan teori ini. Menurut mereka, setiap harta yang dapat diperjual belikan adalah harta yang berharga dan pencurinya dapat dijatuhi hukuman had. Contohnya kain kafan. Menurut Abu Hanifah, pencuri kain kafan tidak dapat dijatuhi hukuman had.<sup>47</sup>

Barang-barang yang pada asalnya tidak ada pemiliknya boleh diambil. Akan tetapi, jika sudah ada dalam penguasaan seseorang atau Ulul Amri, maka dianggap telah ada pemiliknya. Sedangkan harta yang sengaja ditinggalkan atau dibuang oleh pemiliknya adalah sama dengan harta yang tidak ada pemiliknya.<sup>48</sup>

c. Barang yang dicuri harus tersimpan, artinya memiliki tempat penyimpanan yang layak.

Dalam Fiqh “*tempat penyimpanan harta*” diistilahkan dengan *hirz*. *Hirz* itu ada dua macam, “*hirz bi al makan*” dan “*hirz bi an nafs*”. Yang dimaksud dengan *hirz bi al makan* adalah tempat yang disediakan khusus untuk menyimpan barang dan tidak setiap orang diperbolehkan masuk tanpa pemiliknya. Menurut Imam Syafi’i dan Imam Ahmad, tempat itu harus terkunci dan khusus disediakan untuk menyimpan barang. Yang dimaksud

---

<sup>47</sup>Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddiqiey, *hukum-hukum Fiqh Islam*, (Semarang : PT.Pustaka Rizki Putera, 2001), cet 2, h. 495.

<sup>48</sup>A. Djazuli, *Fiqh Jinayah, (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2000), cet 3, h. 78-79.

dengan *hirz bi an nafs* atau *hirz bi al hifz* adalah barang yang berada dalam penjagaan. Kadang-kadang suatu barang memiliki kedua jenis *hirz* ini.

d. Mencapai Nisab.

Fuqaha hanafiah menentukan nisab barang curian yang apabila seorang pencuri mencuri dengan kadar tersebut maka akan di potong tangannya sebagai hukuman *had*, karena perbuatan mencurinya dengan 10 (sepuluh) dirham. Oleh karena itu tidak ada potong tangan bagi pencurian barang yang kadarnya lebih sedikit dari 10 (sepuluh) dirham<sup>49</sup>. 10 (Sepuluh) dirham nilainya adalah sama seperti satu dinar, sebagaimana yang dikatakan oleh Dr. Wahbah Zuhaili. Beliau mengatakan, bahwa satu dinar menurut ulama Hanafiah adalah sama dengan sepuluh dirham.

Sedangkan para ulama Malikiyah berpendapat bahwa nisab atau kadar barang curian adalah tiga dirham yang di cetak dan murni. Imam Syafi'i dan Imam Ahmad bin Hanbal berpendapat bahwa nisab barang curian yang menyebabkan seorang pencuri dikenai had adalah seperempat dinar keatas, jika kurang dari itu maka tidak dipotong tangannya.

e. Kepemilikan harta haruslah benar-benar sempurna

Dalam hal ini ada beberapa permasalahan, diantaranya adalah sebagai berikut :

1. Apabila ada 2 (dua) orang bekerja sama atau melakukan Syirqah, kemudian salah seorang di antara mereka mencuri harta mereka sendiri, apakah harus potong tangannya ? dalam hal ini ada dua pendapat. Pendapat yang pertama menyatakan tidak, karena ia memiliki bagian walaupun sedikit sehingga menimbulkan syubhat, sedangkan pendapat yang kedua menyatakan tetap harus dipotong tangannya, karena dia tidak memiliki hak dalam bagian harta yang lain.
2. Apabila ada yang mencuri harta dari *bait al-mal* (Kas Negara), maka ada beberapa ketentuan. Apabila seorang pencuri mencuri harta yang dipisahkan untuk

---

<sup>49</sup>Ahmad al Hashari, *AS Siyasah al Jinayah al Hudud wa al Asyribah*, (Beirut : Dar al Jail, 1993), cet 3, jilid 2, h. 440.

kelompok tertentu dan dia bukan termasuk bagian dari kelompok tersebut, maka harus dipotong tangannya. Dan apabila mencuri harta yang tidak dipisahkan untuk kelompok tertentu, maka di sini juga ada beberapa pendapat. Salah satunya adalah pendapat yang disampaikan oleh ulama-ulama Iraq, yaitu tidak dapat dipotong tangannya, baik orang kaya atau orang fakir, maupun mencuri harta shadaqoh atau harta untuk kemaslahatan-kemaslahatan masyarakat, sedangkan pendapat yang lain menyatakan bahwa harus tetap di potong tangannya.

f. Tidak ada unsur syubhat bagi pencuri.

Kalau barang yang dicuri terdapat unsur syubhat bagi pencuri, maka ia tidak dapat dikenai had. Oleh karena itu, seseorang yang mencuri harta orang tuanya atau anaknya tidak dapat di potong tangannya, karena menyatu. Begitu juga jika ia mencuri harta tuannya (kalau dia seorang budak), karena adanya syubhat kepemilikan disebabkan tuannya tadi wajib memberikan nafkah kepadanya.<sup>50</sup>

Di samping syarat-syarat yang telah disebutkan di dalam kitab-kitab fiqh, baik klasik maupun kontemporer. Namun itu semua tidak dapat dicantumkan semua disini secara keseluruhan karena syarat-syarat yang telah disebutkan di atas sudah dianggap dan mewakili.

### 3. *Saraqah* (pencurian)

Dalam rukun yang ketiga ini merupakan rukun yang berkaitan dengan pencurian itu sendiri (*Nafs as-Saraqah*), yang mana pengertiannya sudah dijelaskan di sini bahwa, pencurian yang dimaksud adalah mengambil harta dengan sembunyi-sembunyi, oleh karena itu tidak ada potong tangan bagi orang yang mengambil harta secara terang-terangan, seperti *mukhtalis* dan *muntahib*, *mukhtalis* adalah orang yang mengambil harta dengan kekuatan dan paksaan.

---

<sup>50</sup>Qulyubi dan Umairah, *Hasyiatani 'ala Syarh Jala ad Din Muhammad bin Ahmad al Mahalli*, (Beirut : Dar al Fikr, 2003),juz 4, h. 189.

#### **D. Hikmah Dilarangnya Melakukan Pencurian**

Setiap orang yang berakal pasti akan sepakat bahwa mencuri adalah perbuatan yang zhalim dan merupakan kejahatan. Oleh karena itu undang-undang juga menetapkan larangan mencuri harta orang lain. Harta/hak milik seseorang dapat terlindungi, manusia tidak sembarangan mengambil harta milik orang lain. Manusia akan merasa jera dan ngeri jika akan mencuri. Dan akan terciptanya lingkungan yang damai, aman dan tentram.<sup>51</sup>

Jadi tepat pada pasal 362 KUHP sudah dijelaskan sanksi hukuman bagi seseorang yang melakukan tindak pidana pencurian. Maka dari itu hikmah yang dapat diambil dari di larangnya melakukan pencurian ini beberapa hikmahnya ialah :

1. Masyarakat akan merasa nyaman, damai dan tentram;
2. Tidak ada lagi rasa keresahan dalam masyarakat;
3. Dan berkurangnya tindak kejahatan yang ada pada masyarakat;
4. Membuat masyarakat lebih giat lagi dalam dalam bekerja;
5. Dan tidak ada lagi yang mengambil hak milik seseorang;

Maka dari itu sudah jelas apa bila tindak pidana pencurian tidak ada lagi yang berbuat demikian maka negara Indonesia khususnya masyarakat Indonesia akan bangga terhadap negara mereka dan hukum yang ada di Indonesia. Dan tingkat kejahatan akan berkurang. Hikmah melawan hukum dalam tindak pidana pencurian yaitu maksud memiliki dengan melawan hukum atau maksud memiliki itu ditunjukkan pada melawan hukum, artinya ialah sebelum bertindak melakukan perbuatan mengambil benda, sudah mengetahui dan sudah sadar memiliki benda orang lain itu adalah bertentangan dengan hukum.<sup>52</sup>

Karena alasan inilah maka hikma dilarangnya melakukan pencurian baik dalam Undang-undang atau KUHP karena pencurian ini dapat meresahkan masyarakat setempat.

---

<sup>51</sup>R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, (Bandung : PT Karya Nusantara, 1986), h. 249-250.

<sup>52</sup>Moeljaty, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Bina Angkasa, 1988), h. 55.



Maka daripada itu segala jenis tindak pidana pencurian selalu mendapat sanksi hukumannya baik itu sanksi hukumannya berat ataupun ringan. tertentu secara sembunyi-sembunyi dari tempat penyimpanannya yang sudah maklum (biasa) dengan cara yang tidak dibenarkan oleh hukum dan tidak karena *subhat*.<sup>53</sup>

Berikut ini, hikmah dilarangnya melakukan pencurian menurut Hukum Pidana Islam adalah mengambil hak orang lain berarti merugikan sepihak. Ketentuan potong tangan bagi para pencuri, menunjukkan bahwa dikenai sanksi hukum potong tangan adalah pencuri profesional, bukan pencuri iseng, atau bukan karena keterpaksaan. Sanksi potong tangan atas hukuman bagi pencuri bertujuan antara lain sebagai berikut :

1. Tindakan preventif yaitu menakut-nakuti, agar tidak terjadi pencurian, mengingat hukumannya yang berat;
2. Membuat para pencuri timbul rasa jera, sehingga ia tidak melakukan untuk kali berikutnya;
3. Menumbuhkan kesadaran kepada setiap orang agar menghargai dan menghormati hasil jerih payah orang lain;

Hikmah dan tujuan melakukan pencurian dilaksanakan dalam rangka mencegah agar tidak melakukan pencurian, sebagai balasan atas tindak pidana yang di lakukan, dan gambaran bagi orang lain agar tidak mengikuti perbuatan itu. Supaya orang lain tidak ada lagi yang melakukan tindak pidana pencurian.

---

<sup>53</sup>Ali As-Shabuni, *Tafsir Ayat Ahkam As-Shubuni Jilid I Terjemah Muammal Hamidi dan ImraniA.Manan*, (Dar Al-Ilmiyah, 1995), h. 499.

## BAB III

### KAJIAN TEORITIS TENTANG HUKUMAN

#### A. Pengertian Hukum

Hukum yang dibuat oleh manusia yang mewajibkan atau menetapkan suatu tindakan. Istilah ini juga mendeskripsikan penetapan hak-hak tertentu untuk suatu individu atau kelompok. Konsep hukum positif merupakan konsep yang berlawanan dengan konsep hukum alam. Dalam konsep hukum ini, hak-hak diberikan bukan lewat undang-undang, tetapi oleh Tuhan, alam atau nalar. Hukum positif juga dideskripsikan sebagai hukum yang berlaku pada waktu tertentu (masa lalu atau sekarang) dan ditempat tertentu. Hukum ini terdiri dari hukum tertulis atau keputusan hakim asalkan hukum tersebut mengikat.

Dalam bahasa Belanda, hukuman dan pidana dikenal dengan istilah *straf*. Istilah hukuman adalah istilah umum untuk segala macam sanksi baik perdata, administrasi, disiplin dan pidana. Sedangkan istilah pidana diartikan sempit yang berkaitan dengan hukum pidana.<sup>54</sup>

Sehingga unsur “hukuman” sebagai suatu pembalasan tersirat dalam kata “pidana”.<sup>55</sup>Hukum pidana dapat dibagi menjadi dua bagian, yaitu hukum pidana materil dan hukum pidana formil. Menurut Mr. J. M. Van Bemmelen, hukum pidana materil terdiri dari tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan dan pidana yang diancam terhadap perbuatan tersebut. Sedangkan hukum pidana formil adalah mengatur bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada persidangan.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup>Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Rineka Cipta. 1994), h. 27.

<sup>55</sup>Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung : Eresco, 1989), h. 1.

<sup>56</sup>Leden Marpaung, *Asas-Teori-Pratik Hukum Pidana*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2008), h. 2.

