

TINDAK PIDANA PENCURIAN PADA WAKTU BENCANA ALAM

(Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 363 Ayat (1) Item 2 KUHP)

SKRIPSI

Disusun Guna Memenuhi Tugas dan Melengkapi Syarat
Memperoleh Gelar Sarjana Program Strata 1 (S1) Ilmu Syari'ah
Jurusan Siyasah Jinayah



Disusun oleh:

ULIL ABSOR

NIM : 042211116

**FAKULTAS SYARI'AH
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI WALISONGO
SEMARANG
2009**



**DEPARTEMEN AGAMA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI WALISONGO
FAKULTAS SYARI'AH**

Alamat: Jl. Prof. Dr. Hamka Kampus III Ngaliyan Telp. 7601295 Fax. 7615387 Semarang 50185

PENGESAHAN

Nama : **ULIL ABSOR**
NIM : 042211116
Jurusan : Siyasah Jinayah (SJ)
Judul Skripsi : **TINDAK PIDANA PENCURIAAN PADA WAKTU
BENCANA ALAM
(Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 363 Ayat (1)
Item 2 KUHP)**

Telah dimunaqasahkan oleh Dewan Penguji Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri Walisongo Semarang, pada hari/tanggal:

Kamis, 5 Februari 2009

Dan dapat diterima sebagai kelengkapan ujian akhir dalam rangka menyelesaikan Studi Program Sarjana Strata 1 (S.1) tahun akademik 2008/2009, guna memperoleh gelar Sarjana dalam Ilmu Syari'ah.

Semarang, 5 Februari 2009

Ketua Sidang

Sekretaris Sidang

M. Syaifullah, M.Ag.

NIP. 150 276 621

Brillian Ernawati, SH, M.Hum.

NIP. 150 290 929

Penguji I

Penguji II

Khoirul Anwar, M.Ag.

NIP. 150 276 114

Rr. Sugiharti, SH, MH.

NIP. 150 104 180

Pembimbing I

Pembimbing II

Drs. Musahadi. HAM, M.Ag.

NIP. 150 267 754

Brillian Ernawati, SH, M.Hum.

NIP. 150 290 929



**DEPARTEMEN AGAMA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI WALISONGO
FAKULTAS SYARI'AH**

Alamat: Jl. Prof. Dr. Hamka Kampus III Ngaliyan Telp. 7601295 Fax. 7615387 Semarang 50185

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Lamp : 4 (empat) eks

Hal : Naskah Skripsi

An. Sdr. Ulil Absor

Kepada Yth.

Dekan Fakultas Syari'ah

IAIN Walisongo Semarang

Di tempat

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Setelah saya meneliti dan mengadakan perbaikan seperlunya, bersama ini saya kirim naskah skripsi saudara:

Nama : **ULIL ABSOR**

Nim : 042211116

Jurusan : Siyasah Jinayah

Judul Skripsi : **TINDAK PIDANA PENCURIAN PADA
WAKTU BENCANA ALAM
(Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 363
Ayat (1) Item 2 KUHP)**

Dengan ini saya mohon kiranya skripsi saudara tersebut dapat segera dimunaqasahkan. Demikian harap menjadi maklum adanya.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Semarang, 13 Januari 2009

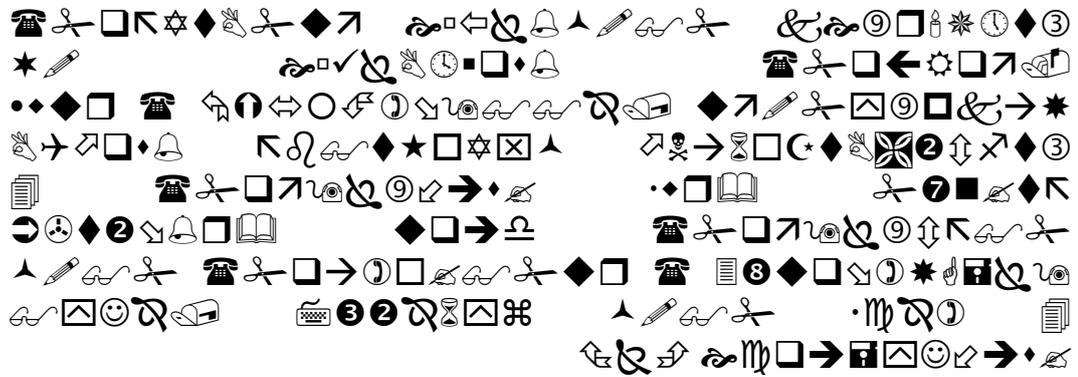
Pembimbing I

Pembimbing II

Drs. H. Musahadi HAM, M.Ag.
NIP. 150 267 754

Brillian Ernawati, M.Hum.
NIP. 150 290 929

MOTTO



Artinya: “Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) Karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. berlaku adillah, Karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan” (Al-Maidah: 8).

PERSEMBAHAN

*Bersujud kepada Allah
bersyukur sepanjang waktu
Setiap nafasku seluruh hidupku
semoga diberkahi Allah
Bersabar taat pada Allah
menjaga keikhlasannya
Semoga diriku semoga langkahku
diiringi oleh rahmatNya
Alhamdulillah wasyukurillah
Bersyukur pada_Mu yaa Allah
(Opick)*

Skripsi ini ananda persembahkan untuk:

*Ayahanda H.Ahmad Salim dan Ibunda Hj. Mariyatun tercinta
Yang senantiasa membesarkan dengan segala pengorbanannya,
Do'a dan restumu adalah hidup ananda
Meniti langkah menuju ridho-Nya.*

*Kakanda Sugiyarti, Hikmah, Ali Rifan dan Adinda Hasan Sazali, tetaplah kalian
menjadi semangatku
untuk terus belajar mewujudkan cita-citaku.*

*Sahabat-sahabatku khususnya sahabat karibku Ferdí Ardiansyah
Yang kusayangi dan menyayangiku
Kalianlah sumber inspirasiku
Sang mentari yang telah memberikan keindahan
di setiap langkahku tetaplah bersinar
meski jalanmu masih panjang
Tuk mimpiku yang akan dan selalu setia
menemani di setiap nafasku*

DEKLARASI

Dengan penuh kejujuran dan tanggungjawab, penulis menyatakan bahwa skripsi ini tidak berisi materi yang telah pernah ditulis oleh orang lain atau diterbitkan. Demikian juga skripsi ini tidak berisi satupun pikiran-pikiran orang lain, kecuali informasi yang terdapat dalam referensi yang dijadikan bahan rujukan.

Semarang, 12 Januari 2009

Deklarator,

Uli Absor
042211116

ABSTRAK

ULIL ABSOR (NIM: 042211116).” TINDAK PIDANA PENCURIAN PADA WAKTU BENCANA ALAM (*Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 363 Ayat (1) Item 2 KUHP*)”. Skripsi. Semarang: Program Strata 1 (S.1) Jurusan Siyasah Jlnayah (SJ) Fakultas Syari’ah IAIN Walisongo Semarang , 2009.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui:

1. Untuk mengetahui filosofi ketentuan pidana pencurian pada waktu bencana alam dalam pasal 363 ayat (1) item 2 KUHP.
2. Bagaimanakah perspektif hukum pidana Islam terhadap pencurian pada waktu bencana alam dalam pasal 363 Ayat 1 item 2 KUHP ?

Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif, Adapun metode penulisan yang penulis gunakan adalah Metode *Deskriptif Analitik*, metode *deskriptif-analitik* peneliti gunakan dengan cara menganalisis data yang diteliti dengan memaparkan data-data tersebut, kemudian diperoleh kesimpulan. Disampins itu, Jenis penelitian ini adalah penelitian literatur/kepustakaan (*library research*). Penelitian dilakukan dengan jalan membaca, menelaah buku-buku dan artikel-artikel yang berkaitan dengan permasalahan penulisan ini. Secara umum pendekatan yang penulis gunakan adalah pendekatan *juridis-normatif* atau penelitian hukum doktrinal (*doctrinal research*). Mengingat sumber data yang digunakan adalah undang-undang, buku-buku/kitab-kitab, dan kaidah-kaidah hukum yang bersifat normatif. Selain itu, penulis juga menggunakan pendekatan filosofis agar penulis mampu menemukan, mengeksplisitkan dan merumuskan secara jelas konsepsi-konsepsi atau butir-butir filosofi yang tersembunyi (*implisit*) dalam data-data empiris.

