

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PENCURIAN BESAR DAN KECIL

A. Tinjauan Umum Tentang Pencurian Besar Dan Kecil

1. Definisi dan Unsur-unsur Pencurian Besar dan Kecil Menurut Hukum Positif

a. Pencurian Besar

Dalam hukum kriminal, pencurian adalah pengambilan properti milik orang lain secara tidak sah tanpa seizin pemilik. Kata ini juga digunakan sebagai sebutan informal untuk sejumlah kejahatan terhadap properti orang lain, seperti perampokan rumah, penggelapan, *larseni*, penjarahan, perampokan, pencurian toko, penipuan dan kadang pertukaran kriminal. Dalam yurisdiksi tertentu, pencurian dianggap sama dengan *larseni*; sementara yang lain menyebutkan pencurian telah menggantikan *larseni*. Seseorang yang melakukan tindakan atau berkarir dalam pencurian disebut pencuri, dan tindakannya disebut mencuri. pencurian besar diartikan kejahatan mengambil harta orang lain terhadap kehendak mereka dengan maksud secara permanen merampas properti.¹⁹

Dalam agar dapat dipertimbangkan besar pencurian, nilai total dari apa yang diambil harus melebihi jumlah dolar tertentu. Nilai dari properti curian merupakan kejahatan sebagai pencurian besar bervariasi oleh locale dan spesifik lainnya. properti dalam definisi pencurian besar dapat meliputi uang, tenaga, nyata, atau properti pribadi yang secara sah

menjadi milik orang lain individu atau sekelompok individu. Istilah “pencurian dengan pemberatan” biasanya secara *doctrinal* disebut sebagai “pencurian yang dikualifikasikan”. Pencurian yang dikualifikasikan ini menunjuk pada suatu pencurian yang dilakukan dengan cara-cara tertentu atau dalam keadaan tertentu, sehingga bersifat lebih berat dan karenanya diancam dengan pidana yang lebih berat pula dari pencurian biasa. Pencurian dengan pemberatan atau pencurian yang dikualifikasikan diatur dalam Pasal 363 dan 365 KUHP.²⁰ Oleh karena pencurian yang dikualifikasikan tersebut merupakan pencurian yang dilakukan dengan cara-cara tertentu dan dalam keadaan tertentu yang bersifat memberatkan, maka pembuktian terhadap unsure-unsur tindak pidana pencurian dengan pemberatan harus diawali dengan membuktikan pencurian dalam bentuk pokoknya.

Pencurian dengan pemberatan yang diatur dalam Pasal 363 KUHP. Pencurian yang diatur dalam Pasal 363 KUHP dirumuskan sebagai berikut: Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun: pencurian ternak, pencurian pada waktu ada kebakaran, letusan, banjir, gempa bumi, atau gempa laut, gunung meletus, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan atau bahaya perang; pencurian di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang adanya di

¹⁹ Suharto.R.M, *Hukum Pidana Materiil*, Ed-2, (Jakarta: Sinar Grafika, Cet-2, 2002), hlm. 37.

²⁰ Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta: Bumi Aksara, cet-24, 2005, hlm. 128.

situ tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh yang berhak; pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama; pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan, atau untuk sampai pada barang yang diambilnya, dilakukan dengan membongkar, merusak atau memanjat atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan (seragam) palsu.

b. Pencurian kecil

Pencurian ringan yaitu pencurian yang memiliki unsur-unsur dari pencurian di dalam bentuknya yang pokok, yang karena di tambah dengan unsur-unsur lain (yang meringankan), ancaman pidananya menjadi diperingan.²¹ Dalam kebanyakan kasus, pencurian kecil adalah pelanggaran kejahatan yang diancam dengan hukuman tidak lebih dari satu tahun di penjara dan denda maksimal.²² Kebanyakan negara menganggap pencurian besar kejahatan yang membawa kemungkinan hukuman yang lebih keras. Sedangkan menurut KUHP dirumuskan dalam pasal 362 KUHP yang menyatakan :