Terdapat juga pembagian hukum pidana atas hukum pidana umum dan hukum pidana khusus. Hukum pidana umum dibuat dan berlaku untuk semua orang, sedangkan hukum pidana khusus dibuat untuk hal atau orang tertentu. Tindak pidana di Indonesia yang termasuk dalam hukum pidana khusus cukup banyak diantaranya adalah tindak pidana perdagangan orang. Hukum pidana khusus tidak diatur dalam undang-undang hukum acara pidana (KUHP), tetapi diatur tersendiri dalam undang-undang yang berkaitan dengan tindak pidana tersebut.

Pengertian hukuman menurut Hukum Islam adalah Dalam bab sebelumnya telah disinggung mengenai hukuman utama dalam pencurian, yaitu potong tangan. Namun disana tidak dibahas secara khusus. Dalam bab ini akan dibahas mengenai hukuman pencurian secara lebih khusus lagi, dan beberapa permasalahan yang berkaitan dengan hukuman pencurian.

Hukuman adalah bentuk balasan bagi seseorang yang atas perbuatannya melanggar ketentuan syara' yang ditetapkan Allah dan Rasul untuk kemaslahatan manusia. Hukuman dalam bahasa Arab disebut 'uqubah. Lafadz 'uqubah menurut bahasa berasal dari kata **عقب** yang sinonimnya **جاءبعقبه و خلفه** artinya mengiringnya dan datang di belakangnya. Dalam pengertian yang agak mirip dan mendekati pengertian istilah, barangkali lafadz tersebut bisa diambil dari lafadz **عاقب** yang sinonimnya **جزاء سواء بما فعل** artinya membalasnya sesuai dengan apa yang dilakukan. Dari pengertian yang pertama dapat dipahami bahwa sesuatu disebut hukuman karena ia merupakan balasan terhadap perbuatan yang menyimpang yang telah dilakukannya.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup>Djazuli, *Fiqih Jinayah*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1997), h. 50.

Menurut Abdul Qadir Audah, definisi hukuman adalah sebagai berikut :

العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان امر الشارع.

Hukuman adalah pembalasan yang ditetapkan untuk memelihara kepentingan masyarakat, karena adanya pelanggaran atas ketentuan-ketentuan syara'.<sup>58</sup>

## B. Macam-macam Hukuman

Hukuman yang tercantum di dalam Pasal 10 KUHP dapat dibagi menjadi beberapa bagian, yaitu sebagai berikut :

### a. Pidana Pokok

Di dalam pidana pokok, terdapat beberapa macam pidana yaitu pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda dan pidana tutupan.

#### 1. Pidana Mati (*death penalty*)

Pidana mati ialah pidana yang terberat dari semua pidana yang diancamkan terhadap berbagai kejahatan yang sangat berat, misalnya pembunuhan berencana (Pasal 340 KUHP), pencurian dengan kekerasan (Pasal 365(4) KUHP) dan pemberontakan yang diatur dalam (Pasal 124 KUHP)<sup>59</sup>

#### 2. Pidana Penjara (*imprisonment*)

Pidana penjara adalah bentuk pidana yang berupa kehilangan kemerdekaan. Hukuman ini bukan hanya dalam bentuk hukuman penjara melainkan berupa pengasingan.<sup>60</sup> Hukuman penjara ditujukan kepada pelaku yang menunjukkan watak jahat. Hukuman penjara minimum satu hari dan maksimum seumur hidup. Hal ini diatur dalam Pasal 12 KUHP yang berbunyi sebagai berikut :

- a) Hukuman penjara itu adalah seumur hidup atau untuk waktu tertentu.
- b) Hukuman penjara selama waktu tertentu sekurang-kurangnya adalah satu hari dan paling lama lima belas tahun berturut-turut.

<sup>58</sup>Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' Al-Jina'i Al-Islamy*, (Beirut : Dar al-Kitab al-'Araby, 1987), h. 210.

<sup>59</sup>Leden Marpaung, *Asas- Teori- Pratik Hukum Pidana*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2008), h. 10.

<sup>60</sup>Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia*, (Jakarta : Rineka Cipta, 1994), h. 179.

- c) Hukuman penjara selama waktu tertentu boleh dijatuhkan untuk dua puluh tahun berturut-turut dalam hal kejahatan yang dapat dihukum dengan hukuman mati, hukuman penjara seumur hidup dan hukuman penjara sementara yang putusannya diserahkan kepada hakim dan dalam hal-hal yang melewati waktu lima belas tahun karena tambahan hukuman karena melakukan kejahatan-kejahatan secara concursus atau karena mengulangi melakukan kejahatan.
- d) Lamanya hukuman penjara itu sekali-kali tiak boleh melebihi waktu dua puluh tahun.

Hukuman penjara dilaksanakan di penjara. Hakim dapat menetapkan seorang terpidana tidak akan diwajibkan bekerja diluar penjara (Pasal 26 KUHP). Pada pelaksanaan hukuman penjara dikenal pembebasan bersyarat sebagaimana dimuat dalam pasal 15 KUHP yang berbunyi “(1) orang yang dihukum penjara, apabila telah lewat 2/3 dari waktu hukuman sebenarnya dan pula paling sedikit sembilan bulan dari waktu tersebut telah berlalu, dapat dibebaskan dengan syarat”.<sup>61</sup>

Pembebasan bersyarat dilakukan dengan maksud untuk mengadakan masa peralihan antara ketidak bebasan di penjara dengan kebebasan penuh dalam masyarakat. Keputusan untuk pembebasan bersyarat diberikan oleh menteri kehakiman yang tercantum dalam pasal 16 KUHP.

### 3. Pidana Kurungan

Pidana kurungan lebih ringan dari pidana penjara. Lebih ringan dalam hal melakukan pekerjaan yang diwajibkan dan kebolehan membawa peralatan yang dibutuhkan terhukum sehari-hari, misalnya tempat tidur, selimut dan lain-lain. Pidana kurungan dapat dilaksanakan dengan batasan paling sedikit 1 (satu) hari dan paling lama 1 (satu) tahun. Lamanya pidana kurungan ditentukan dalam pasal 18 KUHP yang berbunyi sebagai berikut :

- a. Lamanya hukuman kurungan sekurang-kurangnya satu hari dan paling lama satu tahun.

---

<sup>61</sup>*Ibid* 109

- b. Hukuman tersebut dapat dijatuhkan untuk paling lama satu tahun empat bulan jika ada pengulangan, atau ketentuan pada pasal 52 dan 52a.
- c. Hukuman kurungan itu sekali-kali tidak boleh melebihi waktu satu tahun empat bulan.

Pidana kurungan dijalankan dalam penjara, dan terpidana penjara dipisahkan dengan orang yang menjalani kurungan.

#### 4. Pidana Denda

Pada zaman modern, pidana denda dijatuhkan terhadap delik-delik ringan, berupa pelanggaran atau kejahatan ringan. Oleh karena itu, pidana denda merupakan satu-satunya pidana yang dapat dipikul oleh orang lain selain terpidana. Walaupun denda dijatuhkan terhadap terpidana secara pribadi, namun tidak ada larangan jika denda itu secara suka rela dibayar oleh orang lain atas nama terpidana.

Pidana denda dalam perkara pidana dibayarkan kepada negara atau masyarakat. Pidana denda dapat diganti dengan pidana kurungan jika tidak dibayar. Lamanya pidana kurungan pengganti pidana denda sebagaimana tercantum dalam pasal 30 (3) KUHP ditentukan secara kasus dengan putusan hakim minimum umum satu hari dan maksimum enam bulan.<sup>62</sup>

Maksimum ini dapat dinaikan menjadi delapan bulan dalam hal gabungan (*concursum*), residive dan delik jabatan dalam pasal 30 (5) KUHP. Jangka waktu untuk membayar denda ditentukan oleh jaksa yang mengeksekusi, dimulai dengan waktu dua bulan dan dapat diperpanjang menjadi satu tahun. Permintaan grasi tidak menunda pembayaran denda. Hal ini berbeda dengan pidana penjara.<sup>63</sup>

#### 5. Pidana Tutupan

---

<sup>62</sup>Makhrus Munajat, *Pidana Islam di Indonesia*, (Yogyakarta : Teras, 2009), h. 150.

<sup>63</sup>*Ibid*, 189.

Dalam KUHP terjemahan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), pada pasal 10 dicantumkan pidana tutupan sebagai pidana pokok bagian terakhir di bawah pidana tutupan sebagai pidana pokok bagian terakhir di bawah pidana denda. Pencantuman ini di dasarkan kepada Undang-undang Nomor 20 Tahun 1946, tentang pidana tutupan.<sup>64</sup>

### **b. Pidana Tambahan**

Pidana tambahan disebut dalam pasal 10 KUHP pada bagian b, yang terdiri dari:

#### 1. Pencabutan hak-hak tertentu

Pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu tidak berarti hak-hak terpidana dapat dicabut. Hal ini diatur dalam pasal 35 KUHP yang berbunyi :<sup>65</sup>

(1) Hak-hak terpidana yang dengan putusan hakim dapat dicabut dalam hal-hal yang ditentukan dalam kitab undang-undang ini atau dalam undang-undang umum yang lain, ialah

1. hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan yang tertentu.
2. hak memasuki angkatan bersenjata.
3. Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum.
4. hak menjadi penasihat hukum atau pengurus penetapan pengadilan, hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawas, atas orang yang bukan anak sendiri.
5. hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampunan atas anak sendiri.
6. hak menjalankan mata pencarian tertentu.

(2) Hakim tidak berwenang memecat seorang pejabat dari jabatannya, jika dalam aturan-aturan khusus ditentukan penguasa lain untuk pemecatan itu. Lamanya pencabutan hak tersebut harus ditetapkan oleh hakim dalam pasal 38 KUHP.

#### 2. Perampasan Barang Tertentu

---

<sup>64</sup>*Ibid* 190.

<sup>65</sup>Andi Hamzah, *KUHP dan KUHP*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2006), h. 19.

Pidana perampasan merupakan pidana kekayaan. Ada 2 (dua) macam barang yang dapat dirampas, yaitu pertama barang-barang yang didapat karena kejahatan dan kedua, barang-barang yang dengan sengaja digunakan dalam melakukan kejahatan. Hal ini diatur dalam pasal 39 KUHP yang berbunyi sebagai berikut :

- (1). Barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau yang sengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan, dapat dirampas.
- (2). Dalam hal pemidanaan karena kejahatan yang tidak dilakukan dengan sengaja atau karena pelanggaran, dapat juga dijatuhkan putusan perampasan berdasarkan hal-hal yang ditentukan dalam undang-undang.
- (3). Perampasan dapat dilakukan terhadap orang yang bersalah yang diserahkan kepada pemerintah, tetapi hanya atas barang-barang yang telah disita.

### 3. Pengumuman Putusan Hakim

Hukuman tambahan ini dimaksudkan untuk mengumumkan kepada masyarakat umum agar lebih berhati-hati terhadap terpidana. Biasanya diumumkan oleh hakim dalam surat kabar. Sebagaimana dimuat dalam pasal 43 KUHP yang berbunyi “apabila hakim memerintahkan supaya putusan diumumkan berdasarkan kitab undang-undang ini atau aturan-aturan umum yang lain, maka ia harus menetapkan pula bagaimana cara melaksanakan perintah itu atas biaya terpidana.

Macam-macam hukuman menurut Hukum Islam adalah menurut Abdul Qadir Audah macam-macam hukuman adalah sebagai berikut :

4. Penggolongan ini ditinjau dari segi pertalian antara satu hukuman dengan hukuman yang lainnya, dan dalam hal ini ada empat macam hukuman yaitu :
  - a. Hukuman Pokok (*'Uqubah Ashliyah*)

Yaitu hukuman yang ditetapkan untuk jarimah yang bersangkutan sebagai hukuman yang asli, seperti hukuman Qishash untuk jarimah pembunuhan, atau hukuman potong tangan untuk jarimah pencurian.