Kejahatan terhadap harta benda/kekayaan (pencurian) sering kali terjadi, dan kecenderungan masalah ekonomi merupakan pemicu utama meningkatnya kualitas dan juga kuantitas dari pada tindak pidana ini. Maka dari itu, para Hakim dituntut untuk benar-benar tegas dan proporsional dalam menjatuhkan pidana berdasarkan berat dan sifat dari tindak kejahatan. Tindak pidana pencurian pada waktu terjadi bencana alam termasuk jenis pencurian yang memberatkan, karena terdapat faktor pemberat di dalamnya, yaitu pada saat-saat atau keadaan-keadaan dan atau peristiwa-peristiwa tertentu yang bersifat memberatkan pencurian tersebut dilakukan. Maksudnya adalah, perbuatan pencurian yang mempunyai unsur-unsur dari perbuatan pencurian di dalam bentuknya yang pokok, kemudian ditambah dengan unsur-unsur yang lain, sehingga hukumannya menjadi diperberat.

Menurut penulis hal mendasar/filosofi dari pada adanya ketentuan pemberatan pidana pencurian pada waktu bencana alam yang terdapat dalam pasal 363 ayat (1) item 2 KUHP, selain dari faktor kondisi/keadaan, juga terletak pada faktor moralitas si pelaku, yang mana tega memanfaatkan kondisi masyarakat (korban) yang sedang mengalami musibah bencana alam demi kepentingan pribadinya, karena kalau ditinjau dari segi ontologi hukum (hakekat hukum), hubungan antara hukum dengan moral itu sangat erat sekali, mengingat hukum merupakan alat untuk mengatur tingkah laku/perbuatan manusia.

Kemudian penulis melihat dari segi nilai keadilan, yang merupakan filosofi daripada hukum pada umumnya, dengan pemikiran bahwa, si korban (viktim) yang sedang terkena musibah, seharusnya mendapatkan pertolongan dari si pelaku kejahatan, bukan sebaliknya, si pelaku mencuri pada saat masyarakat sedang terjadi kekacauan.

Hukum pidana Islam (*fiqih jinayah*) memberikan klasifikasi terhadap jarimah pencurian, yaitu pencurian yang dikenakan *hadd*, dan pencurian yang dikenakan *ta'zir*. Dengan demikian, dapat penulis pahami bahwa, menurut perspektif hukum pidana Islam terdapat dua kategori dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku pencurian pada waktu bencana alam yaitu: *Pertama*, si pelaku bisa dikenakan hukuman *hadd* apabila si pelaku tidak mengalami kondisi bencana, seperti apa yang dialami oleh korban pencurian, dalam artian bahwa, si pelaku memang benar-benar menggunakan kesempatan kondisi bencana untuk keuntungan pribadinya, padahal dia tidak mengalami kondisi kepayahan/kekacauan. *Kedua*, si pelaku di jatuhi hukuman *ta'zir* manakala si pelaku mengalami kondisi bencana yang sama seperti yang dialami korban pencurian, dalam artian, karena si pelaku kelaparan disebabkan terkena musibah bencana, maka dari itu dia dipaksa oleh keadaan.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Tiada untaian kata yang patut terucap selain puji syukur ke hadirat Allah SWT, sebagai konsekuensi logis atas segala rahmat, taufiq dan hidayah-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini tepat pada waktunya, walaupun dalam bentuk yang sangat sederhana. Shalawat dan salam tak lupa tercurah ke haribaan Nabi Agung Muhammad SAW.

Dengan selesainya skripsi ini, penulis sadar sepenuhnya bahwa skripsi ini tidak akan terwujud tanpa bantuan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis ingin menyampaikan terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. DR. H. Abdul Djamil, M.A pengemban rektor IAIN Walisongo Semarang.
2. Bapak Drs. Muhyiddin, M.Ag selaku Dekan Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo Semarang.
3. Bapak Drs. H. Musahadi HAM, M.Ag selaku dosen pembimbing pertama dalam penulisan skripsi ini.
4. Ibu Brillian Ernawati, M.Hum selaku dosen pembimbing kedua, yang telah berdedikasi untuk membimbing dan mengarahkan penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
5. Seluruh dosen, karyawan dan civitas akademika Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo Semarang yang telah berpartisipasi memberikan support terhadap penulis.

6. Ikhwan dan Akhwat (Fathur, Jazuli, Ali, Habib, Tohir, Aris, Syukron, Eka, Nailus, Saidah) yang telah memberikan pernik-pernik perjalanan hidup akademik penulis dan semangatnya untuk menyelesaikan tugas akhir.

Semoga Allah membalas semua amal baik mereka dengan balasan yang lebih, dan menempatkan mereka pada derajat yang mulia disisi Allah SWT dan makhluk-Nya. Apabila isi skripsi ini baik dan bermanfaat, maka hanya semata-mata karena pertolongan dan petunjuk Allah SWT.

Karya ini jauh dari kesempurnaan yang diharapkan, maka dari itu saran dan kritik konstruktif serta masukan positif demi perbaikan dan kesempurnaan skripsi sangat penulis harapkan. Semoga dapat bermanfaat bagi pembaca dan kita semua. Amin...

Semarang, 12 Januari 2009

Penulis

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	iii
HALAMAN MOTTO	iv
HALAMAN PERSEMBAHAN	v
HALAMAN DEKLARASI	vi
HALAMAN ABSTRAKSI	vii
KATA PENGANTAR	ix
DAFTAR ISI	xi
BAB I : PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penulisan.....	8
D. Telaah Pustaka.....	8
E. Metode Penulisan	11
F. Sistematika Penulisan Skripsi	14
BAB II : TINJAUAN UMUM TENTANG <i>JARIMAH</i> PENCURIAN	
A. Tinjauan Umum Tentang <i>Jarimah</i>	16
1. Pengertian <i>jarimah</i>	16
2. Unsur-Unsur <i>Jarimah</i>	17
3. Macam-Macam <i>Jarimah</i>	19

B. TINJAUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANA PENCURIAN	25
1. Pengertian Pencurian dalam Hukum Pidana Positif.....	25
2. Pengertian Pencurian dalam Hukum Islam	29
C. SUMBER HUKUM PIDANA PENCURIAN	31
1. Sumber Hukum Pidana Pencurian dalam Hukum Positif	31
2. Sumber Hukum Pidana Pencurian dalam Hukum Islam.....	37
 BAB III : KETENTUAN UMUM TENTANG PENCURIAN PADA WAKTU BENCANA ALAM DALAM PASAL 363 AYAT (1) ITEM 2 KUHP	
A. Pengertian Pencurian pada Waktu Bencana Alam.....	43
B. Unsur-unsur Pencurian pada Waktu Bencana Alam.....	44
C. Hukuman Pencurian pada Waktu Bencana Alam	49
 BAB IV : TINJAUAN HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP PENCURIAN PADA WAKTU BENCANA ALAM	
A. Analisis terhadap Pasal 363 Ayat (1) Item 2 KUHP tentang Tindak Pidana Pencurian Pada Waktu Bencana Alam	53
B. Analisis Hukum Pidana Islam terhadap Tindak Pidana Pencurian Pada Waktu Bencana Alam.....	61
 BAB V : PENUTUP	
A. Kesimpulan	69
B. Saran-saran	71
C. Penutup	71

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

LAMPIRAN-LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Eksistensi hukum pidana pada dasarnya meliputi nilai-nilai pokok yaitu: *Pertama*, keamanan dan ketertiban sebagai tujuan langsung setiap hukum pidana, yang mutlak harus dapat dicapai, *kedua*, kesadaran warga masyarakat akan makna dan hakekat hukum yang kemudian dapat menjadi sumber keadilan, kedamaian, kesejahteraan rohaniah dan jasmaniah, sebagai tujuan akhir dari hukum pidana, *ketiga*, keserasian antara jasmaniah (aspek lahir) dan rohaniah (aspek batin) maupun kelestarian harus dicapai dalam penerapan hukum pidana.¹

Di dalam kehidupan masyarakat, kejahatan terhadap harta benda/harta kekayaan orang (pencurian) sangat banyak sekali terjadi, dan hal ini dapat dilakukan dengan berbagai macam cara dan kesempatan, kemudian kaitannya dengan Tindak Pidana pencurian yang dilakukan pada waktu terjadinya sebuah bencana, maka dalam hal ini terdapat ancaman pemberatan pidanaan. Alasan untuk memperberat ancaman pidana pada pencurian semacam ini adalah karena timbulnya keriuhan, kekacauan, kecemasan yang sangat memudahkan aksi pencurian. Di samping itu, pencurian ini dilakukan sewaktu terjadi bencana, dimana orang-orang di sekitar tempat terjadinya