“Barangsiapa mengambil sesuatu barang, yang sama sekali atau sebagian termasuk kepunyaan orang lain, dengan maksud akan memiliki barang itu dengan melawan hak, dihukum karena pencurian dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp 900,- (sembilan ratus rupiah)”

c. Unsur-unsur pencurian

Apabila dirinci rumusan diatas terdiri dari unsur - unsur objektif

²² Ridwan halim, *Tindak Pidana Pendidikan (Dalam Asas Hukum Pidana Indonesia Tinjauan Yuridis Edukatif)*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986, hlm. 244

(perbuatan mengambil, objeknya suatu benda, dan unsur keadaan yang menyertai/melekat pada benda, yaitu benda tersebut sebagian atau seluruhnya milik orang lain) dan unsur - unsur subjektif (adanya maksud yang ditujukan untuk memiliki, dan dengan melawan hukum). Berdasarkan rumusan pasal 362-363 KUHP diatas, maka unsur-unsur objektif dan subyektif.²³

1) Unsur Objektif

Unsur - Unsur Objektif berupa :Unsur perbuatan mengambil (*wegnemen*). Dari adanya unsur perbuatan yang dilarang mengambil ini menunjukkan bahwa pencurian adalah berupa tindak pidana formil. Mengambil adalah suatu tingkah laku positif/perbuatan materiil, yang dilakukan dengan gerakan - gerakan otot yang disengaja yang pada umumnya dengan menggunakan jari - jari dan tangan yang kemudian diarahkan pada suatu benda, menyentuhnya, memegangnya, dan mengangkatnya lalu membawa dan memindahkannya ke tempat lain atau ke dalam kekuasaannya.²⁴ Sebagaimana dalam banyak tulisan, aktifitas tangan dan jari - jari sebagaimana tersebut di atas bukanlah merupakan syarat dari adanya perbuatan mengambil. Unsur pokok dari perbuatan mengambil adalah harus ada perbuatan aktif, ditujukan pada benda dan berpindahnya kekuasaan benda itu ke dalam kekuasaannya. Berdasarkan hal tersebut, maka mengambil dapat dirumuskan sebagai melakukan

²³ R, Sugandhi, *KUHP, dengan Penjelasannya*, Surabaya: Usaha Nasional, 1980, hlm. 376.

perbuatan terhadap suatu benda dengan membawa benda tersebut ke dalam kekuasaan. Berdasarkan hal tersebut, maka mengambil dapat dirumuskan sebagai melakukan perbuatan terhadap suatu benda dengan membawa benda tersebut ke dalam kekuasaannya secara nyata dan mutlak. Unsur berpindahnya kekuasaan benda secara mutlak dan nyata adalah merupakan syarat untuk selesainya perbuatan mengambil, yang artinya juga merupakan syarat untuk menjadi selesainya suatu pencurian secara sempurna. Sebagai ternyata dari *Arrest Hoge Raad* (HR) tanggal 12 Nopember 1894 yang menyatakan bahwa "perbuatan mengambil telah selesai, jika benda berada pada pelaku, sekalipun ia kemudian melepaskannya karena diketahui".²⁵

Unsur benda. Pada mulanya benda - benda yang menjadi objek pencurian ini sesuai dengan keterangan dalam *Memorie van Toelichting (MvT)* mengenai pembentukan pasal 362 KUHP adalah terbatas pada benda - benda bergerak (*roerend goed*). Benda - benda tidak bergerak, baru dapat menjadi objek pencurian apabila telah terlepas dari benda tetap dan menjadi benda bergerak, misalnya sebatang pohon yang telah ditebang atau daun pintu rumah yang telah terlepas/dilepas. Benda bergerak adalah setiap benda yang berwujud dan bergerak ini sesuai dengan unsur perbuatan mengambil. Benda

²⁴ P.A.F Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*, Bandung: Sinar Baru, 1989, cet.-1, hlm. 11.