- b. Hukuman Pengganti (*'Uqubah Badaliyah*)



Yaitu hukuman yang menggantikan hukuman pokok, apabila hukuman pokok tidak dapat dilaksanakan karena alasan yang sah, seperti hukuman diyat (denda) sebagai pengganti hukuman Qishash.

c. Hukuman Tambahan (*'Uqubah Taba'iyah*)

Yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa memerlukan keputusan tersendiri seperti larangan menerima warisan bagi orang yang melakukan pembunuhan terhadap keluarga.

d. Hukuman Pelengkap (*'Uqubah Takmiliyah*)

Yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok dengan syarat ada keputusan tersendiri dari hakim, dan syarat inilah yang menjadi ciri pemisahannya dengan hukuman tambahan. Contohnya mengalungkan tangan pencuri yang telah dipotong di lehernya.

5. Penggolongan kedua ini ditinjau dari kekuasaan hakim dalam menentukan berat ringannya hukuman :
  - a. Hukuman yang hanya mempunyai satu batas, artinya tidak ada batas tertinggi atau batas terendah, seperti hukuman jilid (dera) sebagai hukuman had (80 kali atau 100 kali).
  - b. Hukuman yang mempunyai batas tertinggi dan batas terendahnya, dimana hakim diberi kebebasan memilih hukuman yang sesuai antara kedua batas tersebut, seperti hukuman penjara atau jilid pada jarimah-jarimah ta'zir.
6. Penggolongan ketiga ini ditinjau dari segi besarnya hukuman yang telah ditentukan yaitu :
  - a. Hukuman yang telah ditentukan macam dan besarnya dimana hakim harus melaksanakannya tanpa dikurangi atau ditambah, atau diganti dengan hukuman yang lain. Hukuman ini disebut hukuman keharusan.

- b. Hukuman yang diserahkan kepada hakim untuk dipilihnya dari sekumpulan hukuman-hukuman yang ditetapkan oleh syara' agar dapat disesuaikan dengan keadaan pembuat dari perbuatannya. Hukuman ini disebut hukuman pilihan.
7. Penggolongan ditinjau dari segi tempat dilakukan hukuman yaitu :
- a. Hukuman badan, yaitu yang dijatuhkan atas badan seperti hukuman mati, dera, dan penjara;
  - b. Hukuman jiwa, yaitu dikenakan atas jiwa seseorang, bukan badannya, seperti ancaman, peringatan atau teguran;
  - c. Hukuman harta, yaitu yang dikenakan terhadap harta seseorang, seperti diyat, denda dan perampasan harta;
8. Penggolongan kelima ditinjau dari segi macamnya jarimah yang diancamkan hukuman yaitu :
- a. Hudud

Hukuman untuk jarimah hudud adalah hukuman-hukuman yang telah ditetapkan oleh Allah sebagai ketetapan yang tidak dapat diganggu gugat oleh manusia. Jarimah hudud ini ada tujuh macam, yaitu *jarimah zina*, *jarimah qadzaf* (menuduh orang lain berbuat zina), *jarimah syurbul khamr* (minum-minuman keras), *jarimah riddah* (murtad), *jarimah pencurian*, *jarimah hirobah* (perampokan, gangguan keamanan), dan *jarimah al-baqyu* (pemberontak).<sup>66</sup> Hukuman untuk jarimah pencurian dalam hukum pidana islam mengancam hukuman potong tangan bagi pelaku tindak pidana pencurian.

---

<sup>66</sup>A. Dzajuli, *Fiqih Jinayah Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2000), h. 99.

### b. Qisas/ Diyat

Qisas/ Diyat yaitu sanksi setimpal sesuai dengan perbuatan si pelaku. Seperti hukuman mati bagi si pembunuh, dan melukai si pelaku yang telah melukai orang lain. Adapun Diyat adalah sanksi alternatif jika Qisas tidak diterapkan.<sup>67</sup>

### c. Ta'zir

Ta'zir secara bahasa merupakan mashdar dari lafadz *عزر* yang diambil dari lafadz *العزر*, yang artinya adalah *الرد* (menolak) dan *المنع* (mencegah). Ulama fiqih mendefinisikan *ta'zir* sebagai hukuman yang tidak ditentukan (di dalam Al-Qur'an atau Sunnah), yang wajib dilakukan karena adanya *Haq Allah* atau *Haq Al-Adami* terdapat setiap *ma'shiat* yang tidak ada *had* dan *kafarahnya*.<sup>68</sup> Hukuman (utama) pencurian adalah potong tangan sebelah kanan.<sup>69</sup>

Ta'zir yaitu sanksi yang tidak dibicarakan dalam nash. Dalam hal ini negara / Hakim memiliki wewenang penuh untuk menentukan sanksinya. Seperti hukuman penjara bagi pendusta, dan hukuman denda pelaku pelanggaran lalulintas.

## D. Tujuan dan Hikmah Hukuman

Hukuman sebagai pencegah, karena berfungsi mencegah manusia dari tindakan kriminal. Sistem pidana sebagai pencegah akan membuat jera manusia sehingga tidak akan melakukan kejahatan serupa. Dan hukuman juga bertujuan untuk mewujudkan keadilan, tidak diragukan lagi bahwa para kriminal ketika melakukan tindak kejahatan berarti telah melakukan sebuah tindakan yang dianggap tidak mengindahkan kaidah hukum, dan juga dengan melakukan tindakan itu telah mengebiri rasa keadilan atau membuat resah

---

<sup>67</sup>Makhrus Munajat, *Pidana Islam di Indonesia*, (Yogyakarta : Teras, 2009), h. 291-293.

<sup>68</sup>Abd al-Aziz' Amir, *at-Ta'zir fi asy-Syari'ah al-Islamiyah*, (Beirut : Dar al-Fikr al-Arabi, t,th), h. 52

<sup>69</sup>Ibn Qudamah, *Al-Kafi fi Fiqh al-Imam Ahmad*, (Beirut : Dar al-Kutub 'Ilmiyah, 1994), cet I, jilid 3, h. 71.

masyarakat. Hal inilah yang akan mendorong mereka akan melakukan perlawanan terhadap tindakan ini. Maka korban tidak akan puas sebelum melihat si pelaku di jatuhi hukuman.<sup>70</sup>

Maka hukuman inilah yang telah mengembalikan rasa keadilan yang sempat hilang karena akibat tindak kejahatan yang dilakukan kriminal, dan hukuman ini juga akan dapat mengembalikan rasa tentram di masyarakat terlebih pada korban dan keluarga. Hukuman menekankan pada aspek pendidikan dan pencegahan. Pendidikan dimaksud agar seseorang yang akan melakukan kejahatan membatalkan niatnya, sedangkan yang sudah terlanjur melakukannya tidak mengulangi lagi perbuatannya walaupun dalam bentuk berbeda dan akan menimbulkan kesadaran diri bagi yang ingin melakukannya.

Tujuan dan hikmah hukuman menurut hukum Islam ialah tujuan dari penetapan dan penerapan hukuman syari'at Islam adalah :

1. Pencegahan

Pencegahan adalah menahan orang yang berbuat jarimah agar ia tidak mengulangi perbuatan jarimahnya. Di samping mencegah pelaku, pencegahan juga mengandung arti mencegah orang lain selain pelaku agar ia tidak ikut-ikutan melakuakn jarimah, sebab ia bisa mengetahui bahwa hukuman yang dikenakan terhadap orang lain yang juga melakukan perbuatan yang sama. Hukuman itu untuk mencegah sebelum terjadinya perbuatan dan menjerakan setelah terjadinya perbuatan.

2. Perbaikan dan Pendidikan

Tujuan yang kedua dari penjatuhan hukuman adalah mendidik pelaku jarimah agar ia menjadi orang yang baik dan menyadari kesalahannya. Disini terlihat bagaimana perhatian syari'at Islam terhadap diri pelaku. Dengan adanya hukuman ini, diharapkan akan timbul dalam diri pelaku suatu kedsasaran bahwa ia menjauhi jarimah bukan karena takut akan

---

<sup>70</sup>Makhrus Munajat, *Pidana Islam di Indonesia*, (Yogyakarta : Teras, 2009), h. 250

hukuman, melainkan karena kesadaran diri dan kebenciannya terhadap jarimah serta dengan harapan mendapat ridho dari Allah.

### 3. Kemaslahatan Masyarakat

Memberikan hukuman kepada orang yang melakukan kejahatan bukan berarti membalas dendam, melainkan sesungguhnya untuk kemaslahatannya, bahwa hukuman itu disyariatkan sebagai rahmat Allah bagi hambanya dan sebagai cerminan dari keinginan Allah untuk ihsan kepada hambanya. Oleh karena itu, sepantasnyalah bagi orang yang memberikan hukuman kepada orang lain atas kesalahannya harus bermaksud melakukan ihsan dan memberkan rahmat kepadanya.<sup>71</sup>

Sepanjang perjalanan sejarah, tujuan pidana dapat dihipunkan dalam empat bagian, yakni :

1. Pembalasan, yaitu seseorang yang telah menyebabkan kerusakan dan malapetaka pada orang lain, menurut alasan ini wajib menderita seperti yang ditimpahkan kepada orang lain;
2. Penghapusan dosa, yaitu konsep ini berasal dari pemikiran yang bersifat religius yang bersumber dari Allah;
3. Menjerahkan;
4. Memperbaiki sipelaku tindak kejahatan, pidana ini diterapkan sebagai usaha untuk mengubah sikap dan perilaku jarimah agar tidak mengulangi kejahatannya;<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup>Djazuli, *Fiqih Jinayah Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2000), cet 3, h. 350

<sup>72</sup>Hasballah Thaib, *Kapita Selekta Hukum Pidana Islam*, (Medan : Pustaka Bangsa Press, 2004), h. 30.

Abdul Qadir Audah mengatakan bahwa prinsip hukuman dalam islam dapat disimpulkan dalam 2 (dua) prinsip pokok yaitu :

1. Menuntaskan segala perbuatan pidana dengan mengabaikan pribadi terpidana dan memperbaiki sikap terpidana sekaligus memberantas segala bentuk tindak pidana;
2. Memberantas segala bentuk tindak pidana bertujuan untuk memelihara stabilitas masyarakat, sedangkan untuk pribadi terpidana bertujuan untuk memperbaiki sikap dan perilakunya;<sup>73</sup>

Oleh sebab itu, menurutnya hukuman bagi segala bentuk tindak pidana yang terjadi harus sesuai dengan kemaslahatan dan ketentraman masyarakat yang menghendaki.

#### **d. Syarat-Syarat Hukuman**

Adapun Syarat-syarat hukuman diantara lain ialah :

1. Tiap-tiap hukuman hendaklah dapat dipertanggung jawabkan, hukuman itu tidak boleh dilakukan dengan tindakan sewenang-wenang;
2. Hukuman itu harus bersifat memperbaiki, berarti harus mempunyai nilai mendidik;
3. Hukuman tidak boleh bersifat ancaman atau pembalasan dendam yang bersifat perorangan;
4. Jangan menghukum atau menjatuhkan hukuman pada waktu sedang marah;
5. Tiap-tiap hukuman harus diberikan dengan sadar;
6. Hukuman hendaknya disesuaikan dengan perbedaan latar belakang psikis;
7. Menjatuhkan hukuman harus sesuai dengan kesalahan;

---

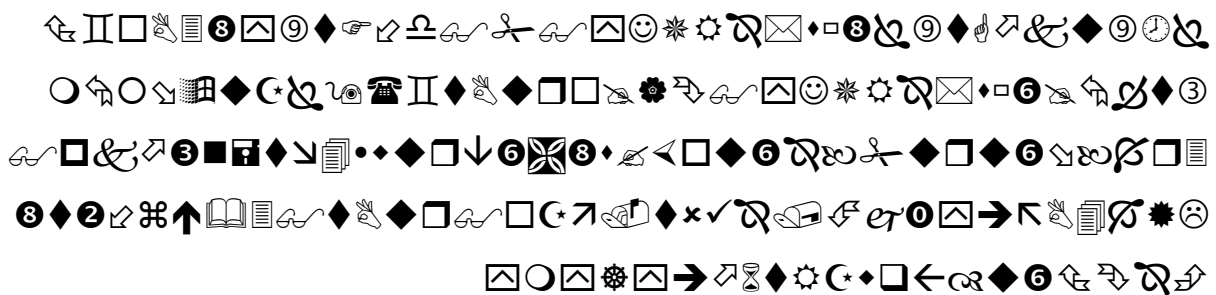
<sup>73</sup>Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' Al-Jinai Al-Islam*, (Kairoh : Al-Qahirah, 1997), Juz II, cet 3, h. 260.