¹ Purnadi Purbacaraka, dan A. Ridwan Halim, *Filsafat Hukum Pidana Dalam Tanya Jawab*, Ed-I, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, Cet. ke-5, 1995, hlm.1.

bencana itu dalam keadaan panik, sehingga mereka kurang memperhatikan barang-barang miliknya.²

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) telah memberikan kualifikasi tindak pidana pencurian, yaitu tindak pidana pencurian dalam bentuk-bentuk pokok, tindak pidana pencurian dengan unsur-unsur yang memberatkan, tindak pidana pencurian ringan, tindak pidana pencurian dengan unsur kekerasan, dan juga tindak pidana pencurian dalam keluarga. Tindak pidana pencurian telah diatur dalam Bab XXII Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).³

Istilah “*Gequalificeerd Diefstal*” (Pencurian dengan pemberatan) ini berbeda dengan pasal 362 KUHP, maka pencurian yang diatur dalam pasal 363 KUHP dan pasal 365 KUHP dinamakan: “Pencurian dengan kualifikasi” (*gequalificeerd diefstal*). Wirjono menterjemahkannya dengan “pencurian khusus” sebab pencurian tersebut dilakukan dengan cara-cara tertentu. Berbeda dengan istilah yang digunakan oleh R. Soesilo yaitu “pencurian dengan pemberatan”, sebab dari istilah tersebut sekaligus dapat dilihat bahwa, karena sifatnya maka pencurian itu diperberat ancaman pidananya, yaitu dengan ancaman pidana tujuh tahun penjara. Hal senada juga dikemukakan oleh Moch. Anwar, menurutnya bahwa perumusan pasal 363 Ayat (1) menunjukkan pencurian yang *gequalifiseerd* atas pencurian dalam bentuk pokok sebagaimana yang dirumuskan dalam pasal 362 berhubung hanya

² H.A.K. Moch. Anwar, *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II)*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, Cet.ke-6, 1989, hlm.21.

³ P.A.F Lamintang, *Delik-Delik Khusus (Kejahatan-Kejahatan terhadap Harta Kekayaan)*, Cet. Ke-1, Bandung: Sinar Baru, 1989, hlm. 1.

disebut nama kejahatannya saja yaitu pencurian, kemudian ditambah dengan unsur lain yang memberatkan, maka pencurian yang dirumuskan dalam pasal 363 disebut dengan pencurian berat.⁴ Dalam butir 2 dari pasal 363 KUHP juga disebut pencurian yang terjadi pada waktu ada bencana kebakaran, dan sebagainya. Barang yang dicuri tidak perlu barang-barang yang terkena bencana, tetapi segala macam barang yang karena adanya bencana tersebut tidak/kurang mendapat penjagaan. Si pelaku harus menggunakan kesempatan itu untuk mempermudah pengambilan atau pencuriannya.⁵

Delik pencurian pada pasal 363 ini unsurnya sama dengan pencurian pokok yang dimaksud dalam pasal 362 KUHP.⁶ Jika kita lihat rumusan tindak pidana pencurian tersebut, perbuatan itu terdiri dari unsur-unsur:

- 1) Barang siapa,
- 2) Mengambil barang sesuatu,
- 3) Barang kepunyaan orang lain,
- 4) Dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum.

Perbedaannya hanya pencurian yang dimaksud dalam pasal 363 KUHP ini ditambah dengan ditentukannya keadaan atau kondisi, bentuk dan cara melakukan perbuatan, serta jenis barang yang dicuri sehingga dinilai

⁴ H.A.K. Moch. Anwar, *op.cit*, hlm. 20

⁵ <http://www.one@indoskripsi.com/clik/1901//63k>, 17 Juli, 2008

⁶ Pasal 362 KUHP berbunyi: “Barang siapa yang 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 enam puluh rupiah.” Lihat Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta: Bumi Aksara, Cet. Ke-24, 2005, hlm. 128.

Artinya: “Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri potonglah tangan keduanya, sebagai balasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana” (QS. Al-Maidah:38)¹³

Tertulisnya hukum itu ialah dalam Al-Qur’an, dan pepenjelasannya dalam hadist. Al-Qur’an pada dasarnya tidak menetapkan secara terperinci dan mendetail segala sesuatu larangan atau suruhan, dan lebih mengutamakan secara garis besar dan umum. Berdasarkan hal inilah Bismar Siregar sebagaimana yang dikutip oleh Djoko Prakoso mengatakan: Setiap perbuatan itu boleh, kecuali yang secara tegas dinyatakan dilarang oleh Tuhan. Tentang kebolehan itu diuji pula dari segi bermanfaat tidaknya perbuatan itu bagi kepentingan manusia.¹⁴

Hukuman potong tangan merupakan hak Allah yang tidak bisa digugurkan, baik oleh korban maupun *ulil amri*, kecuali menurut Syi’ah Zaidiyah, menurut mereka hukuman potong tangan bisa gugur apabila dimaafkan oleh korban.

Ketentuan hukuman potong tangan tersebut diberikan jika terpenuhi unsur-unsur jarimahya dengan cara meyakinkan.¹⁵ Unsur-unsur dari *jarimah* pencurian diantaranya: Pengambilannya secara diam-diam, barang yang diambil itu berupa harta, harta tersebut milik orang lain, dan adanya niat melawan hukum.¹⁶ Untuk pengambilan yang sempurna diperlukan adanya tiga

¹³ Departemen Agama Republik Indonesia, *op. cit.*, hlm. 151

¹⁴ Djoko Prakoso, *Hukum Panitensier di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, Cet. ke-1, 1998, hlm. 51

¹⁵ Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqih Jinayah (Asas-asas Hukum Pidana Islam)*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, Cet. ke-1, 2004, hlm. 143.

¹⁶ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, Cet. ke-2, 2005, hlm. 83.

syarat yaitu: Pencuri mengeluarkan barang yang dicuri dari tempat simpanannya, barang yang dicuri dikeluarkan dari kekuasaan pemilik, dan barang yang dicuri dimasukkan dalam kekuasaan pencuri.¹⁷

Akan tetapi, ketentuan unsur-unsur dan hukuman *jarimah* pencurian di atas berlaku bagi pencurian secara umum. Sedangkan untuk ketentuan *jarimah* pencurian pada waktu bencana alam belum ada ketentuan pidananya dalam syariat, apakah akan menjadi unsur yang memberatkan atau meringankan pidana *jarimah* pencurian tersebut? Dan apakah semua pelaku tindak pidana pencurian pada waktu bencana alam harus dikenai pemberatan pidanaan?

Berbeda dengan ketentuan hukum positif yang telah menetapkan tindak pidana pencurian pada waktu bencana alam sebagai tindak pidana tertentu yang harus diberatkan pidananya daripada pencurian biasa.¹⁸

Dengan demikian, antara hukum pidana Islam dengan hukum pidana positif terdapat kesenjangan menyangkut tindak pidana pencurian pada waktu bencana alam, yang mana hukum pidana Islam menitik beratkan pidanaannya pada keadaan pelaku (kondisi internal), sementara itu hukum pidana positif mendasarkan pidanaannya pada keadaan/kondisi tertentu yang terjadi pada saat tindak pidana tersebut dilakukan (kondisi eksternal).

Maka dari itu, penulis akan menganalisis permasalahan tersebut dalam skripsi yang berjudul: **TINDAK PIDANA PENCURIAN PADA WAKTU BENCANA ALAM (Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 363 Ayat (1) Item 2 KUHP).**

¹⁷ Abd Al-Qadir Audah, *At-Tasyri' al-Jinaiy al-Islamiy*, Jilid II, Beirut: Muasasah al-Risalah, 1992, hlm. 518.

¹⁸ Lihat Pasal 363 Ayat (1) Angka 2 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)

B. Rumusan Masalah

Berangkat dari latar belakang di atas, maka yang menjadi pokok permasalahan dalam penulisan ini adalah sebagai berikut :

1. Apa filosofi ketentuan pidana pencurian pada waktu bencana alam dalam pasal 363 ayat (1) item 2 KUHP ?
2. Bagaimanakah perspektif hukum pidana Islam terhadap pencurian pada waktu bencana alam dalam pasal 363 Ayat 1 item 2 KUHP ?