²⁵ P.A.F Lamintang dan Djisman Samosir, *Delik-delik Khusus Kejahatan yang Ditujukan Terhadap Hak Milik dan lain-lain Hak yang Timbul dari Hak Milik*, Bandung: Tarsito, 1990, hlm. 50

yang kekuasaannya dapat dipindahkan secara mutlak dan nyata adalah terhadap benda yang bergerak dan berwujud saja. Benda bergerak adalah setiap benda yang menurut sifatnya dapat berpindah sendiri atau dapat dipindahkan (pasal 509 KUHPerdara). Sedangkan benda yang tidak bergerak adalah benda - benda yang karena sifatnya tidak dapat berpindah atau dipindahkan, suatu pengertian lawan dari benda bergerak.²⁶

Unsur sebagian maupun seluruhnya milik orang lain. Benda tersebut tidak perlu seluruhnya milik orang lain , cukup sebagian saja, sedangkan yang sebagian milik petindak itu sendiri. Seperti sebuah sepeda milik A dan B, yang kemudian A mengambilnya dari kekuasaan B lalu menjualnya. Akan tetapi bila semula sepeda tersebut telah berada dalam kekuasaannya kemudian menjualnya, maka bukan pencurian yang terjadi melainkan penggelapan (pasal 372). Siapakah yang diartikan dengan orang lain dalam unsur sebagian atau seluruhnya milik orang lain? Orang lain ini harus diartikan sebagai bukan si petindak. Dengan demikian maka pencurian dapat pula terjadi terhadap benda - benda milik suatu badan misalnya milik negara. Jadi benda yang dapat menjadi objek pencurian ini haruslah benda - benda yang ada pemiliknya. Benda - benda yang tidak ada pemiliknya tidak dapat menjadi objek pencurian. Contoh di atas adalah bentuk hukuman mati yang sangat

²⁶ *Ibid* hlm. 70

tidak manusiawi. Hal tersebut sangat wajar karena saat itu hukum yang berlaku adalah hukum kolonial. Hukum kolonial terkenal kejam karena untuk memberikan rasa takut bagi masyarakat untuk melakukan perlawanan. Sehingga Belanda dapat bertahan cukup lama di Indonesia.²⁷

2) Unsur subjektif

Unsur subjektif terdiri dari dua unsur, yakni pertama unsur maksud (kesengajaan sebagai maksud atau opzet als oogmerk), berupa unsur kesalahan dalam pencurian, dan kedua unsur memiliki. Dua unsur itu dapat dibedakan dan tidak terpisahkan.²⁸ Maksud dari perbuatan mengambil barang milik orang lain itu harus ditujukan untuk memilikinya. Dari gabungan dua unsur itulah yang menunjukkan bahwa dalam tindak pidana pencurian, pengertian memiliki tidak mensyaratkan beralihnya hak milik atas barang yang dicuri ke tangan petindak, dengan alasan, pertama tidak dapat mengalihkan hak milik dengan perbuatan yang melanggar hukum, dan kedua yang menjadi unsur pencurian ini adalah maksudnya (subjektif) saja.²⁹ Sebagai suatu unsur subjektif,³⁰ memiliki adalah untuk memiliki bagi diri sendiri atau untuk dijadikan sebagai barang miliknya. Apabila dihubungkan dengan unsur maksud, berarti

²⁷ Tongat, *Hukum Pidana Materiil*, Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, cet-3, 2006, hlm. 18.

²⁸ Lamintang dan Djisman Samosir, *op.cit.*, hlm. 84.

²⁹ H.A.K Moch. Anwar, *Hukum Pidana Bagian Khusus (KHHP Buku II)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, cet.-5, 1989, hlm. 19.