Syarat-syarat hukuman menurut Hukum Islam adalah Ada beberaa macam tentang syarat-syarat hukuman yang akan diuraikan yaitu

1. Hukuman harus ada dasarnya dari Syara’

Hukum dianggap mempunyai dasar (syar’iyah) apabila ia didasarkan kepada sumber-sumber syara’ seperti Al-Qur’an, As-Sunnah, Ijma, atau undang-undang yang ditetapkan oleh lembaga yang berwenang (ulil amri) seperti dalam hukuman Ta’zir. Dalam hal hukuman ditetapkan oleh ulil amri maka disyaratkan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan syara’ apabila bertentangan maka ketentuan hukuman tersebut menjadi batal.

Perbuatan dianggap salah jika ditentukan oleh nas. Prinsip ini yang dalam bahasa hukum disebut dengan istilah asas legalitas. Hukum pidana islam mengenal asas ini secara subtansial sebagaimana disebutkan dalam beberapa ayat diantaranya :



Artinya : “Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), Maka Sesungguhnya Dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan Barangsiapa yang sesat Maka Sesungguhnya Dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan meng'azab sebelum Kami mengutus seorang rasul. (QS. Al-Isra’ : 15)

Berikut ini kaidah yang dirumuskan oleh para ahli hukum yang diambil dari subtansi ayat-ayat Al-Qur’an.

لاجريمة ولا عقوبة الا بالنص<sup>74</sup>

“Tidak ada tindak pidana dan tidak ada hukuman kecuali adanya nas”.

<sup>74</sup>Ahmad Wardi Mushlih, *Pengantar dan Azas-azas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), cet 2, h. 55.

## 2. Hukuman harus bersifat pribadi (perorangan)

Ini mengandung arti bahwa hukuman harus dijatuhkan kepada orang yang melakukan tindak pidana dan tidak mengenai orang lain yang tidak bersalah. Syarat ini merupakan salah satu dasar dan prinsip yang ditegakan oleh syariat islam dan ini telah dibicarakan berkaitan dengan masalah pertanggung jawaban.

## 3. Hukuman harus bersifat Universal dan berlaku umum

Ini berarti hukuman harus berlaku untuk semua orang tanpa adanya diskriminasi, baik pangkat, jabatan, status, atau kedudukannya.

Di dalam hukum pidana islam, persamaan yang sempurna itu hanya terdapat dalam jarimah dan hukuman had atau qishash, karena keduanya merupakan hukuman yang telah ditentukan oleh syara'. Setiap orang yang melakukan jarimah hudud akan dihukum dengan hukuman yang sesuai dengan jarimah yang dilakukannya. Sedangkan persamaan yang dituntut dari hukuman ta'zir adalah persamaan dalam aspek dampak hukuman terhadap pelaku, yaitu mencegah, mendidik, dan memperbaiki. Sebagian pelaku mungkin cukup dengan hukuman peringatan, sebagian lagi perlu dipenjara, dan sebagian lagi mungkin harus didera atau bahkan ada pula yang harus dikenakan hukuman mati.





**BAB IV**  
**HUKUMAN PELAKU PENCURIAN YANG MENGEMBALIKAN BARANG**  
**CURIANNYA**

**A. Menurut Hukum Pidana Positif**

Namun demikian, tidaklah semua tindak pidana yang terjadi dapat dituntut. Oleh keadaan-keadaan tertentu, maka suatu peristiwa pidana tidak dapat dituntut atau diteruskan ke pengadilan. Hapusnya atau gugurnya hak menuntut berarti bahwa oleh keadaan tertentu, maka wewenang negara untuk menuntut seseorang menjadi gugur atau hapus demi hukum.

Ini berbeda dengan pemaaf dan alasan pembenar. Dalam alasan pemaaf dan alasan pembenar, terjadi peniadaan sifat melawan hukum atas suatu tindak pidana. Satu perbuatan itu tetaplah merupakan tindak pidana, tetapi unsur tindak pidana menjadi tidak terpenuhi karena adanya alasan atau keadaan yang meniadakan sifat melawan hukum dari perbuatan. Dalam gugur atau hapusnya wewenang menuntut, tidak ada peniadaan sifat melawan hukum. Satu perbuatan itu tetaplah tindak pidana, tetapi oleh keadaan tertentu, maka atas perbuatan tersebut tidak lagi dapat dituntut.

Peniadaan penuntutan atau penghapusan hak menuntut yang diatur secara umum dalam Bab VIII Buku I adalah :<sup>75</sup>

- a. Telah ada putusan hakim yang tetap;
- b. Terdakwah meninggal dunia;
- c. Perkata tersebut daluwarsa;
- d. Terjadi penyelesaian di luar sidang pengadilan;

---

<sup>75</sup>Erdianto Efendi, *Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung : Refika Aditama, 2011), h. 134

Selengkapnya Pasal 76 adalah :

- (1) Kecuali dalam hal putusan hakim masih mungkin diulangi orang tidak boleh menuntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang menjadi tetap.
- (2) Jika putusan yang menjadi tetap itu berasal dari hakim lain, maka terhadap orang itu dan karena tindak pidana itu pula, tidak boleh diadakan penuntutan dalam hal putusan berupa pembebasan dari tuduhan atau lepas dari tuntutan hukum dan putusan berupa pemidanaan dan telah dijalani seluruhnya atau telah diberi ampun atau wewenang untuk menjalankannya telah hapus karena daluarsa.<sup>76</sup>

Ketentuan Pasal 76 tersebut lazim disebut dengan istilah *nebis in idem* (tidak ada pengulangan untuk hal yang sama) berarti tidak melakukan pemeriksaan untuk kedua kalinya mengenai tindakan (feit) yang sama. Ketentuan ini disahkan pada pertimbangan, bahwa pada suatu saat (nantinya) harus ada akhir dari pemeriksaan/penuntutan dan akhir dari sebaliknya ketentuan pidana terhadap suatu delik tertentu.

Agar supaya suatu perkara tidak dapat diperiksa untuk kedua kalinya apabila :

4. Perbuatan yang didakwakan (untuk kedua kalinya) adalah sama dengan yang didakwakan terdahulu.
5. Pelaku yang didakwa (untuk kedua kalinya) adalah sama.
6. Untuk putusan yang pertama terhadap tindakan yang sama itu telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Pasal 77 KUHP berbunyi hak menuntut hukum gugur (tidak laku lagi) lantaran si terdakwa meninggal dunia. Apabila seorang terdakwa meninggal dunia sebelum ada putusan terakhir dari pengadilan maka hak menuntut gugur. Jika hal ini terjadi dalam tarap pengusutan, maka pengusutan itu dihentikan. Jika penuntutan telah dimajukan, maka

---

<sup>76</sup>*Ibid*

penuntut umum harus oleh pengadilan dinyatakan tidak dapat diterima dengan tentunya (niet-outvanhelijk verklaard). Umumnya demikian apabila pengadilan banding atau pengadilan kasasi masih harus memutuskan perkaranya.

Hal ini diatur dalam pasal 78 ayat (1) KUHP :<sup>77</sup>

Hak menuntut hukuman gugur (tidak dapat dijalankan lagi) karena lewat waktunya :

1. Sesudah lewat satu tahun bagi segala pelanggaran dan bagi kejahatan yang dilakukan dengan mempergunakan percetakan;
2. Sesudah lewat enam tahun, bagi kejahatan, yang terancam hukuman denda, kurungan atau penjara yang tidak lebih dari 3 (tiga) tahun;
3. Sesudah lewat dua belas tahun, bagi segala kejahatan yang terancam hukuman penjara sementara, yang lebih dari 3 bulan;
4. Sesudah lewat delapan belas tahun bagi semua kejahatan yang terancam dilakukan mati atau penjara seumur hidup;

sedangkan ayat (2) yaitu :

Bagi orang yang sebelum melakukan perbuatan itu umurnya belum cukup delapan belas tahun, maka tempo gugur waktu yang tersebut di atas dikurangi sehingga jadi sepertiganya.

Adapun yang menjadi dasar pemikiran undang-undang mengatur adanya daluarsa didasarkan pada beberapa alasan, antara lain :

- a. Semakin kaburnya kebutuhan untuk terus menerus mengeja/menuntut tersangka karena telah terlalu lamanya berlalu kejadian/delik dari ingatan manusia terhadapnya juga menipis;
- b. Semakin sukarnya menemukan alat pembuktian terhadap delik tersebut;

---

<sup>77</sup>Erdianto Efendi, *Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung : Refika Aditama, 2011), h. 110

- c. Dengan menghilangkan dirinya, si tersangka/terdakwa sebenarnya telah menghukum dirinya sendiri;

Pasal 82 KUHP yang berbunyi :

- (1) Hak menuntut hukum karena pelanggaran yang terancam hukuman utama tak lain dari pada denda, tidak berlaku lagi jika maksimum denda dibayar dengan kemauan sendiri dan demikian juga dibayar ongkos mereka, jika penilaian telah dilakukan, dengan ijin *amtenaar* yang ditunjuk dalam undang-undang umum, dalam tempo yang ditetapkannya.
- (2) Jika perbuatan itu terencana selamanya denda juga benda yang patut dirampas itu atau dibayar harganya, yang ditaksir oleh *amtenaar* yang tersebut dalam ayat pertama.
- (3) Dalam hal hukuman itu ditambah diubahkan berulang-ulang membuat kesalahan, boleh boleh juga tambahan itu dikehendaki jika hak menuntut hukuman sebab pelanggaran yang dilakukan dulu telah gugur memenuhi ayat pertama dan kedua dari pasal itu.
- (4) Peraturan dari pasal ini tidak berlaku bagi orang yang belum dewasa, yang umurnya sebelum melakukan perbuatan itu belum cukup enam belas tahun.

Adanya ketentuan ini seakan-akan bertentangan dengan prinsip hukum pidana sebagai hukum publik. Namun demikian, kebutuhan akan adanya penyelesaian sengketa diluar hukum formal atas hukum pidana makin hari makin dirasakan kebutuhannya khususnya terhadap tindak pidana ringan.

### **B. Menurut Hukum Pidana Islam**

Sebagaimana diketahui di dalam bab sebelumnya bahwasanya hukuman bagi seorang pencuri yang terbukti melakukan pencurian adalah potong tangan. Dalam bahasan ini penulis mencoba menguraikan bagaimana pendapat Imam Abu Hanafiyah jika seorang pencuri itu mengembalikan barang curiannya, dalam keadaan hal-hal tersebut :

- a. Pencuri mengembalikan barang curian sebelum diketahui pemilik.<sup>78</sup>

Imam Abu Hanifah berpendapat, kalau pencuri mengembalikan barang curiannya sebelum diketahui oleh pemilik, maka tidak dikenai potong tangan. Akan tetapi, apabila sang pencuri sudah diketahui oleh pemiliknya maka pencuri tersebut tidak dibebaskan dari hukuman potong tangan. Imam Abu Hanafiyah beralasan bahwasanya permusuhan menjadi syarat jelasnya pencurian yang menetapkan untuk di potong maka apabila pencuri mengembalikan barang curian sebelum diketahui pemilik maka batal lah permusuhan. Berbeda dengan setelah diketahui, karena sesungguhnya syarat adanya permusuhan, bukan tetapnya suatu permusuhan.

- b. Pencuri mengembalikan barang curian sebelum hakim memutuskan atau sebelum diajukan ke sidang.<sup>79</sup>

Ulama-ulama Hanafiyah berpendapat, jika seorang pencuri mengembalikan barang curian sebelum diajukan ke sidang atau sebelum hakim memutuskan, maka terhapus hukuman potong tangan. Dan juga jika mengembalikannya setelah di proses hukum namun belum diputuskan, terhapus juga hukuman potong tangan, sebagaimana yang diaturkan oleh Imam Abu Hanafiyah dan Imam Muhammad.