C. Tujuan Penulisan

Berdasarkan rumusan masalah tersebut, maka penulisan ini bertujuan :

1. Untuk mengetahui filosofi ketentuan pidana pencurian pada waktu bencana alam dalam pasal 363 ayat (1) item 2 KUHP.
2. Untuk mengetahui perspektif hukum pidana Islam terhadap pencurian pada waktu bencana alam dalam pasal 363 Ayat 1 item 2 KUHP.

D. Telaah Pustaka

Konsep tentang jarimah pencurian banyak termuat dalam kitab-kitab *fiqih jinayah* dan juga dalam buku-buku hukum modern. Dalam skripsi ini penulis telah melakukan kajian pustaka dengan membaca buku-buku mengenai

hukum pidana positif dan juga kitab-kitab *Fiqih Jinayah* (hukum pidana Islam) serta skripsi-skripsi sebagai berikut:

Pertama, buku yang berjudul "*Hukum Pidana Bagian Khusus*" (KHUP buku II) oleh H.A.K. Moch. Anwar, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung tahun 1989 yang menjelaskan pencurian yang dirumuskan dalam pasal 363 ayat (1) item 2 itu disebut dengan pencurian berat, karena pencurian ini dilakukan sewaktu terjadi bencana, dimana orang-orang disekitar tempat terjadinya bencana itu dalam keadaan panik dan cemas, sehingga mereka kurang memperhatikan barang-barang miliknya. H.A.K. Moch. Anwar juga mengatakan bahwa sebenarnya para pelaku pencurian berkewajiban untuk menolong para korban sesuai dengan rasa pri-kemanusiaan.

Kedua, Buku yang berjudul: "*Delik-delik Khusus*" (*Kejahatan yang Ditujukan terhadap Hak Milik dan lain-lain Hak yang Timbul dari Hak Milik*), oleh P. A. F. Lamintang dan C. Djisman Samosir, Bandung: Tarsito, Ed ke-2, tahun 1990, yang menjelaskan terhadap pencurian dalam bentuk pokok, dan unsur-unsur pencurian baik dari segi obyektif maupun subyektif, kemudian dalam buku ini juga dijelaskan tentang pengertian pencurian dengan pemberatan yakni, perbuatan pencurian yang mempunyai unsur-unsur dari perbuatan pencurian di dalam bentuknya yang pokok, dan karena ditambah dengan lain-lain unsur, sehingga ancaman hukumnya menjadi diperberat.

Ketiga, Artikel yang berjudul: "*Tindak Pidana Tertentu Dalam KUHP*" yang ditulis oleh Sintoes, Tulisan tersebut menjelaskan bahwa, delik harta kekayaan kini merupakan suatu fakta yang harus dipelajari dan diterapkan di

masyarakat umum yang dilihat dari delik-delik yang terjadi dan sesuai dengan Undang-Undang yang berlaku. Keadaan dan situasi masyarakat saat ini banyak sekali terjadinya pelanggaran-pelanggaran dan pada umumnya belum mengerti dan membedakan jenis-jenis delik harta kekayaan seperti pencurian biasa, pencurian dengan pemberatan, pencurian ringan dan pencurian dengan kekerasan.

Keempat, skripsi yang berjudul: “*Analisis Pidana Pencurian Hasil Hutan Dalam Pasal 78 UU No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan*”. Skripsi yang ditulis oleh Muh. Shodikin, Mahasiswa Fakultas Syari’ah IAIN Walisongo Semarang, 2006, skripsi ini menentukan analisis tindak pidana pencurian hasil hutan. Skripsi tersebut menyatakan bahwa, Pidana pencurian hasil hutan lebih ditekankan terhadap kepentingan umum, efektifitas hukum Islam dalam menentukan pidana pencurian hasil hutan dibanding dengan hukum positif lebih mengena, hal ini dapat dilihat secara pasti bahwa hukum pidana Islam mengedepankan kemaslahatan umat. Dan hukum potong tangan lebih dapat mengurangi kejahatan pencurian hasil hutan dilihat dari sisi sosiografi seseorang. Islam mengenal pemanfaatan hasil hutan secara lestari dan konservatif, sesuai dengan kuota atau ukuran dalam pemanfaatan hasil hutan. Pidana pencurian hasil hutan dalam hukum Islam dalam pengertian secara umum, pidana pencurian hasil hutan dapat dikenai hukuman *hadd* atau hukuman *ta’zir* sesuai dengan kadar pencurian, dan secara efektifitas dalam mengurangi kejahatan, hukuman Pidana Islam lebih efektif.

Kemudian skripsi yang ditulis oleh Ahmad Subkhi, Mahasiswa Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo Semarang, yang berjudul: *“Tinjauan Hukum Islam Terhadap Tindak Pidana Pencurian yang Disertai dengan Kekerasan”*. Skripsi tersebut menyatakan bahwa, Tindak pidana pencurian yang disertai dengan kekerasan itu termasuk pencurian dengan pemberatan, yaitu sebagaimana telah diatur dalam pasal 365 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Demikian halnya dengan hukum pidana Islam, dimana pencurian yang disertai dengan jarimah-jarimah lain, maka hukumannya menjadi diperberat.

Pada dasarnya, penelitian yang akan penulis teliti tidak ada kesamaan yang mendasar, karena penulis merujuk pada analisis hukum pidana Islam terhadap pencurian pada waktu bencana alam, dan pada kasus/obyek yang tidak sama dengan penelitian yang akan peneliti lakukan, peneliti bermaksud meneliti pasal 363 ayat (1) item 2 KUHP yakni mengenai pencurian pada waktu bencana alam.

E. Metode Penulisan

Penulis menggunakan metode-metode sebagai berikut: Yang dimaksud dengan metodologi penulisan adalah suatu cara atau jalan yang ditempuh dalam mencari, menggali, mengolah dan membahas data dalam suatu penulisan, untuk memperoleh kembali pemecahan terhadap permasalahan, untuk memperoleh dan membahas data. Dalam penulisan ini

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian literatur/kepastakaan (*library research*). Penelitian dilakukan dengan jalan membaca, menelaah buku-buku dan artikel-artikel yang berkaitan dengan permasalahan penulisan ini.

Secara umum pendekatan yang penulis gunakan adalah pendekatan yuridis-normatif atau penelitian hukum doktrinal (*doctrinal research*).¹⁹ Mengingat sumber data yang digunakan adalah undang-undang, buku-buku/kita-kitab, dan kaidah-kaidah hukum yang bersifat normatif. Selain itu, penulis juga menggunakan pendekatan filosofis agar penulis mampu menemukan, mengeksplisitkan dan merumuskan secara jelas konsepsi-konsepsi atau butir-butir filosofi yang tersembunyi (*implisit*) dalam data-data empiris.

2. Sumber Data

Sumber data dalam penulisan kepastakaan adalah subyek dari mana data dapat diperoleh. Dalam hal ini sumber data diperoleh dari:

a. Data Primer

Yaitu yang menjadi rujukan pokok dan yang berhubungan langsung dengan permasalahan penulisan, yakni:

1. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)
2. Kitab *Al-Tasyri' Al-Jinaiy Al-Islamiy* (Abd. Al-Qadir Audah)

b. Data Sekunder

¹⁹ Penelitian hukum doktrinal merupakan suatu penelitian hukum yang dikerjakan dengan tujuan menemukan asas atau doktrin hukum positif yang berlaku. Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, edisi I, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007. hlm. 86.

Yaitu sumber data yang berupa buku-buku atau artikel-artikel yang dapat mendukung dan memberikan penjelasan-penjelasan terhadap bahan buku primer.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penulisan yang berkaitan dengan permasalahan ini, penulis menggunakan metode dokumentasi, yaitu mencari data mengenai hal-hal atau variabel yang berupa catatan, catatan, transkrip, buku, surat kabar, majalah, prasasti, notulen rapat, legger, agenda dan sebagainya.²⁰ Dalam hal ini, penulisan dilakukan dengan meneliti sumber-sumber data tertulis yaitu sumber data yang berkaitan dengan hukum pidana umum yang berlaku di Indonesia, antara lain, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan juga peraturan perundang undangan yang ada kaitannya dengan hukum pidana, buku-buku hukum pidana islam dan hukum pidana positif, buku-buku bacaan mengenai hukum, serta kitab-kitab *fiqih jinayah*.