³⁰ Tongat, *op.cit.*, hlm. 19-23.

sebelum melakukan perbuatan mengambil dalam diri petindak sudah terkandung suatu kehendak (sikap batin) terhadap barang itu untuk dijadikan sebagai miliknya.

Melawan hukum. Maksud memiliki dengan melawan hukum atau maksud memiliki itu ditujukan pada melawan hukum, artinya ialah sebelum bertindak melakukan perbuatan mengambil benda, ia sudah mengetahui, sudah sadar memiliki benda orang lain (dengan cara yang demikian) itu adalah bertentangan dengan hukum. Berhubung dengan alasan inilah, maka unsur melawan hukum dalam pencurian digolongkan ke dalam unsur melawan hukum subjektif. Pendapat ini kiranya sesuai dengan keterangan dalam MvT yang menyatakan bahwa, apabila unsur kesengajaan dicantumkan secara tegas dalam rumusan tindak pidana berarti kesengajaan itu harus ditujukan pada semua unsur yang ada di belakangnya.³¹ Unsur maksud adalah merupakan bagian dari kesengajaan. Dalam praktik hukum terbukti mengenai melawan hukum dalam pencurian ini lebih condong diartikan sebagai melawan hukum subjektif sebagaimana pendapat Mahkamah Agung yang tercermin dalam pertimbangan hukum putusannya (No. 680 K/Pid/1982 tanggal 30-7-1983).³² Dimana Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta (yang menghukum) dan membebaskan terdakwa dengan dasar

³¹ *Ibid* hlm. 30

³² Putusannya Mahkamah Agung (No. 680 K/Pid/1982 tanggal 30-7-1983)

dakwaan jaksa penuntut umum tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, dengan pertimbangan hukum "tidak terbukti adanya unsur melawan hukum". Sebab pada saat terdakwa mengambil barang-barang dari kantor, dia beranggapan bahwa barang-barang yang diambil terdakwa adalah milik almarhum suaminya. Sebagai seorang ahli waris, terdakwa berhak mengambil barang-barang tersebut. Pada bagian kalimat yang berbunyi "dia beranggapan bahwa barang-barang yang diambil terdakwa adalah milik almarhum suaminya" adalah merupakan penerapan pengertian tentang melawan hukum subyektif pencurian pada kasus konkrit dalam putusan pengadilan. Walaupun sesungguhnya tidak berhak mengambil sebab barang bukan milik suaminya, tetapi karena dia beranggapan bahwa barang adalah milik suaminya, maka sikap batin terhadap perbuatan mengambil yang demikian, adalah merupakan tiadanya sifat melawan hukum subyektif sebagaimana yang dimaksud pasal 362 KUHP.³³ Sedangkan apa yang dimaksud dengan melawan hukum (*wederrechtelijk*) undang-undang tidak memberikan penjelasan lebih lanjut. Pada dasarnya melawan hukum adalah sifat tercelanya atau terlarangnya dari suatu perbuatan tertentu. Dilihat dari mana atau oleh sebab apa sifat tercelanya atau terlarangnya suatu perbuatan itu, dalam doktrin dikenal ada dua macam melawan hukum, yaitu pertama melawan hukum formil, dan kedua melawan hukum

³³ Moeljatno, op.cit., hlm. 129.

materiil.³⁴ Melawan hukum formil adalah bertentangan dengan hukum tertulis, artinya sifat tercelanya atau terlarangnya suatu perbuatan itu terletak atau oleh sebab dari hukum tertulis. Seperti pendapat Simons yang menyatakan bahwa untuk dapat dipidananya perbuatan harus mencocoki rumusan delik yang tersebut dalam undang-undang. Sedangkan melawan hukum materiil, ialah bertentangan dengan azas-azas hukum masyarakat, azas mana dapat saja dalam hukum tidak tertulis maupun sudah terbentuk dalam hukum tertulis. Dengan kata lain dalam melawan hukum materiil ini, sifat tercelanya atau terlarangnya suatu perbuatan terletak pada masyarakat. Sifat tercelanya suatu perbuatan dari sudut masyarakat yang bersangkutan. Sebagaimana pendapat Vos yang menyatakan bahwa melawan hukum itu sebagai perbuatan yang oleh masyarakat tidak dikehendaki atau tidak diperbolehkan.