Kemudian bagi pencuri yang tidak mengembalikan barang curian kepada pemiliknya, pencuri tersebut tetap dikenai hukuman had. Adapun mengenai dhaman (tanggungan/ ganti rugi), Imam Abu Hanafiyah dan para sahabatnya berpendapat bahwasanya antara ganti rugi dan potong tangan tidak dapat digabungkan. Oleh karena itu, apabila seorang pencuri telah dipotong tangannya, maka ia tidak dikenakan ganti rugi walaupun harta yang dicuri itu rusak

---

<sup>78</sup>Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' Al-Jina'i Al-Islami Muqaran bi al Qanun al-Wadh'i* (Beirut : Muassasah Al-Risalah, 1992), juz 2, cet 11, h. 631.

<sup>79</sup>*Ibid.*

sesudah pemotongan tangan. Hujjah mereka adalah karena nash Al-Qur'an hanya menyebutkan potong tangan saja.<sup>80</sup>

Kemudia berdasarkan Hadist Nabi Saw :

عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : لا غرم على السارق بعد ما قطعت يده. وفي رواية : لا غرم على السارق فيما قطعت يمينه. وفي رواية : إذا قطعت يد السارق لم يغرم (رواه النسائي).<sup>81</sup>

Artinya :

*Dari Abdurrahman bin 'Auf RA, sesungguhnya Nabi Saw bersabda : "Tidak memiliki tanggungan bagi pencuri sesudah dipotong tangannya". Dalam riwayat lain : "Tidak memiliki tanggungan bagi pencuri yang telah dipotong tangan seorang pencuri, maka ia tidak memiliki tanggungan".*

Hujjah yang lain adalah bahwa sesuatu yang ditanggung menurut mereka dapat dimiliki dari semenjak waktu pengambilan harta ketika ganti rugi dilaksanakan. Maka, kalau seorang pencuri dikenai ganti rugi terhadap barang yang dicuri, seakan-akan telah memiliki barang curian tersebut dari semenjak waktu pengambilan dan seakan-akan telah mengambil miliknya sendiri. Oleh karena itu, kalau dikenai hukuman potong tangan dan ganti rugi, maka sama halnya dipotong tangannya karena mengambil harta miliknya sendiri, sementara potong tangan tidak wajib dilaksanakan kecuali karen adanya pengambilan harta orang lain.

Imam Malik dalam kitab *Muwaththo* berpendapat mengenai seseorang yang mencuri harta yang mewajibkan pemotongan tangan, lalu harta curian itu ditemukan bersama pencurinya, kemudian harta itu dikembalikan kepada pemiliknya.

قال مالك, انه تقطع يده, فإن قال قائل : كيف تقطع يده وقد اخذ الممتع منه ودفع ألتصاحبه, فانما هو بمنزلة الشارب يوجد منه ربح الشراب المسكر, وليس به سكر فيجلد الحد, قال : وإنما يجلد الحد في

<sup>80</sup>Ahmad al-Hashari, *As-Siyasah Al-Jinaiyah, Al-Hudud wa Al-Asyribah Fi Al-Fiqh Al-Islami*, (Beirut : Dar Al-Jail, 1992), cet 3, jilid 2, h. 590.

<sup>81</sup>Jalaludin As Suyuthi, *Syarah Sunan An-Nasa'i*, (Beirut : Dar al Fikr, 1995), h. 97.

المسكر إذا شربه, وأن لم يسكره, وذلك انه انما شربه ليسكره, كذلك تقطع يد السارق في السرقة التي اخذت منه ولو لم ينتفع بها ورجعت الى صاحبها, وانما سرقها حين سرفها ليذهب بها.<sup>82</sup>

Imam Malik berkata : sesungguhnya pencuri itu dipotong tangannya. Kalau ada orang menanyakan : “kenapa dia dipotong tangannya, padahal barang itu sudah diambil dari padanya dan dikembalikan kepada pemiliknya?”. kita bisa katakan kepadanya, bukankah dia sama dengan peminum yang padanya ditemukan bau minuman yang memabukan, padahal dia tidak mabuk karena minuman tersebut ? dia tetap saja dihukum cambuk.

Alasan mengapa hukuman cambuk dikenakan kepada seseorang yang minum-minuman keras meskipun minuman itu tidak membuatnya mabuk, adalah karena dia meminumnya supaya dia menjadi mabuk. Begitu dalam pencurian. Tangan pencuri di potong, karena dia mencuri barang, walaupun barang itu sudah diambil kembali darinya sebelum dia sempat menggunakannya dan diserahkan lagi kepada pemiliknya. Dia dilakukan pencuri itu pada saat mencuri, hanyalah bertujuan hendak membawa pergi barang yang dicuri tersebut.

Kemudian mengenai seorang pencuri yang mencuri satu barang, apabila dikembalikan barang tersebut ketika dalam proses pengadilan atau ketika sudah diserahkan kepada hakim, maka Imam Malik berpendapat bahwasanya pencuri tersebut tetap had (hukuman potong tangan).<sup>83</sup>

Kemudian mengenai Dhamman atau ganti rugi Imam Malik berpendapat, apabila pencuri telah dipotong tangan maka tidak perlu lagi dikenakan ganti rugi, sebagaimana hadist Nabi Saw :

---

<sup>82</sup>Imam Malik bin Anas, *Al-Muwaththa*, (Beirut : Dar Al-Kutub Al-‘Ilmiyah, t.th), Jilid 2, h. 737.

<sup>83</sup>Ahmad bin Rusyid al Qurthubi, *Bidayah Al-Mujtahid wa Nihayah al Muqtashid*, (Semarang : Maktabah Usaha Bersama, t.th.), juz 2, h. 339-340.



عن عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يغرم السارق اذا اقيم عليه الحد  
(رواه النسائي).<sup>84</sup>

*Atrinya :*

*Dari Abd Rahman bin Auf, bahwa Rasulullah Saw bersabda : “Jika telah didirikan/ dikenakan sanksi had bagi seorang pencuri, maka tidak perlu mengganti rugi atas pencuri tersebut”. (Riwayat An-Nasa’i).*

Adapun ulama Malikiyah dalam hal ganti rugi/ tanggungan, berpendapat, apabila seorang pencuri berada dalam keadaan kelapangan/ kemudahan ketika potong tangan akan dilaksanakan, maka ia wajib dikenai potong tangan dan ganti rugi untuk memberatkannya. Tetapi apabila ia berada dalam kesempitan, maka ia tidak dikenai ganti rugi, melainkan hanya wajib dikenai potong tangan saja. Ganti rugi dengan sendirinya akan gugur karena untuk meringankan, disebabkan adanya udzur berupa kefakiran dan adanya berbagai kebutuhan.<sup>85</sup>

Imam Syafi’i berpendapat bahwasanya setiap pencuri yang telah terbukti mencuri suatu barang dan telah mencapai nishab maka harus dipotong tangan. Dan bila harta yang dicuri itu masih ada ditangan pencuri, maka harus mengembalikannya. Sedang bila harta tersebut sudah tidak ada, maka penggantian kerugian menjadi tanggungannya.<sup>86</sup>

Kemudian bila seorang pencuri itu mengembalikan barang curian sebelum diketahui pemiliknya, maka pencuri tersebut tetap dikenai had (potong tangan). Kemudian mengenai seseorang pencuri yang mencuri barang, dimana seharusnya ia dikenai hukuman potong tangan, lalu dilaporkan kepada penguasa, sementara pemilik barang telah menghibahkannya sesudah dilaporkan tetapi sebelum dipotong tangannya, Imam Syafi’i berpendapat bahwasanya pencuri itu tetap dikenai had, karena telah dilaporkan kepada penguasa.

---

<sup>84</sup>Jalaludin As Suyuthi, *Syarah Sunan An-Nasa’i*, (Beirut : Dar al-Fikr, 1995), h. 97.

<sup>85</sup>Wahba az-Zuhaili, *Al-Fiqh al Islami wa Adillatuh*, (Suriyah : Dar al-Fikr, 1989), Juz 6, cet 3, h. 95.

<sup>86</sup>A. Djazuli, *Fikih Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2000), cet 3, h. 81.

Mengenai seorang pencuri yang mengembalikan barang curian, sebelum diketahui oleh pemiliknya, Imam Syafi'i berpendapat pencuri tersebut tetap dikenakan hukuman had, karena telah terbukti mencari suatu barang meskipun telah dikembalikan sebelum diketahui pemiliknya.

Beliau membatah pendapat Imam Abu Hanifah yang telah penulis terangkan di atas bahwasanya pencuri yang mengembalikan barang curian sebelum diketahui pemiliknya tidak dikenai had. Imam Syafi'i tidak setuju dengan alasan yang telah disampaikan Abu Hanifah bahwasanya ada perbedaan antara sudah diketahui dan belum diketahui oleh pemiliknya, menurut Imam Syafi'i tidak ada perbedaan baik sudah diketahui maupun belum diketahui oleh pemilik barang, karena pencuri tersebut telah mengeluarkan barang dari tempat penyimpanannya.<sup>87</sup>

Mengenai seorang pencuri itu mengembalikan barang curian sebelum di ajukan ke pengadilan, Imam bin Hanbal berpendapat pencuri tersebut tetap dikenakan had. Sebagaimana dalam pandangan Imam Syafi'i, Imam Ahmad bin Hanbal berpendapat bahwasanya apabila seorang pencuri yang mengembalikan barang curian dalam keadaan si pemilik belum mengetahui, maka pencuri tersebut tetap dikenakan hukuman potong tangan.

Dalam Mazhab Hanbali, bagi seorang pencuri wajib mengembalikan barang curiannya atas pemiliknya, apabila barang tersebut masih ada/masih utuh. Dan apabila barang tersebut rusak atau sudah tidak ada maka wajib bagi seorang pencuri untuk mengembalikan/mengganti sesuai harga/nilai barang tersebut.

Imam Ahmad bin Hanbal berhujjah bahwasanya barang curian itu adalah harta yang ditanggung untuk dikembalikan atas pemiliknya apabila barang tersebut masih ada. Dan mengganti itu apabila barang tersebut rusak. Dan sesungguhnya pemotongan dan ganti rugi

---

<sup>87</sup>*Ibid* 620.

merupakan dua hak yang sama-sama wajib bagi yang menghendaknya, maka keduanya dapat digabungkan seperti pembalasan dan mengembalikan nilai/harga suatu barang.<sup>88</sup>

Kemudian alasan kenapa sanksi *had* dan ganti rugi dapat digabungkan, bahwasanya pencuri itu melanggar 2 (dua) hak, dalam hal ini hak Allah berupa keharaman mencuri dan hak hamba berupa pengambilan atas harta orang lain. Oleh karena itu, pencuri harus mempertanggung jawabkan 2 (dua) hak, jadi, pencuri itu harus mengembalikan harta yang dicurinya bila masih ada dan harus membayar ganti rugi bila hartanya sudah tidak ada. Selain itu, harus menanggung sanksi *had* yaitu potong tangan atas perbuatannya.<sup>89</sup>

Akan tetapi, para ulama berbeda pendapat mengenai ukuran satu nisab. Jumhur ulama berpendapat bahwa hukuman potong tangan tidak bisa ditegakkan, kecuali dalam pencurian  $\frac{1}{4}$  (seperempat) dinar emas, 3 (tiga) dirham perak, atau barang yang sebanding dengan harga  $\frac{1}{4}$  (seperempat) dinar emas atau 3 (tiga) dirham perak. Jadi yang dibuat ukuran satu nisab adalah jumlah harga yang mencapai nilai  $\frac{1}{4}$  (seperempat) dinar dari emas atau 3 (tiga) dirham perak. Aisyah meriwayatkan hadis bahwa Rasulullah Saw, menjatuhkan *had* potong tangan atas pencuri  $\frac{1}{4}$  (seperempat) dinar ke atas, dan tidak dipotong tangan pencuri, kecuali mencuri  $\frac{1}{4}$  (seperempat) dinar ke atas. (HR. Ahmad, Muslim, dan Ibnu Majah).