4. Metode Analisis Data

Menurut Bogdan dan Biklen sebagaimana yang dikutip oleh Lexy J. Moleong analisis data adalah proses mengorganisasikan dan mengurutkan data ke dalam pola, kategori, dan satuan uraian dasar sehingga dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan hipotesis kerja seperti yang

²⁰ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penulisan Suatu Pendekatan Praktek*, Edisi Revisi VI, Jakarta, Rineka Cipta, 2006, Cet.ke-13, hlm. 231.

disarankan oleh data.²¹ Setelah data terkumpul langkah selanjutnya adalah mengolah dan menganalisis data.

Adapun metode penelitian yang penulis gunakan adalah Metode *Deskriptif Analitik*, metode *deskriptif-analitik* peneliti gunakan dengan cara menganalisis data yang diteliti dengan memaparkan data-data tersebut, kemudian diperoleh kesimpulan.²² Untuk mempertajam analisis, peneliti juga dapat menggunakan metode *content analisis*²³ (analisis isi) melalui proses mengkaji data yang diteliti, sehingga dari hasil analisis ini diharapkan akan mempunyai sumbangan teoritik.

F. Sistematika Penulisan Skripsi

Agar penulisan ini dapat mengarah pada suatu tujuan penulisan, maka disusun sistematika sedemikian rupa yang terdiri dari lima bab yang masing-masing menampilkan karakteristik yang berbeda namun dalam kesatuan yang saling melengkapi dan berhubungan.

Bab I : Berisi pendahuluan yang meliputi: latar belakang masalah, rumusan masalah, metodologi penulisan, telaah pustaka dan sistematika penulisan, dalam Bab Pertama ini menggambarkan isi penulisan dan latar belakang, yang menjadi pedoman dalam bab-bab selanjutnya.

Bab II : Bab ini berisi tinjauan umum tentang *jarimah* pencurian, yang meliputi: Pengertian *jarimah*, unsur-unsur *jarimah*, dan macam-

²¹ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penulisan Kualitatif*, Edisi Revisi, Cet. ke-22, Bandung: Remaja Rosdakarya, 2006, hlm. 280

²² Suharsimi Arikunto, *op. cit.*, hlm. 239

²³ Michael H. Walizer dan Paul L. Wiener, *Research Methods and Analysis*, Terj. Arif Sukadi Sadiman "Metode Penelitian", Surabaya: Erlangga, Cet. II, 1991, hlm. 48.

macam jarimah, selanjutnya akan dibahas mengenai pengertian pencurian baik dalam hukum pidana positif dan hukum pidana Islam, unsur-unsur pencurian, macam-macam pencurian, dan hukuman tindak pidana pencurian.

Bab III : Dalam bab ini menjelaskan ketentuan umum tentang pencurian pada waktu bencana alam dalam pasal 363 ayat (1) item 2 KUHP yang meliputi: Pengertian pencurian pada waktu bencana alam, dan unsur-unsur pemberat tindak pidana pencurian pada waktu bencana alam dalam rumusan KUHP, serta hukuman pencurian pada waktu bencana alam.

Bab IV : Bab ini berisi tentang analisis yang meliputi: Filosofi Tindak Pidana Pencurian Pada Waktu Bencana Alam dalam Pasal 363 Ayat (1) Item 2 KUHP, kemudian Analisis Hukum Pidana Islam terhadap Tindak Pidana Pencurian Pada Waktu Bencana Alam dalam Pasal 363 Ayat (1) Item 2 KUHP.

Bab V : Berisi tentang kesimpulan, saran-saran dan penutup.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG *JARIMAH* PENCURIAN

A. TINJAUAN UMUM TENTANG *JARIMAH*

1. Pengertian *jarimah*

Menurut bahasa kata *jarimah* berasal dari kata "*jarama*" kemudian bentuk masdarnya adalah "*jaramatan*" yang artinya perbuatan dosa, perbuatan salah, atau kejahatan. Pengertian *jarimah* tersebut tidak berbeda dengan pengertian tindak pidana, (peristiwa pidana, delik) dalam hukum pidana positif. Perbedaannya hanyalah bahwa hukum positif mengklasifikasikan antara kejahatan dan pelanggaran melihat berat dan ringannya hukuman, sedangkan syari'at Islam tidak membedakannya, semuanya disebut *jarimah* atau *jinayat* mengingat sifat pidananya.

Sedangkan yang dimaksud dengan *jarimah* menurut istilah para fuqaha adalah:

محظورات شرعية زجرالله عنها بحد او تعزير

Artinya: *Larangan-larangan syara' yang diancamkan oleh Allah dengan hukuman hadd atau ta'zir.*¹

Para fuqaha' sering kali memakai kata-kata "*jinayah*" untuk *jarimah*. Yang dimaksud dengan kata *jinayah* adalah perbuatan yang dilarang oleh syara' baik perbuatan itu mengenai (merugikan) jiwa atau harta benda ataupun lain-lainnya. Akan tetapi, para fuqaha' memakai kata-kata "*jinayah*"

¹ Abdul Qadir Audah, *Al Tasyri' Al Jina'iy Al Islami*, Beirut: Muassah al Risalah, 1992, hlm. 65

hanya untuk perbuatan yang mengenai jiwa orang atau anggota badan. Ada pula golongan fuqaha' yang membatasi pemakaian kata-kata jarimah kepada jarimah *hudud* dan *qishas* saja.

Dengan mengesampingkan perbedaan pemakaian kata-kata "jinayah" dikalangan fuqaha', dapatlah penulis katakan bahwa kata-kata "jinayah" dalam istilah fuqaha' sama dengan kata-kata "jarimah".² Suatu perbuatan dianggap jarimah apabila dapat merugikan tata aturan masyarakat, atau kepercayaan-kepercayaannya, atau merugikan kehidupan masyarakat, baik berupa benda, nama baik, atau perasaannya dengan pertimbangan-pertimbangan yang lain yang harus dihormati dan dipelihara.

Suatu hukuman dibuat agar tidak terjadi jarimah atau pelanggaran dalam kehidupan masyarakat, sebab dengan larangan-larangan saja tidak cukup. Meskipun hukuman itu dirasakan kejam bagi si pelaku, namun hukuman itu sangat diperlukan karena dapat menciptakan ketentraman dan kedamaian dalam kehidupan masyarakat, karena dasar pelanggaran suatu perbuatan itu adalah pemeliharaan kepentingan masyarakat itu sendiri.

2. Unsur-unsur *Jarimah*

Telah disebutkan di atas bahwa, jarimah itu merupakan larangan-larangan syara' yang diancamkan dengan hukuman *hadd* atau *ta'zir*. Dengan menyebutkan kata-kata syara' dimaksudkan bahwa larangan-larangan harus datang dari ketentuan-ketentuan (nash-nash) syara'. Dan berbuat atau tidak

² Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, Cet-5, 1993, hlm. 2 .

berbuat baru dianggap sebagai jarimah apabila diancamkan hukuman kepadanya.

Karena perintah-perintah dan larangan-larangan tersebut datang dari syara', maka perintah-perintah dan larangan-larangan tersebut hanya ditujukan kepada orang-orang yang berakal sehat dan dapat memahami pembebanan (*taklif*) dan orangnya disebut *mukallaf*,³ sebab pembebanan itu artinya panggilan, dan orang yang tidak dapat memahami seperti hewan dan benda-benda mati tidak mungkin menjadi obyek panggilan tersebut.

Dari uraian tersebut di atas dapat diketahui bahwa unsur-unsur jarimah secara umum yang harus dipenuhi dalam menetapkan suatu perbuatan jarimah yaitu:

- a. Unsur formil (*rukun syar'i*) yakni adanya nash yang melarang perbuatan dan mengancam hukuman terhadapnya.
- b. Unsur materiil (*rukun maddi*) yakni adanya tingkah laku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatan-perbuatan nyata ataupun sikap tidak berbuat.
- c. Unsur moril (*rukun adabi*) yakni pembuat, adalah seorang mukallaf (orang yang dapat dimintai pertanggung jawaban terhadap jarimah yang diperbuatnya)⁴

³ Mukallaf ialah seorang muslim yang telah akil baligh (dewasa). Dalam Ushul Fiqih mukallaf disebut juga *al-mahkum 'alaihi* (subyek hukum) yaitu orang yang telah dianggap mampu bertindak hukum, baik yang berhubungan dengan perintah Allah SWT maupun dengan larangannya. Lihat Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, Terj. Noer Iskandar, *Kaidah-kaidah Hukum Islam* (Ilmu Ushul Fiqih), Ed.1, Jakarta: PT. RajaGrafindo, Cet-7, 2000, hlm.3.