2. Pengertian dan unsur-unsur pencurian besar dan kecil menurut Hukum pidana islam

a. Pencurian kecil

Adapun yang dimaksud dengan pencurian kecil secara terminologis adalah: Menurut Abd al Qadir Audah Pencurian kecil adalah mengambil harta orang lain secara sembunyi-sembunyi sedangkan menurut al Sayid Sabiq yaitu, pencurian kecil adalah pencurian yang

³⁴ Tongat, op.cit., hlm. 41.

wajib divonis dengan potongan tangan dan dimaksud dengan pencurian besar secara terminologis menurut Abd al Qadir Audah dan al Sayid Sabiq yaitu, pencurian besar adalah mengambil harta orang lain dengan kekerasan dan ini disebut juga dengan merampok atau begal.³⁵

Dalam uraian-uraian selanjutnya yang dimaksud dengan pencurian dalam tulisan ini adalah pencurian kecil.³⁶

Syarat-syarat Pencuri Menurut al Sayid Sabiq, bahwa syarat-syarat pencuri yang divonis dengan sanksi potong tangan adalah sebagai berikut:

1) *Taklif* (cakap hukum)

Yaitu, pencuri tersebut sudah *balig* dan berakal maka tidak divonis potong tangan pencuri gila, anak kecil, karena keduanya tidak *mukalaf*, tapi anak kecil yang mencuri dapat sanksi yang bersifat mendidik (*ta'zir*). Dan Islam tidak menjadi syarat bagi pencuri karena apabila kafir *dzimi* atau orang murtad mencuri, maka divonis potong tangan begitu sebaliknya.

2) Kehendak sendiri atau Ikhtiar

Yaitu, bahwa pencuri tersebut mempunyai kehendak sendiri. Seandainya ia terpaksa untuk mencuri, maka tidak dianggap sebagai pencuri, karena paksaan meniadakan ikhtiar tidak adanya ikhtiar menggugurkan taklif.³⁷

³⁵ Sayyid Sabiq, *op.cit.*, hlm. 247.

³⁶ Moeljanto, *op.cit.*, hal.130

³⁷ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: PT. Bulan Bintang, Cet. Ke-5, 1993, hlm. 1.

3) *Sesuatu* yang dicuri itu bukan barang Syubhat

Yaitu sesuatu yang dicuri itu bukan barang Syubhat, jika barang tersebut syubhat, maka pencuri itu tidak divonis potong tangan, oleh karena itu orang tua (Bapak-Ibu) yang mencuri harta anaknya, tidak divonis potong tangan, berdasarkan hadits Nabi Muhammad SAW: kamu dan hartamu milik Bapakmu.

b. Pencurian besar

Terminologis menurut Abd al Qadir Audah dan al Sayid Sabiq yaitu, pencurian besar adalah mengambil harta orang lain dengan kekerasan dan ini disebut juga dengan merampok atau begal. Walaupun tindak pidana *hirabah* dinamakan pencurian besar (*sariqah kubra*), ia tidak benar-benar mirip dengan pencurian. Pencurian adalah pengambilan harta secara sembunyi-sembunyi, sedangkan *hirabah* adalah keluar (rumah) untuk mengambil harta secara paksa.³⁸

Seorang dikatakan pencuri jika ia mengambil harta secara sembunyi-sembunyi dan dikatakan *muharib* (perampok/ pengganggu keamanan) jika ia berada dalam kondisi ;

- 1) Jika keluar ia mengambil harta dengan cara kekerasan lalu menakut-nakuti orang yang berjalan, tetapi ia tidak mengambil harta dan membunuh.
- 2) Jika ia keluar untuk mengambil harta dengan cara kekerasan lalu mengambil harta, tetapi tidak membunuh.