Hukuman pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya menurut hukum pidana Islam ialah menurut Malik, pengikut Imam Syafi'i, dan Ahmad had mencuri tidak dilaksanakan, kecuali bila pihak yang dicuri menuntut. Had bisa dilaksanakan bila ada dua orang saksi adil yang menyatakan bahwa orang yang akan di had benar-benar mencuri, atau orang yang akan di had mengaku bahwa ia telah mencuri. Pengakuannya cukup sekali karena Nabi Muhammad Saw.

Telah menjatuhkan hukuman potong tangan atas pencurian perisai dan selendang milik Sofwan. Adapun dalam penjatuhan hukuman ini tidak didapati sumber yang

---

<sup>88</sup>*Ibid*

<sup>89</sup>A. Djazuli, *Op. Cit.*, h. 81.

mengatakan bahwa Nabi Muhammad Saw. Menyuruh agar mencuri tersebut mengaku lebih dari satu kali.

Akan tetapi, Imam Ahmad, Ishaq, dan Ibnu Abi Laila berpendapat bahwa pengakuan mencuri yang dapat dikenai had harus dua kali. Jika ada seorang pencuri mengaku bahwa yang diambilnya dari tempat penyimpanan itu miliknya, sedangkan ada bukti bahwa ia adalah pencuri barang yang mencapai satu nisab dari tempat penyimpanannya, Imam Malik mengatakan, “Ia wajib dihukum potong tangan, bagaimanapun pengakuannya”. Akan tetapi, Imam Syafi’i dan Abu Hanifah mengatakan ia tidak dikenai hukuman potong tangan. Pencuri seperti ini oleh Imam Syafi’i dinamakan pencuri yang licik.

Jika sudah jelas bahwa perbuatan mencuri telah dilakukan oleh seseorang, had wajib ditegakkan. Pencuri harus dipotong pergelangan tangan kanannya. Karena ada firman Allah SWT, menyatakan dalam Al-Qur’an Surah Al-Maidah ayat 38.



Artinya : “Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana”. (QS. Al-Maidah : 38)

Hukuman potong tangan tidak boleh diganti dengan hukuman lain yang lebih ringan, dan tidak boleh ditunda. Kemudian, apabila mencuri lagi, hukumannya adalah dipotong pergelangan kaki kirinya. Selanjutnya, apabila mencuri lagi, para ulama berbeda pendapat. Imam Abu Hanifah mengatakan harus dipenjara dan diberi sanksi. Imam Syafi’i mengatakan dikenai hukuman potong tangan kirinya. Kemudian, apabila masih mencuri lagi, hukumannya adalah kaki tangannya dipotong. Apabila masih mencuri lagi, hukumannya dipenjara dan diberi sanksi.

Imam Syafi'i, Ahmad dan Ishaq berpendapat bahwa jika barang yang dicuri masih ada pada pencuri, barang tersebut dikembalikan kepada pemiliknya. Karena Rasulullah Saw. Telah bersabda, “*merupakan suatu kewajiban bagimu untuk mengembalikan harta yang kau curi dan yang masih ada padamu*”.

Apabila barang curian itu rusak di tangan pencuri, pencurinya harus menanggung ganti barang tersebut. Pencuri itu pun dikenai hukuman potong tangan. Hal ini tanggungan ganti barang merupakan hak manusia, sedangkan hukuman potong tangan merupakan hak Allah. Oleh sebab itu, kedua-duanya harus dituntut atas diri pencuri.

Abu hanifah mengatakan bahwa apabila barang curian itu rusak di tangan pencuri, pencurinya tidak wajib menanggung ganti barang tersebut. Hal ini karena tanggungan ganti barang yang dirusak pencurinya. Imam Malik dan para sahabatnya mengatakan, apabila barang curian itu rusak, pencurinya wajib menanggung ganti barang tersebut apabila ia kaya, akan tetapi, bagi orang miskin, tidak wajib menanggung ganti barang tersebut.<sup>90</sup>

### **C. Penerapan Hukuman Bagi Pelaku Pencurian yang Mengembalikan Barang Curiannya**

Mengenai dapat tidaknya dilakukan pencabutan laporan polisi mengenai tindak pidana pencurian sebagai akibat telah dikembalikannya kerugian kepada korban, maka tentunya kita akan berbicara mengenai tindak pidana pencurian sebagai delik formil sekaligus pula delik biasa (*gewone delict*).

Menyatakan pembeda antara delik formil dan delik materil tidak terlepas dari makna yang terkandung dalam perbuatan itu, yaitu tindakan dan akibat. Delik formil adalah delik yang menitik beratkan pada tindakan, sedangkan delik materil adalah delik yang menitik beratkan pada akibat.<sup>91</sup>

Contoh delik formil adalah Pasal 362 KUHP yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut :

---

<sup>90</sup>Mustofa Hasan, *Hukum Pidana Islam Fiqih Jinayah*, (Bandung : Pustaka Setia, 2013), h. 329-594.

<sup>91</sup>Eddy, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, (Jakarta : PT Refika Aditama, 2003), h. 136-137.

*“Barang siapa 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 pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.*

Ancaman pidana berupa denda sebesar Rp 900,- yang terdapat dalam pasal 362 KUHP telah disesuaikan berdasarkan pasal 3 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP (PERMA 2/2012).

Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 2 Tahun 2012 tentang penyesuaian batasan tindak pidana ringan dan jumlah denda dalam KUHP (Perma Nomor 2 Tahun 2012), dikeluarkan oleh Mahkamah Agung (MA) untuk menyelesaikan polemik mengenai batasan nilai kerugian dalam suatu tindak pidana ringan, yang ditetapkan oleh KUHP pada waktu dulu dan bagaimana penerapannya pada masa kini. Misalnya dalam tindak pidana pencurian ringan (Pasal 364 KUHP), penggelapan ringan (Pasal 373 KUHP), penipuan ringan (Pasal 379 KUHP), dan lain-lain, yang semula nilai kerugiannya tidak lebih dari Rp 25 (dua puluh lima) rupiah, dan penyesuaian maksimum menjatuhkan pidana denda, yang dahulu sebesar Rp 250,000 (dua ratus lima puluh) rupiah, kini dilipat gandakan menjadi Rp 1000 (seribu) kali, (Vide : Pasal 3 Perma Nomor. 2 Tahun 2012).

Penyesuaian tersebut dilakukan dengan memperhatikan nilai emas pada saat KUHP peninggalan Belanda, yang sebelumnya disesuaikan dengan Undang-undang Nomor. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana dengan nilai emas pada saat ini. Sehingga dengan adanya penyesuaian tersebut, maka nilai barang atau kerugian dalam tindak pidana ringan, yang semula ditetapkan tidak lebih dari dua puluh lima rupiah sekarang ditetapkan menjadi tidak lebih dari Rp 2500.000; (dua juta lima ratus ribu) rupiah (Pasal 2 ayat 1 Perma Nomor. 2 Tahun 2012).

*Tiap jumlah maksimum hukuman denda yang diancamkan dalam KUHP kecuali pasal 303 ayat 1 dan ayat 2, 303 bis ayat 1 dan ayat 2, dilipat gandakan menjadi 1.000 (seribu) kali.*

Berdasarkan ketentuan tersebut maka pidana denda akan diatur dalam pasal 362 KUHP menjadi paling banyak Rp. 900.000,00,- (sembilan ratus ribu rupiah). Dalam penerapannya misalnya A masuk ke dalam rumah B dan mengambil handphone yang ada di atas meja. Ketika hendak melarikan diri A tertangkap oleh C yang menjadi santpam di rumah B. Handphone tersebut kemudian dikembalikan kepada B. Tindakan A tetap dikatakan sebagai pencurian meskipun barang yang telah dicuri dikembalikan dan korban tidak mengalami kerugian. Mengapa demikian, sebab delik pencurian dirumuskan secara formil yang lebih menitik beratkan pada tindakan, bukan akibat pencurian.

Selanjutnya mengenai dapat atau tidaknya suatu laporan polisi dicabut setelah pelaku mengembalikan kerugian kepada korban akan terjawab melalui pemahaman akan delik biasa (*gewone delict*) dan delik aduan (*klacht delict*).

Sebagian besar delik-delik dalam KUHP adalah delik biasa, artinya untuk melakukan proses hukum terhadap perkara-perkara tersebut tidak dibutuhkan pengaduan. Sebaliknya, ada beberapa delik yang membutuhkan pengaduan untuk memproses perkara tersebut lebih lanjut, delik ini dikenal dengan delik aduan.

Eddy O.S. Hiariej menguraikan paling tidak ada tiga bab dalam KUHP yang berkaitan dengan delik aduan. Pertama, Bab XVI KUHP tentang penghinaan. Kedua, kejahatan pencurian, pemerasan, dan pengancaman serta penggelapan dalam keluarga. Ketiga, kejahatan terhadap kesusilaan, yakni perzinahan. Salah satu sifat khusus dari delik aduan adalah orang yang mengajukan pengaduan dalam waktu 3 (tiga) bulan setelah pengaduan diajukan sebagaimana diatur dalam pasal 75 KUHP sebagai berikut

*“Orang yang mengajukan pengaduan, berhak menarik kembali dalam waktu tiga bulan setelah pengaduan diajukan”.*

Pengaturan tentang hapusnya pelaksanaan pidana bagi seorang yang telah dijatuhi putusan pidana oleh hakim melalui putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap diatur dalam KUHP dan di luar KUHP.<sup>92</sup>

Dalam KUHP ketentuan tersebut diatur dalam pasal 83 dan 84 KUHP yaitu :  
Kewenangan menjalankan pidana hapus jika terpidana meninggal dunia

Pasal 84 :

- (1) Kewenangan menjalankan pidana hapus karena daluarsa.
- (2) Tanggung waktu daluarsa mengenai semua pelanggaran lamanya dua tahun, mengenai kejahatan yang dilakukan dengan sarana percetakan lamanya lita tahun, dan mengenai kejahatan-kejahatan lainnya lamanya sama dengan tenggang daluarsa bagi penuntutan pidana ditambah sepertiga.
- (3) Bagaimanapun juga, tenggang waktu daluarsa tidak boleh kurang dari lamanya pidana yang dijatuhkan.
- (4) Wewenang menjalankan pidana mati tidak daluarsa.

Dasar pemikiran mengapa kewenangan menjalankan pidana menjadi hapus sama dengan dasar penghapusan penuntutan atas orang yang meninggal dunia. Undang-undang hukum pidana tidak menghendaki seseorang terpidana membebankan kewajibannya menjalankan pidana kepada orang lain.

Penghapusan pelaksanaan pidana di luar KUHP adalah melalui penggunaan hak Presiden dengan memberikan grasi (pengampunan) kepada seorang yang telah dijatuhi pidana oleh hakim. Itulah yang membedakan grasi dengan amnesti dan abolisi. Dasar hukum pemberian grasi diatur dalam pasal 14 ayat 1 UUD 1945, yaitu :

*“Presiden memberikan grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung”.*

Walaupun demikian, dalam hal pelaksanaan pidana baik yang sedang berlangsung maupun belum dilaksanakan, Presiden dapat memberikan amnesti. Kalau amnesti

---

<sup>92</sup>Wirjono, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, (Bandung : Refika Aditama, 2010), h. 150-156



memberikan ampunan atau unsur melawan hukum dari suatu perbuatan atau pelaku, maka grasi tidak menghapuskan dapat dipidananya perbuatan. Perbuatan tersebut tetaplah perbuatan pidana, dan pelaku juga terbukti bersalah, tetapi ia diampuni oleh Presiden dari kewajibannya untuk melaksanakan pidana.<sup>93</sup>

Adanya kewenangan Presiden untuk memberikan grasi, amnesti, abolisi dan rehabilitasi bukanlah bentuk campur tangan presiden dalam perkara pidana. Secara umum seharusnya presiden tidak perlu menggunakan hak prerogatifnya ini, kecuali dengan alasan-alasan yang bersifat demi kepentingan negara dan dalam kapasitas presiden selaku kepala negara.