⁴ Ahmad Hanafi, *Op.cit*, hlm. 6.

Ketiga unsur tersebut di atas haruslah terdapat pada suatu perbuatan untuk digolongkan kepada jarimah. Disamping unsur umum, pada tiap-tiap jarimah juga terdapat unsur-unsur khusus untuk dapat dikenakan hukuman seperti, unsur pengambilan dengan diam-diam bagi jarimah pencurian. Misalnya suatu perbuatan dikatakan pencurian manakala barang yang diambil berupa harta, pengambilannya secara diam-diam, dan barang tersebut dikeluarkan dari tempat simpanannya. Jika tidak memenuhi ketentuan tersebut seperti barang tidak berada dalam tempat yang tidak pantas, nilainya kurang dari $\frac{1}{4}$ (seperempat) dinar, atau dilakukan secara terang-terangan. Meskipun memenuhi unsur-unsur umum, bukanlah dikenakan pencurian yang dikenakan hukuman potong tangan seperti dalam ketentuan nash Al-Qur'an. Pelakunya hanya terkena hukuman *ta'zir* yang ditetapkan oleh penguasa.

3. Macam-macam *Jarimah*

Dalam hukum pidana Islam (*fiqih jinayah*), tindak pidana (*jarimah*) dapat dikategorikan kedalam tiga bagian, yaitu:

a. *Jarimah hudud*

Kata *hudud* adalah bentuk jama' dari kata *hadd*. Secara etimologi, kata *hadd* berarti batas pemisah antara dua hal agar tidak saling bercampur atau supaya salah satunya tidak masuk pada wilayah yang lainnya.⁵ Kata *hadd* juga berarti pelanggaran, pencegahan, serta batas akhir dari sesuatu yang dituju. Menurut Ahmad Hanafi, *jarimah*

⁵ Rokhmadi, *Reaktualisasi Hukum Pidana Islam (Kajian tentang Formulasi Sanksi Hukum Pidana Islam)*, Semarang: IAIN Walisongo, 2005, hlm. 22.

hudud adalah jarimah yang diancamkan hukuman *hadd* yaitu hukuman yang telah ditentukan macam dan jumlahnya dan menjadi hak tuhan.⁶

Dengan demikian, dapat di pahami pahami bahwa ciri khas dari *jarimah hudud* yaitu:

- 1) Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam artian bahwa hukumannya telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas maksimal dan batas minimal.
- 2) Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata, atau kalau ada hak manusia, maka hak Allah yang lebih menonjol.

Hukuman *hudud* tidak mempunyai batas terendah atau batas tertinggi. Pengertian hak tuhan adalah bahwa hukuman tersebut tidak dapat dihapuskan baik oleh perseorangan yang menjadi korban jarimah ataupun oleh masyarakat yang diwakili oleh negara.

Hukuman yang termasuk hak tuhan ialah setiap hukuman yang dikehendaki oleh kepentingan umum (masyarakat) seperti untuk memelihara ketentraman dan keamanan masyarakat, dan manfaat penjatuhan hukuman tersebut akan dirasakan oleh keseluruhan masyarakat. Disamping itu, hukuman *hadd* merupakan perangkat pengancam yang ditetapkan oleh Allah SWT agar orang tidak mengerjakan sesuatu yang dilarang-Nya atau meninggalkan sesuatu yang di perintahkan-Nya. Karena pada dasarnya tabiat manusia itu cenderung untuk menuruti hawa nafsunya, kenikmatan sesaat membuat mereka

⁶ Ahmad Hanafi, *Op. cit.* hlm. 7.

melupakan ancaman ahirat. Sehingga dalam hal ini Allah SWT menetapkan ancaman dengan hukuman-hukuman (*had*) yang dapat menghalangi manusia untuk menghindari dari pedihnya hukuman dan jatuhnya harga dirinya. Imam Al Mawardi menjelaskan bahwa, pembagian hukuman *hadd* ada dua macam: *Pertama*, hukuman yang merupakan hak Allah SWT. *Kedua*, hukuman yang berkaitan dengan hak manusia.⁷ Hukuman (*hadd*) yang berkaitan dengan hak Allah SWT ada dua macam, yaitu: Hukuman atas meninggalkan perbuatan-perbuatan yang wajib, dan hukuman atas mengerjakan larangan-larangan-Nya.

Macam-macam jarimah yang diancam dengan hukuman *hudud* oleh kebanyakan para fuqaha' ditetapkan ada tujuh macam, yaitu : Zina, *Qadzaf* (tuduhan zina) *sukr al-khamr* (minuman keras), *sariqah* (pencurian), *hirabah qatl al-thariq* (perampokan), *riddah* (keluar dari islam) dan *bughah* (pemberontakan).⁸

b. *Jarimah qishas-diyat*

Menurut bahasa kata *qishas* adalah bentuk masdar, sedangkan bentuk madhinya adalah *qashasha* yang artinya memotong. Atau juga berasal dari kata *Iqtashasha* yang artinya "mengikuti", yakni mengikuti perbuatan si pelaku sebagai balasan *atas* perbuatannya. Jarimah qishas diyat ialah: perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman qishas atau hukuman diyat. Hukuman yang berupa qishas maupun hukuman yang berupa diyat adalah hukuman-hukuman yang telah ditentukan

⁷ Iman al-Mawardi, *Hukum Tata Negara dan Kepemimpinan dalam Takaran Islam*, Jakarta: Gema Insani Press, Cet- I, 2000, hlm. 425.

⁸ Abdul Qadir Audah, *Op. cit*, hlm. 79.

batasnya, dan tidak mempunyai batas terendah maupun batas tertinggi, tetapi menjadi hak perseorangan (hak manusia). Dengan pengertian, bahwa si korban bisa memaafkan si pelaku jarimah, dan apabila dimaafkan oleh si korban, maka hukumannya menjadi hapus.⁹ Jadi, ciri dari jarimah *qishas diyat* adalah:

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

Jarimah qishas diyat dalam hukum pidana Islam terdiri dari lima macam, yakni: Pembunuhan sengaja (*al-qatl al-amd*), pembunuhan semi sengaja (*al-qatl syibh al-amd*), pembunuhan tidak sengaja (*al-khatha'*), penganiayaan sengaja (*al-jarh al-amd*), dan penganiayaan tidak sengaja (*al-jarh syibh al-amd*).¹⁰

c. *Jarimah ta'zir*

Menurut bahasa lafaz *ta'zir* berasal dari kata *A'zzara* (عزر) yang sinonimnya adalah:

1. المنع والرد Yang artinya mencegah dan menolak.
2. التأديب Yang artinya mendidik.

⁹ Ahmad Hanafi, *Op. cit*, hlm. 7-8.

¹⁰ Abdul Qadir Audah, *Op. cit*, hlm. 78-80.

Pengertian tersebut di atas sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah dan Wahbah Azzuhaily, bahwa ta'zir diartikan mencegah dan menolak (المنع والرد) karena ia dapat mencegah pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya lagi. Sedangkan ta'zir diartikan mendidik (التأديب), karena ta'zir dimaksudkan untuk mendidik dan memperbaiki pelaku agar ia menyadari perbuatan jarimahnyanya kemudian meninggalkan dan menghentikannya.¹¹

Istilah jarimah *ta'zir* menurut hukum pidana Islam adalah tindakan yang berupa *edukatif* (pengajaran) terhadap pelaku perbuatan dosa yang tidak ada sanksi *hadd* dan *kifaratnya*. Atau dengan kata lain, ta'zir adalah hukuman yang bersifat edukatif yang ditentukan oleh hakim. Jadi ta'zir merupakan hukuman terhadap perbuatan pidana/delik yang tidak ada ketetapan dalam nash tentang hukumannya. Hukuman-hukuman ta'zir tidak mempunyai batas-batas hukuman tertentu, karena syara' hanya menyebutkan sekumpulan hukuman, mulai dari yang seringan-ringannya sampai hukuman yang seberat beratnya. Dengan kata lain, hakimlah yang berhak menentukan macam tindak pidana beserta hukumannya, karena kepastian hukumnya belum ditentukan oleh syara'.¹² Disamping itu juga, hukuman ta'zir merupakan hukuman atas tindakan pelanggaran dan kriminalitas yang tidak diatur secara pasti dalam hukum *hadd*. Hukuman ini berbeda-beda, sesuai dengan

¹¹ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, Cet-2, 2005, hlm. 248-249.