³⁸ Umar Shihab, Dkk, *Ensklopedia Hukum Pidana Islam*, Bogor: Karisma Ilmu. Hlm. 77

- 3) Jika ia keluar mengambil harta dengan cara kekerasan lalu membunuh tetapi tidak mengambil harta.
- 4) Jika ia keluar untuk mengambil harta dengan cara kekerasan lalu mengambil harta dan membunuh.

Imam Abu Hanifah, Ahmad bin Hanbal, dan ulama Syi'ah Zaidiyah mendefinisikan *hirabah* adalah keluarnya seseorang untuk mengambil harta dengan cara kekerasan jika keluarnya menimbulkan ketakutan pengguna jalan, mengambil harta, atau membunuh seseorang. Sebagian ulama mendefinisikan *hirabah* adalah upaya menakuti-nakuti orang di jalan untuk mengambil hartanya.

Dari sekian banyak definisi, disini pemakalah mencoba memahami bahwa yang dikatakan *hirabah* itu adalah upaya seseorang atau kelompok yang mengambil harta secara paksa (terang-terangan, atau menakut-nakuti, membunuh, dan mengambil harta) yang menimbulkan kondisi tertentu (terganggunya keamanan).

Dapat kita contohkan di Aceh, seperti terjadinya perampokan di SPBU di Blang Malu Kabupaten Pidie (banyak di tempat lainnya). Akibat kejadian ini banyak masyarakat yang terganggu (terganggunya keamanan).³⁹

c. Unsur-unsur Pencurian

³⁹www.detik.com diunduh pada tanggal 3 November 2011

Dalam hukum Islam hukuman potong tangan mengenai pencurian hanya dijatuhkan unsur-unsur tertentu, apabila salah satu rukun itu tidak ada, maka pencurian itu tidak dianggap pencurian. Unsur-unsur pencurian di bagi menjadi empat macam, yaitu sebagai berikut:⁴⁰

1) Pengambilan secara diam-diam atau sembunyi

Pengambilan secara diam-diam terjadi apabila pemilik (korban) tidak mengetahui terjadinya barang tersebut dan ia tidak merelakannya. Contohnya, mengambil barang-barang milik orang lain dari dalam rumahnya pada malam hari ketika ia (pemilik) sedang tidur.

2) Barang yang diambil berupa harta

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

a) Barang yang dicuri harus *Mal Muttaqawin*,

Yaitu barang yang dianggap bernilai menurut syara'. Menurut imam Syafi'i, Maliki' dan Hambali bahwa yang dimaksud dengan benda berharga adalah benda yang dimuliakan *syara'*, yaitu bukan benda yang di haramkan oleh *syara'* seperti *khamr*, babi, anjing, bangkai, dan seterusnya, karena benda-benda tersebut menurut Islam dan kaum Muslimin tidak ada harganya. Karena mencuri

⁴⁰ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam; Penegakan Syari'at dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003, hlm. 20.

benda yang diharamkan oleh syara', tidak dikenakan sanksi potong tangan. hal ini diungkapkan oleh Abdul Qodir Audah bahwa tidak divonis potong tangan kepada pencuri anjing terdidik (*halder*) maupun anjing tidak terdidik, meskipun harganya mahal karena haram menjual belinya⁴¹.

- b) Barang tersebut harus barang yang bergerak.

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

- c) Barang tersebut harus barang yang tersimpan.

Jumhur fuqaha berpendapat bahwa salah satu syarat untuk dikenakannya hukuman *had bagi* pencuri adalah bahwa barang yang dicuri harus tersimpan ditempat simpanannya. Sedangkan *zahiriyah* dan *muhaditsin* tetap memberlakukan hukuman *had* walaupun pencurian bukan dari tempat simpanannya apabila barang yang dicuri mencapai nishab yang dicuri.