Walaupun sering dikatakan sebagai hak prerogatif, dalam UUD 1945 istilah hak prerogatif tidak tepat lagi, karena kewenangan untuk memberikan grasi dan rehabilitasi presiden harus meminta pertimbangan Mahkamah Agung (MA), sedangkan untuk memberikan amnesti dan abolisi presiden harus meminta pertimbangan DPR.

Dalam pengamatan penulis ada sedikit keganjilan dan indikasi tidak adanya toleransi terhadap pencuri yang mengembalikan barang curian dimana pencuri tersebut mengembalikan barang curian sebelum pemiliknya mengetahui, yakni tetap di berikan hukuman. Menurut penulis ketika pencuri mengembalikan barang curian sementara pemiliknya tidak mengetahui apa-apa sama saja tidak ada pihak yang dirugikan sebab secara tidak langsung adanya proses pemaafan dimana hal-hal yang menyebabkan terhapusnya suatu hukuman had adalah pemaafan dari sang pemilik.

Mengenai pencuri yang mengambil suatu barang lalu ia mengembalikan barang tersebut, dalam keadaan sudah dilaporkan kepada penguasa atau belum, sudah diketahui pemilik barang tersebut atau belum diketahui Imam Syafi'i, Imam Ahmad bin Hanbal serta

---

<sup>93</sup>Wirjono, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, (Bandung : Refika Aditama, 2010), h.195-196

Imam Malik sepakat bahwasanya pencuri tersebut tetap dikenai had, Imam syafi'i dan Imam Ahmad bin Hanbal beralasan bahwasanya pencuri itu menanggung/ melanggar 2 (dua)hak, yaitu : hak Allah dan hak adami (manusia). hak Allah yaitu melanggar perintah Allah yakni keharaman mencuri. Sedangkan hak Adami yaitu pengambil atas harta milik orang lain.

Oleh karena itu pencuri harus mempertanggung jawabkan dua hak tersebut, yaitu dengan dipotong tangan dan mengembalikan barang. Kemudian mengenai pencuri yang mencuri suatu barang kemudian dikembalikan sebelum diketahui pemiliknya, Imam Syafi'i beralasan bahwasanya tidak ada perbedaan antara pemilik barang sudah mengetahui barang-barangnya telah dicuri maupun belum mengetahui, karena pencuri tersebut telah mengambil suatu milik yang memang tiada hak baginya untuk mengambil barang tersebut.

Sedangkan hujjah Imam Malik ialah bahwasanya seorang pencuri tetap dikenakan had apabila barang curian tersebut sudah dikembalikan, beliau mengqiyaskan dengan seorang pemabuk yang ditemukan padanya bau minuman yang memabukkan, padahal dia tidak mabuk karena minuman tersebut. Maka orang tersebut tetap dikenai hukuman cambuk. Alasannya ialah karena orang tersebut mau meminum minuman tersebut untuk membuatnya mabuk. Begitu juga dengan pencurian, seorang pencuri melakukan pencurian saat mencuri, hanyalah bertujuan hendak membawa pergi barang yang dicuri tersebut.

Adapun pendapat Imam Abu Hanafiyah mensyaratkan beberapa hal ini di mana, apabila seorang pencuri yang mencuri suatu barang kemudian pengembalikannya. *Pertama* belum diketahui pemilik barang, yakni ketika pencuri mencuri suatu barang, kemudian dia mengembalikannya sebelum pemilik barang yang di curi tersebut mengetahui maka hal tersebut dapat menghapus hukuman had (potong tangan). *Kedua* jika pencuri mengembalikan barang sebelum hakim memutuskan atau dalam proses pengadilan, maka tidak dikenai had.

Penulis menilai dan mencoba memahami dari masing-masing pendapat ke empat Imam Mazhab di atas, memiliki kesepahaman dalam masalah ketika seorang pencuri yang

mencuri suatu barang kemudian mengembalikan barang curian tersebut kepada pemiliknya, yaitu ketika pencurian tersebut telah betul-betul memenuhi syarat untuk di potong tangan, maka hukumannya tetap di potong meskipun barang curian tersebut sudah dikembalikan dan dalam keadaan sudah diketahui maupun belum diketahui oleh pemiliknya, jadi bagi yang mengembalikan saja harus dipotong tangannya, apalagi yang tidak mengembalikan.

Adapun pendapat Imam Abu Hanafiyah yang tidak di potong pada dasarnya tetap di potong, hanya saja dalam keadaan tertentu yang menyebabkan terhapusnya hukuman had. Alasan Abu Hanafiyah sebenarnya cukup rasional yakni yang menyebabkan jatuhnya hukuman had adalah ketika pemilik barang sudah mengetahui bahwa ada barangnya yang hilang dan hal ini menyebabkan suatu amarah atau kebencian sang pemilik barang terhadap seseorang yang mencuri barangnya tersebut.

jadi meskipun barang tersebut dikembalikan dalam kondisi baik dan bagus sang pemilik barang mempunyai rasa dendam, kebencian, maka tidak dapat menghapus hukuman had. Lain halnya jika sang pemilik barang belum mendeteksi adanya barang-barang yang dimilikinya hilang kemudian sang pencuri mengembalikan barang curiannya tersebut, maka tidak dikenai had, karena tidak adanya rasa kebencian, permusuhan sang pemilik barang terhadap pencuri tersebut.

Dari analisa empat pendapat Imam Mazhab di atas, ketika seorang pencuri yang mencuri suatu barang kemudian tertangkap, penulis mengambil pendapat jumbuh ulama yang mengatakan pencuri tersebut dikenakan hukuman had, lebih-lebih dalam konteks kekinian yang mana tingkat perekonomian semakin sulit, angka kebutuhan hidup semakin melangit, sudah sangat pantaslah hukum Islam ini dipakai di Negara ini agar terciptanya kenyamanan hidup bermasyarakat.

Adapun mengenai pencuri yang mengembalikan barang curiannya, sedikit penulis sepakat dengan Imam Abu Hanafiyah yang mana melihat keadaan-keadaan tertentu. Akan

tetapi tersekat pada bila belum diketahui pemiliknya atau belum diputuskan oleh Hakim saja pencuri tidak dikenai had.

Adapun mengenai *dhamman* atau tanggungan/ ganti rugi, Imam Syafi'i dan Imam Ahmad berpendapat harus menjadi tanggung jawab pencuri, walaupun sudah di potong tangan. Kalau barang tersebut masih utuh maka harus dikembalikan, jika telah rusak atau hilang maka pencuri tersebut harus mengganti, sedangkan Imam Malik sedikit berbeda yakni lebih objektif, yaitu ketika seorang pencuri itu mampu dan barang tersebut masih ada/ utuh maka harus dikembalikan, sedangkan jika barang tersebut rusak dan tidak ada sedangkan keadaan pencuri tidak mampu/ miskin, maka pencuri tidak perlu mengganti rugi. Adapun Abu Hanafiyah sangat tegaas berpendapat jika seorang pencuri sudah dikenai had maka tidak perlu lagi bagi seorang pencuri untuk mengganti rugi meskipun harta curian tersebut telah rusak.

Dari keempat pendapat tersebut pendapat Imam Syafi'i dan Imam Ahmad bin Hanbal sangat keras dan tidak ada pintu toleransi sama sekali yakni hukuman potong tangan dan ganti rugi harus digabungkan.

Penulis mencoba memahami hikmah dari pendapat tersebut bahwasanya untuk memberikan efek jera kepada seseorang yang ingin melakukan pencurian dan ada proses pembelaan terhadap pemilik barang dimana dia telah kehilangan suatu harta berupa barang-barang berharga yang telah ia upayakan, usahakan berhari-hari kemudian raib di curi oleh seseorang, kemudian tiba-tiba pencuri tersebut tertangkap dan barang-barang curiannya rusak bahkan hilang oleh karena itu menurut penulis Imam Syafi'i dan Imam Ahmad berpendapat demikian.

Sedikit penulis memahami adanya kesamaan pendapat antara Imam Malik dan Imam Abu Hanafiyah, dalam masalah ganti rugi, yaitu bagi seorang pencuri tidak perlu mengganti rugi. Hanya saja perbedaannya pendapat Imam Malik lebih kondisional melihat keadaan

kemampuan sang pencuri, sedangkan Imam Abu Hanafiyah tidak melihat keadaan apapun dari sang pencuri, jika barang tersebut rusak/ tidak ada sedangkan pencuri sudah dikenakan had maka tidak perlu lagi untuk mengganti rugi. Pendapat Abu Hanafiyah nampaknya lebih simple dalam memberikan hukuman jika telah dikenakan had maka tidak usah lagi mengganti barang-barang curiannya yang rusak atau hilang.

Maka dari pada itu penulis akan memberikan pendapat tentang hukuman yang mengembalikan barang curiannya menurut hukum pidana islam dan hukum pidana positif, hukum pidana positif sudah dijelaskan di bab-bab sebelumnya tentang hukuman apa yang diberikan apabila barang curian tersebut dikembalikan. Barang curian tersebut apabila dikembalikan maka gugurlah hukuman bagi pelaku pencuri. Sesuai dengan Pasal 362 dalam KUHP dan Pasal 76,77,78 tentang gugurnya tuntutan.

Akan tetapi dalam hukum pidana positif ini, penulis akan mencoba memahami tentang hukuman bagi pelaku yang mengembalikan barang curiannya, jadi apabila dalam hukum pidana positif ini di gugurkan hukumannya tidak akan di beri hukuman, itu tidak akan memberikan dampak efek jera bagi si pelaku, akan tetapi malah memicu kepada masyarakat akan berbuat pencuarin walaupun sipelaku pencurian sudah mengembalikan barang curiannya.

Menurut penulis perlu dikaji dan diberi perhatian lebih terhadap pencuri yang mengembalikan atau yang ingin mengembalikan barang curiannya, karena bisa jadi setelah seseorang melakukan pencurian kemudian sipelaku sadar akan perbuatannya itu lalu berniat atau mengembalikan barang curiannya, maka menurut penulis tidak dikenakan hukuman had tapi diganti dengan hukuman lain, jadi tidak dilepas begitu saja.

Dari uraian diatas penulis lebih condong kepada pendapat Imam Malik, yang sangat rasional dan kondisional, hal ini menandakan bahwasanya dalam hukuman agama islam tidak memberatkan kepada seseorang, yang mana dalam masalah tanggung jawab pencuri terhadap

barang curian, bagi yang mampu maka harus mengganti barang yang dicuri dan bagi yang tidak mampu tidak di haruskan/ dipaksakan untuk mengganti barang yang dicuri.

## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Pencurian dalam Pasal 362 KUHP, yaitu perbuatan mengambil suatu barang yang sama sekali atau sebahagian termasuk kepunyaan orang lain dengan maksud memiliki barang tersebut dengan melawan hak.

Bentuk ancaman pidana dalam kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) lebih menekankan kepada ancaman hukuman penjara atau denda. Hal-hal yang dapat menghapuskan pidana terhadap pelaku pencurian dalam KUHP, tidak dapat dipertanggung jawabkan, pencuri yang dilakukan karena terpaksa, dan kadaluarsa atau lewat waktu. Barang curian tersebut apabila dikembalikan maka gugurlah hukuman bagi pelaku pencuri. Sesuai dengan Pasal 362 dalam KUHP dan Pasal 76,77,78 tentang gugurnya tuntutan.