¹² Rokhmadi, *Op. Cit*, hlm. 56

perbedaan kasus dan pelakunya. Dalam bukunya Mahmoud Syaltut (*al-Islam Aqidah wa Syari'ah*) sebagaimana yang dikutip oleh Abdullahi Ahmed an-Na'im dikatakan bahwa, yurisprudensi Islam historis memberikan penguasa negara Islam atau hakim-hakimnya kekuasaan dan kebijaksanaan yang tersisa, apakah mempidanakan dan bagaimana menghukum apa yang mereka anggap sebagai perilaku tercela yang belum tercakup dalam kategori-kategori khusus *hudud* dan *jinayat*.¹³ Tujuan diberikannya hak penentuan jarimah-jarimah ta'zir dan hukumannya kepada penguasa/ulil amri adalah, supaya mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya, serta bisa menghadapi dengan sebaik-baiknya setiap keadaan yang bersifat mendadak.

Kemudian kalau Penulis pahami dari segi keadaan, antara tiga jenis jarimah di atas, maka dalam *jarimah hudud* dan *qishas*, hukuman tidak bisa terpengaruh oleh keadaan-keadaan tertentu yang berkaitan dengan pelaksanaan jarimah, kecuali apabila pelaku tidak memenuhi syarat-syarat taklif, seperti gila, atau dibawah umur. Akan tetapi hal ini berbeda dalam *jarimah ta'zir*, keadaan korban atau suasana ketika jarimah itu dilakukan dapat mempengaruhi berat ringannya hukuman yang akan dijatuhkan kepada si pelaku.¹⁴

¹³ Abdullahi Ahmed an-Na'im, *Dekonstruksi Syari'ah*, Jakarta: LKIS, Cet-4, 2004, hlm. 194.

¹⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah)*, Jakarta: Sinar Grafika, Cet-I, 2004, hlm. 21.

B. TINJAUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANA PENCURIAN

1. Pengertian Pencurian dalam Hukum Pidana Positif

Pencurian dalam bahasa, berasal dari kata “curi” yang mendapat awalan pe- dan akhiran -an yang mempunyai arti proses, cara perbuatan mencuri.¹⁵ Dalam hukum positif pengertian pencurian telah diatur dan dijelaskan dalam BAB XXII Pasal 362 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang berbunyi:

”Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.¹⁶

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

a. Unsur Obyektif, yang meliputi:

1. Mengambil, unsur mengambil ini mengalami berbagai penafsiran sesuai dengan perkembangan masyarakat, mengambil yang diartikan memindahkan barang dari tempat semula ketempat yang lain, ini berarti membawa barang dibawa ke kekuasaannya yang nyata. Perbuatan mengambil berarti perbuatan yang mengakibatkan barang dibawah kekuasaan yang melakukan atau yang mengakibatkan barang diluar kekuasaan pemiliknya. Dalam pencurian, mengambil yang dimaksud adalah mengambil untuk dikuasai, maksudnya adalah waktu pencuri mengambil barang, barang tersebut belum ada dalam

¹⁵ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Ed-3, Jakarta: Balai Pustaka, Cet-3, 2005, hlm. 225.

¹⁶ Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta: Bumi Aksara, Cet-24, 2005, hlm. 128.

kekuasaannya, apabila waktu memiliki barang itu sudah ada ditangannya, maka perbuatan tersebut bukan termasuk pencurian tetapi penggelapan, pencurian dikatakan selesai apabila barang tersebut sudah pindah tempat. Pengambilan tersebut harus dengan sengaja dan dengan maksud untuk memiliki, apabila seseorang mengambil barang milik orang lain karena keliru tidak termasuk pencurian.¹⁷

2. Barang, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain. Pengertian barang juga telah mengalami proses perkembangan, barang yang semula ditafsirkan sebagai barang-barang yang berwujud dan dapat dipindahkan (barang bergerak), tetapi kemudian ditafsirkan sebagai setiap bagian dari harta benda seseorang. Termasuk hal ini adalah aliran listrik, dimana aliran listrik termasuk pengertian barang yang dapat menjadi obyek pencurian, karena didalamnya mempunyai nilai ekonomi dari seseorang. Barang yang tidak ada pemiliknya, tidak dapat menjadi obyek pencurian, yaitu barang-barang dalam keadaan *res nullus* (barang yang pemiliknya telah melepaskan haknya) dan *res derelictae*.¹⁸

b. Unsur Subyektif, yang meliputi:

1. Dengan maksud, Istilah ini terwujud dalam kehendak, atau tujuan pelaku untuk memiliki barang secara melawan hukum.

¹⁷ R. Susilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-komentarnya*, Bogor: Politea, hlm. 216

¹⁸ H.A.K. Moch. Anwar, *Hukum Pidana Bagian Khusus (KHHP Buku II)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, Cet-5, 1989, hlm. 19.

2. Untuk memiliki.
3. Secara melawan hukum, yakni perbuatan memiliki yang yang dikehendaki tanpa hak atau kekuasaan sendiri dari si pelaku. Pelaku harus sadar bahwa barang yang diambilnya adalah milik orang lain.

Dalam bukunya Suharto. R.M juga dijelaskan mengenai unsur obyektif yang terdapat dalam rumusan tindak pidana bahwa pada umumnya tindak pidana yang diatur dalam Undang-undang, unsur-unsurnya terdiri dari unsur lahir atau "unsur obyektif". Karena apa pun yang terjadi, yang tampak adalah unsur lahir. Suharto. R.M juga mengutip pendapatnya Moeljatno, S.H yang mengatakan bahwa, "perbuatan yang mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan adalah suatu kejadian dalam alam lahir". Namun demikian adakalanya sifat perbuatan melawan hukum tidak saja terletak pada unsur obyektif, tetapi juga pada unsur subyektif yang terletak pada batin pelaku. Apabila inti dari perumusan tindak pidana terletak pada "kelakuan" maka akibat yang terjadi dari perbuatan menjadi tidak penting. Misalnya, kelakuan dalam tindak pidana pencurian dirumuskan dengan istilah mengambil barang, yang merupakan inti dari delik tersebut. Adapun akibat dari kelakuan yang kecurian menjadi miskin atau yang kecurian uang tidak dapat belanja, itu tidak penting dimasukkan dalam rumusan tindak pidana pencurian.¹⁹

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

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

a. Pencurian Ringan

Yakni tindak pidana yang dirumuskan/diterangkan dalam pasal 362 dan pasal 363 item 4 dan 5, jika tidak dilakukan dalam suatu tempat kediaman atau di atas sebuah pekarangan tertutup yang di atasnya terdapat sebuah kediaman, jika nilai dari benda yang dicuri itu tidak lebih dari dua puluh lima rupiah.²⁰

b. Pencurian dengan pemberatan

Pencurian dengan pemberatan ini dalam doktrin sering disebut dengan *gequalificeerde diefstal* atau pencurian dengan kualifikasi, yang telah diatur oleh undang-undang dalam pasal 363 KUHP, yaitu pencurian biasa yang disertai dengan keadaan-keadaan atau kondisi-kondisi tertentu, seperti, pencurian ternak, pencurian yang dilakukan pada waktu terjadi bencana, dilakukan pada malam hari dalam keadaan rumah tertutup yang ada dirumah, dilakukan dua orang atau lebih dengan bekerjasama, dilakukan dengan membongkar atau memecah untuk mengambil barang yang ada di dalamnya.²¹

c. Pencurian dengan kekerasan

Pencurian ini telah diterangkan dalam pasal 365, yakni pencurian yang didahului, disertai, atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap orang, dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pencurian, atau dalam hal tertangkap tangan, untuk

²⁰ Moeljatno, *Op. cit*, hlm. 129. Lihat juga, P. A F. Lamintang, *Delik-delik Khusus (Kejahatan-kejahatan terhadap Harta Kekayaan)*, Bandung: Sinar Baru, Cet-I, hlm. 50.