- d) Barang tersebut mencapai nishab pencurian.

Tindak pidana pencurian baru dikenakan hukuman bagi pelakunya apabila barang yang dicuri mencapai nishab pencurian. Nishab harta pencurian yang dapat mengakibatkan hukuman *had* ialah $\frac{1}{4}$ Dinar (kurang lebih seharga emas 1,62 gram), dengan demikian

⁴¹ Abdul Qodir Audah, *al-Tasyri' al-Jina'y al-islami*, Beirut: Dar Al-Kitab al-Arabi, tt, hlm, 67.

harta yang tidak mencapai nishab tidak dapat dipikirkan kembali, disesuaikan dengan keadaan ekonomi pada suatu tempat.⁴²

3) Harta tersebut milik orang lain

Untuk terwujudnya tindak pidana pencurian yang pelakunya dapat dikenai hukuman had, disyaratkan barang yang dicuri itu merupakan barang orang lain. Dalam kaitannya dengan unsur ini yang terpenting adalah barang tersebut ada pemiliknya dan pemiliknya itu bukan si pencuri melainkan orang lain dengan demikian apabila barang tersebut tidak ada pemiliknya seperti benda-benda yang ubah maka pengambilannya tidak dianggap sebagai pencurian, walaupun dilakukan secara diam-diam.

Demikian pula halnya orang yang mencuri tidak dikenai hukuman apabila terdapat *syubhat* (ketidak jelasan). Dalam barang yang dicuri. Dalam hal ini pelakunya hanya dikenai hukuman *ta'zir* contohnya seperti pencurian yang dilakukan oleh orang tua terhadap harta anaknya. Dalam kasus ini, orang tua dianggap memiliki bagian harta anaknya, sehingga terhadap *syubhat* dalam hak milik.⁴³

Dengan demikian pula halnya orang yang mencuri tidak dikenai hukuman *had* apabila ia mencuri harta yang dimiliki bersama sama dengan orang yang menjadi korban, karena hal itu dipandang sebagai *syubhat* pendapat ini dikemukakan oleh Imam Abu Hanifah, Imam

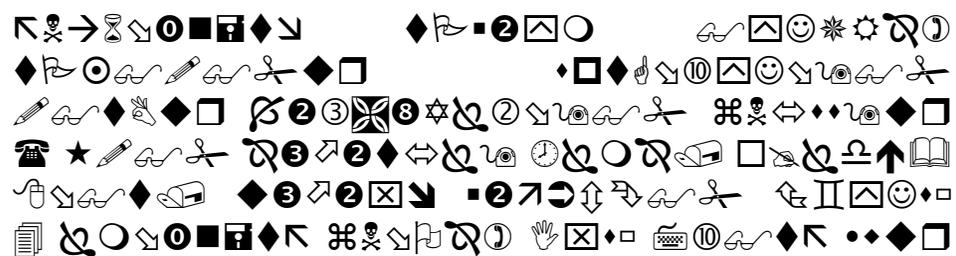
⁴² Umar Shihab, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, PT. Kharisma Ilmu Bogor, hlm. 77-78.

⁴³ *Ibid* hlm.123

Ahmad, dan golongan Syi'ah akan tetapi menurut Imam Malik dalam kasus pencurian harta milik bersama, pencuri tetap dikenai hukuman *hadd* apabila pengambilannya itu mencapai *nisab* pencurian yang jumlahnya lebih besar daripada hak miliknya.