Setelah menguraikan bahasan-bahasan dalam bab-bab terdahulu penulis mencoba menyimpulkan :

1. Untuk mengetahui hukuman bagi pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya hukum pidana positif mengatakan hukumannya akan digugurkan apabila dikembalikan secara utuh dan tidak terdapat kerusakan pada barang tersebut. Dan tidak diberikan hukuman apa pun kepada pelaku pencurian karena sudah dikembalikannya dengan utuh, baik, bagus dan tidak terdapat kerusakan pada barang curiannya;
2. Untuk mengetahui hukuman bagi pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya hukum pidana islam mengatakan tidak digugurkan hukumannya, melainkan hukuman diganti tidak di potong tangannya, akan tetapi diberi hukuman ta'zir bagi sipelaku pencurian. Apabila barang dikembalikan baik secara bagus, baik dan tidak terdapat kerusakan pada barang yang dicurinya

3. Jika seorang pencuri yang mencuri barang curian kemudian mengembalikannya Imam Abu Hanafiyah menetapkan dalam beberapa keadaan, *pertama* jika pencuri mengembalikan barang curian sebelum diketahui pemilik maka tidak dikenakan hukuman had, *kedua* jika seorang pencuri mengembalikan barang curian sebelum hakim memutuskan atau dalam proses peradilan maka tidak dikenakan hukuman had juga. Jika pencuri tidak mengembalikan barang curian jumhur berpendapat tetap dikenakan had. Tanggung jawab pencuri terhadap barang curian adalah jika barang tersebut masih ada/ utuh maka pencuri harus mengembalikan dan jika barang tersebut rusak/ tidak ada :
  - a. Imam Abu Hanafiyah berpendapat jika seorang pencuri sudah dikenakan hukuman *had* (potong tangan), maka tidak perlu mengganti rugi;
  - b. Imam Malik berpendapat jika seorang pencuri itu mampu/ kaya maka harus mengganti rugi terhadap barang curian tersebut. Namun jika seorang pencuri tersebut tidak mampu/ miskin maka tidak perlu mengganti rugi;
  - c. Imam Syafi'i dan Imam Ahmad bin Hanbal berpendapat sang pencuri tetap wajib mengganti barang yang di curi tersebut meskipun keadaan seorang pencuri sudah dipotong tangan dan kurang mampu/ miskin;



## **B. Saran- Saran**

Hukum Islam yang Allah Swt telah gariskan dalam kitabnya melalui perantara Nabinya adalah untuk kebahagiaan umat manusia. Oleh karena itu amat sangat beruntunglah bagi suatu negara yang di dalamnya diterapkan hukum islam. dalam kesempatan akhir ini penulis mencoba memberi beberapa saran :

1. Kepada umat Islam marilah memperdalam kandungan isi al Qur'an dengan sebenarnya melalui hadits-hadist Nabi Saw, semata-mata untuk lebih mengerti dan mengenal hukum-hukum Allah. Kalau setiap individu muslim memahami hukum Islam dengan sebenarnya niscaya akan adanya apresiasi yang baik terhadap cita-cita diberlakukan syariat islam.
2. Kepada pemerintah dan aparaturnya Negara, agar membuat peraturan yang lebih tegas dan jelas mengenai tindak pidana pencurian khususnya mengenai ancaman hukuman bagi pelaku pencurian yang mengembalikan barang curiannya, dan sekaligus memberikan sanksi tegas yang membuat jera para pelaku.
3. Aturan-aturan Hukum Islam sedikit banyaknya masih berlaku di Indonesia karena mayoritas warga negara Indonesia beragama Islam. Namun, tidak semua kaidahnya dapat diterapkan pada warga negaranya karena Negara Indonesia bukanlah negara sekuler. Untuk itu sangat sulit pada prakteknya untuk menerapkan hukum Islam, kecuali di beberapa Propinsi khusus, seperti di Aceh yang memberlakukan hukum Islam dibuat dalam Peraturan Daerah (perda) tersendiri yang disebut dengan Qanun.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku/ Kitab

Asy-Syarkhasiy, *al-Maibsuth*, h. 176.

Ibn Humam, *Syarh Fath al-Qadir*, Juz I (Mesir : Mustafa al-Baby al-Halaby, t.th),  
h.450.

Abd al Jalaluddin Abd ar-Rahman as-Sayuti, *Syarah Sunan an\_Nasa'iy*, Juz VIII  
(Semarang : Toha Putra, t.th), h.84.

Abdul Qadir Audah, *at-Tasyri' al-Jina'i al-Islamiy*, Juz II (Beirut : Risalah, 1993), h.  
631.

Syamsuddin asy-Syarkhasiy, *al-Mabsuth*, Juz IX, Cet I (Beirut : Darul Kutub al-  
Ilmiyyad, 1993).h. 167.

Ala' ad-Din Abu Bakar Ibn Mas'ud al-Kansaniy, *Bada'I as-Sana'I*, Juz VI (Beirut :  
Darul Kutub al-Ilmiyyat, t.th), h. 88.

Muhammad 'Ali as-Sayis, *Tafsir Ayat al-Ahkam*, Juz III (Beirut : Dar al Fikr, t.th), h.  
188.

S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Jakarta : Ahaem-Petehaem,  
1996), h. 418.

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

Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Gema Insani, 2003), h.  
20

Abdul Qadir' Audah, *At-Tasyri' Al-Jina'Al-Islamiy Muqaranan bil Qanunil Wad'iy*,  
(Bogor : PT Kharisma Ilmu, 2005), h. 36.

Mawardi, *Al-Ahkam Al-Sulthoniyah wa Al-Wilayah Al-Diniyah*, (Mesir : Mustafa  
Halabi, 1773), h. 219.

Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2007), h. 1

- Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2002), h. 67.
- Erdianto Efendi, *Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung : PT Refika Aditama, 2011), h. 26
- Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, (Bandung : Refika Aditama, 2008), h. 58.
- Hilman Hadikusuma, *Bahasa Hukum Indonesia*, (Bandung : Penerbit Alumni, 1992), h. 114
- Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Rineka Cipta, 1993), h. 55
- Hilman Hadikusuma, *Bahasa Hukum Indonesia*, (Bandung : Penerbit Alumni, 1992), h. 114
- Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Rineka Cipta, 1993), h. 55
- Leden Marpaung, *Proses Penanganan Perkara Pidana Bagian Pertama*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1992), h. 3- 4.
- Barda Nawawi Arif, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, (Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001), h. 57.
- Wirjono, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, (Bandung : Refika Aditama, 2010), h. 195-196
- Mustofa Hasan, *Hukum Pidana Islam Fiqih Jinayah*, (Bandung : Pustaka Setia, 2013), h. 329-594.
- Eddy, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, (Jakarta : PT Refika Aditama, 2003), h.136-137.
- Wahba az-Zuhaili, *Al-Fiqh al Islami wa Adillatuh*, (Suriah : Dar al-Fikr, 1989), Juz 6, cet 3, h. 95.

- Ahmad bin Rusyid al Qurthubi, *Bidayah Al-Mujtahid wa Nihayah al Muqtashid*, (Semarang : Maktabah Usaha Bersama, t.th.), juz 2, h. 339-340.
- Imam Malik bin Anas, *Al-Muwaththa*, (Beirut : Dar Al-Kutub Al-‘Ilmiyah, t.th), Jilid 2, h. 737.
- Ahmad al-Hashari, *As-Siyasah Al-Jinaiyah, Al-Hudud wa Al-Asyribah Fi Al-Fiqh Al-Islami*, (Beirut : Dar Al-Jail, 1992), cet 3, jilid 2, h. 590.
- Jalaludin As Suyuthi, *Syarah Sunan An-Nasa’i*, (Beirut : Dar al Fikr, 1995), h. 97.
- Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri’ Al-Jina’i Al-Islami Muqaran bi al Qanun al-Wadh’i*(Beirut : Muassasah Al-Risalah, 1992), juz 2, cet 11, h. 631.
- Erdianto Efendi, *Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung : Refika Aditama, 2011), h.130-135.
- Ahmad Wardi Mushlih, *Pengantar dan Azas-azas Hukum Pidana Islam*,(Jakarta : Sinar Grafika, 2006), cet 2, h. 55.
- Hasballah Thaib, *Kapita Selektta Hukum Pidana Islam*, (Medan : Pustaka Bangsa Press, 2004), h. 30.
- Djazuli, *Fiqih Jinayah Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2000), cet 3, h. 350
- Abd al-Aziz’ Amir, *at-Ta’zir fi asy-Syari’ah al-Islamiyah*, (Beirut : Dar al-Fikkr al-Arabi, t,th), h. 52
- Ibn Qudamah, *Al-Kafi fi Fiqh al-Imam Ahmad*, (Beirut : Dar al-Kutub ‘Ilmiyah, 1994), cet I, jilid 3, h. 71.
- Makhrus Munajat, *Pidana Islam di Indonesia*, (Yogyakarta : Teras, 2009), h. 291-293.
- Leden Marpaung, *Asas- Teori- Pratik Hukum Pidana*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2008), h. 10.

- Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia*, (Jakarta : Rineka Cipta, 1994), h. 179.
- Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung : Eresco, 1989), h. 1.
- Bukhari, *Sahih Abi Abdillah Al- Bukhari bin Sarhi Karomani*, juz 22, (Beirut : Dar al Fikr, tt), h. 192.
- Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Eksistensialisme dan Abilisionisme*,(Bandung : Bina Cipta, 1996), h. 9-10.
- C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-pokok Hukum Pidana*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 2004), h. 41.
- Sudarto, *Hukum Pidana, Jilid 1*, (Semarang : Yayasan Sudarto, Cet, ke 2, 1990), h. 15.
- Suharto. R.M, *Hukum Pidana Materil*, Ed-2, (Jakarta : Sinar Grafika, 2002), h. 37.
- Soesilo, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, (Bandung : PT Karya Nusantara, 1984), h. 26-27.
- H.A.K. Moch Anwar, *Hukum Pidana Khusus (KHHP buku II)*,(Bandung : Citra Aditya Bakti, 1989), h. 19.
- Moeljaty, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Bina Angkasa, 1988), h. 55.
- Ali As-Shabuni, *Tafsir Ayat Ahkam As-Shubuni Jilid I Terjemah Muammal Hamidi dan Imrani.Manan*, (Dar Al-Ilmiyah, 1995), h. 499.
- Muhammad bin Qasim, *Fath al Qarib*, (Semarang : Pustaka al ‘Alawiyah, 1995), h. 57.
- Manshur bin Yunus, *Ar Raudh al Murabbi’*, (Beirut : Dar al Kutub al ‘Ilmiyah, 1998), cet 4, juz 2, h. 388.

Wahbah az Zuhaili, *al Fiqh al Islami wa Adillatuh*, (Suriah : Dar al Fikr, 1989), cet 3  
juz 6, h. 92.

Abd ar Rahman al Jazri, *Kitab al Fiqh 'ala al Madzahib al Arba'ah*,(Beirut : Dar al  
Fikr, 2002), juz 4, h. 116.

An Nawawi, *Raudhah at Thalibin*, (Bairut : Dar al Kutub al 'Ilmiyah, t.th), juz 7, h.  
353.

Tengku Muhammad Hasbi Ash Shiddiqiey, *hukum-hukum Fiqh Islam*, (Semarang :  
PT.Pustaka Rizki Putera, 2001), cet 2, h. 495.

Ahmad al Hashari, *AS Siyasah al Jinaiyah al Hudud wa al Asyribah*, (Beirut : Dar al  
Jail, 1993),cet 3, jilid 2, h. 440.

Depag RI, *Al-Quran dan Terjemahnya, edisi revisi* (Semarang : Toha Putra, 1989), h.  
165.

## **B. Perundang-undangan**

Andi Hamzah, *KUHP dan KUHP*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2006), h. 19.

Departemen Pendidikan, *Kamus Besar*, 1195.

Sudarso, *Kamus Hukum*, (Jakarta : Rineka Cipta, 1992), h. 85.

Marwan dan Jimmy P, *Kamus Hukum, (Dictionary Of Law Complete Edition)*,  
Cetakan ke-1, (Surabaya : Reality Publisher, 2009), h. 499.

R Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya*, (Surabaya : Usaha Nasional Offset Printing,  
1980), h. 376.

R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-  
komentarnya*, (Bogor : Politea, 1991), h. 216-249

Qulyubi dan Umairah, *Hasyiatani 'ala Syarh Jala ad Din Muhammad bin Ahmad al  
Mahalli*, (Beirut : Dar Al-Fikr, 1987), h. 350.