Pencurian hak milik umum menurut imam Abu Hanifah, Imam Ahmad dan golongan Syi,ah Zaidiyah, sama hukumannya dengan pencurian hak milik bersama karena dalam hal ini pencuri dianggap mempunyai hak sehingga hal ini juga dianggap syubhat. Akan tetapi menurut Imam Malik pencuri tetap dikenai hukuman *had*.⁴⁴

Adanya niat yang melawan hukum (mencuri) unsur yang keempat dari pencurian yang harus dikenai hukuman *hadd* adalah adanya niat melawan hukum. Unsur ini terpenuhi apabila pelaku pencurian mengambil suatu barang bahwa ia tahu bahwa barang tersebut bukan miliknya, dan karena haramnya untuk diambil. Dengan demikian dan karenanya dalam hal ini tidak ada maksud untuk melawan hukum. Demikian pula halnya pelaku pencurian tidak dikenai hukuman apabila pencurian tersebut dilakukan karena terpaksa (darurat) atau dipaksa orang lain hal ini sesuai dengan firman Allah dalam surat al-baqorah ayat 173;

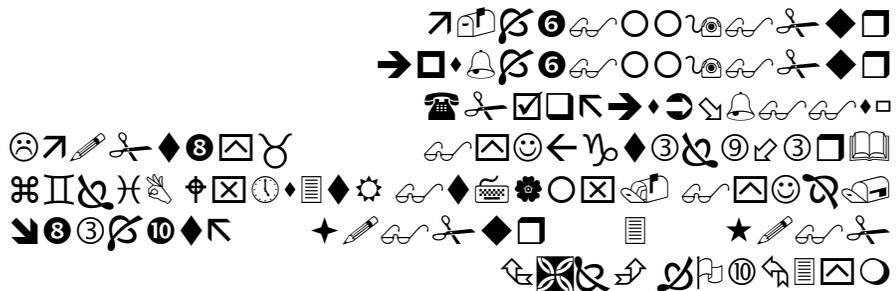


⁴⁴ Abdul Qodir Awdah, *Al-Tasyri' Al-Jina'y Al-Islami*, Beirut: Muassasah al Risalah, Juz I, hlm. 79.

pencurian, sebagaimana tercantum dalam surat Al-Maidah ayat 38, dan tidak menyebutkan penggantian kerugian.

2) Hukuman potong tangan

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



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

Aisyah menerangkan hadis Nabi katanya: “ bahwa Nabi memotong tangan pencuri yang mencuri seharga ¼ dinar atau lebih dari padanya. “demikian menurut jumhur kecuali Ibnu Majah. Menurut Ahmad, Muslim, Nisa'i, dan Ibnu Majah, Nabi bersabda: tidak dipotong tangan untuk mencuri kecuali apabila barang curianya seharga ¼ dinar, atau lebih dari padanya. “demikian menurut Jumhur kecuali Ibnu Majah, Nabi bersabda: “tidak dipotong tangan pencuri kecuali apabila barang curian itu seharga ¼ dinar lebih.

Rasulullah sendiri seperti dikemukakan oleh Ibnu Abdulbar, pernah mengeksekusi potong tangan terhadap wanita bernama Fatimah binti Al-Aswad bin Abdul As'ad Al-Mahzumi yang mencuri harta seseorang.⁴⁷ Hukuman potong tangan dikenakan terhadap pencurian dengan teknis ulama' madzhab empat berbeda-beda.

Cara yang pertama, memotong tangan kanan pencuri pada pergelangan tanganya. Apabila ia mencuri untuk kedua kalinya maka ia dikenakan hukum potong kaki kirinya. Apabila ia mencuri untuk tiga kalinya maka para ulama' berbeda pendapat. Menurut Imam Abu Hanifah, pencurian tersebut dikenai hukuman *ta'zir* dan dipenjarakan, sedangkan Imam yang lainnya, yaitu menurut Imam Malik, Imam Ahmad, dan Imam Syafi'i pencuri tersebut dikenakan potong tangan kirinya, apabila pencuri itu masih mencuri yang keempat kalinya maka dikenai hukuman *Ta'zir* dan penjara seumur hidup (sampai mati) atau sampai ia bertaubat.⁴⁸

⁴⁷ Ahmad Hanafi, op.cit., hlm. 78.

⁴⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, Cet-2, 2005, hlm. 248-249.