²¹ P. A F. Lamintang, *Op. cit*, hlm. 33.

memungkinkan melarikan diri sendiri atau peserta lainnya, atau tetap untuk menguasai barang yang dicurinya.²²

d. Pencurian dalam keluarga

Yaitu pencurian yang telah diterangkan dalam pasal 367 KUHP yakni, Jika dia adalah suami/istri yang terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan atau dia adalah keluarga sedarah atau semenda, baik dalam garis lurus, maupun garis menyimpang kedua, maka terhadap orang itu hanya mungkin diadakan penuntutan jika ada pengaduan yang terkena kejahatan.²³

2. Pengertian Pencurian dalam Hukum Islam.

Pencurian dalam Islam biasa disebut dengan *sirqoh* yaitu mengambil sesuatu dengan cara sembunyi-sembunyi. Sedangkan menurut istilah, *sirqoh* adalah mengambil suatu (barang) hak milik orang lain secara sembunyi sembunyi dan dari tempat penyimpanannya yang pantas.²⁴ Abdul Qadir Audah membagi jarimah pencurian menjadi dua yaitu:

- a. Pencurian yang dikenakan *hadd*
- b. Pencurian yang dikenakan yang dikenakan *ta'zir*.²⁵

Pecurian yang hukumannya *hadd* terbagi kepada dua bagian yaitu:

1. Pencurian berat dan
2. Pencurian ringan

²² P. A F. Lamintang, *Op. cit*, hlm. 52.

²³ Moeljatno. *Op. cit*, hlm. 130.

²⁴ Sudarsono, *Pokok-pokok hukum Islam*, Jakarta: Rineka Cipta, Cet.ke-2, 2001, hlm. 545.

²⁵ Abdul Qadir Audah, *Op.cit*, hlm. 214.

Pencurian ringan menurut rumusan yang dikemukakan oleh Abdul Qodir Audah adalah:

اما السرقة الصغرى فهي أخذ مال الغير خفية اي على سبيل الاستخفاء

Artinya: *Pencurian ringan adalah mengambil harta milik orang lain dengan cara diam-diam, yaitu dengan jalan sembunyi-sembunyi.*

Sedangkan pengertian pencurian berat adalah:

اما السرقة الكبرى فهي اخذ مال الغير على سبيل المغالبة

Artinya: *Pencurian berat adalah mengambil harta milik orang lain dengan cara kekerasan.*

Pencurian yang hukumannya *ta'zir* juga dibagi kepada dua bagian yaitu:

- a. Semua jenis pencurian yang dikenai hukuman *hadd*, tetapi syarat-syaratnya tidak terpenuhi, atau terdapat syubhat. Contohnya, mengambil harta anak oleh ayahnya atau sebaliknya.
- b. Pengambilan harta milik orang lain dengan sepengetahuan pemilik tanpa kerelaannya dan tanpa kekerasan. Seperti, menjambret kalung dari leher seorang wanita dan sebagainya.

Ibnu Rusyd, mendefinisikan tindak pidana pencurian yaitu perbuatan mengambil harta orang lain secara sembunyi-sembunyi tanpa diberi kepercayaan untuk menjaga barang tersebut.²⁶ Menurut Ibnu Arafah sebagaimana yang dikutip oleh Syaikh Kamil Muhammad

²⁶ Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, Jilid III, Terj. Abdurrahman dan Haris Abdullah, Semarang: Asy-Syifa', 1990, hlm. 647.

Uwaidah mengatakan: "Menurut masyarakat arab, pencuri adalah orang yang datang secara sembunyi-sembunyi ke tempat penyimpanan barang orang lain untuk mengambilnya dengan cara yang tidak benar."²⁷ Jadi dari keterangan Ibnu Arafah tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa, mencuri menurut beliau itu mengandung tiga unsur yaitu:

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

Jadi apabila barang yang diambil itu bukan milik orang lain, cara mengambilnya dengan terang-terangan, atau barang yang diambil itu tidak berada pada tempat penyimpanannya, maka tidak dijatuhi hukuman potong tangan.²⁸

C. SUMBER HUKUM PIDANA PENCURIAN

1. Sumber Hukum Pidana Pencurian dalam Hukum Positif

Sumber hukum dari pidana pencurian adalah hukum yang tertulis, Induk peraturan hukum pidana positif adalah kitab undang-undang hukum pidana (K.U.H.P) nama aslinya ialah "*Wetboek Van Strafrecht Voor Nederlandsch Indie (W.v.S)*" tanggal 15 Oktober 1915 No 33 dan berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918, W.v.S.v.N.I, ini merupakan kopian (turunan) Dari *Wetboek van strafrecht Negeri Belanda*, yang selesai dibuat tahun

²⁷ Syaikh Kamil Muhammad Muhammad Uwaidah, *Fiqih Wanita* (Edisi Lengkap), Cet-21, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2006, hlmn. 577

²⁸ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, Jilid 9, Bandung: Alma'arif, Cet-9, 1997, hlm. 203.

1881 dan mulai berlaku Tahun 1886.²⁹ 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 Kitab Undang-undang hukum Pidana (KUHP) pada BAB XXII yang mana membagi pencurian menjadi beberapa macam, penjatuhan pidana dalam pencurian sesuai dengan klasifikasi tindak pidana pencurian, dalam pasal 362 menyatakan:

”Barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.

Pencurian yang disebutkan dalam pasal 362 KUHP tersebut di atas adalah pencurian biasa atau pencurian dalam bentuknya yang pokok, yang ancaman pidananya maksimal lima tahun penjara, kemudian kategori selanjutnya adalah pencurian dengan pemberatan, yaitu terdapat dalam dalam pasal 363 ayat 1 item 2, karena didalamnya terdapat faktor-faktor yang memberatkan ketika pencurian tersebut dilakukan, seperti: waktu ada kebakaran, letusan banjir, gempa bumi, gunung meletus, kecelakaan kereta api, kapal terdampar, dan bahaya perang. Hal ini menunjukkan bahwa pada peristiwa-peristiwa atau keadaan-keadaan seperti ini, terjadi

²⁹ Sudarto, *Hukum Pidana*, Jilid 1, Semarang: Yayasan Sudarto, Cet. Ke 2, 1990, hlm 15.

kepanikan dan kekacauan sehingga memudahkan pelaku pencurian untuk melakukan aksinya.

Jika penulis lihat dan pahami beberapa ketentuan pidana di atas, maka terdapat beberapa alasan yang memebenarkan (*justification*) penjatuhan hukuman (*sanksi*) terhadap si pelaku kejahatan, yang juga merupakan tujuan dari pada pemidanaan dalam hukum positif.

Dalam teori filsafat pemidanaan, pemidanaan diklasifikasikan menjadi tiga golongan besar, yaitu:

a. Teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorie*)

Menurut teori ini pidana yang dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*).³⁰ Jadi, dasar pijakan dari teori tersebut ialah pembalasan.

Negara berhak menjatuhkan pidana karena penjahat tersebut telah melakukan penyerangan dan perkosaan pada hak dan kepentingan hukum baik pribadi, masyarakat, maupun negara yang telah dilindungi. Oleh karena itu Ia harus diberikan pidana yang setimpal dengan perbuatan (berupa kejahatan) yang dilakukannya.³¹

Adami Chazawi mengatakan bahwa, setiap kejahatan harus diikuti oleh pidana bagi pembuatnya, tidak dilihat akibat-akibat apa yang dapat timbul dari penjatuhan pidana itu, tidak memerhatikan

³⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Ed. Revisi, Cet. II, Bandung: Alumni, 1998, hlm. 10.

³¹ Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, Cet.I, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hlm. 66. Lihat juga : A. Siti Soetami, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Cet. IV, Bandung: PT Refika Aditama, 2005, hlm. 65-66.

masa depan, baik terhadap diri penjahat maupun masyarakat. Hal ini karena menjatuhkan pidana tidak dimaksudkan untuk mencapai sesuatu yang praktis, tetapi bermaksud satu-satunya penderitaan bagi penjahat.³²

Bila seseorang melakukan kejahatan, maka dampak yang timbul bagi korban khususnya dan masyarakat pada umumnya berupa suatu penderitaan baik fisik maupun psikis dengan perasaan tidak senang, amarah, tidak puas dan terganggunya ketentraman batin. Untuk memuaskan dan menghilangkan penderitaan tersebut, kepada pelaku kejahatan harus diberikan pembalasan yang setimpal.³³

b. Teori relatif atau teori tujuan (*doel theorie / utilitarian*)

Teori relatif atau teori tujuan berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat.³⁴

Pidana merupakan alat untuk mencegah timbulnya suatu kejahatan, dengan tujuan agar tata tertib masyarakat tetap terpelihara.

³² Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Ed. I, Cet. 3, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 157-158.

³³ Dapatlah dikatakan bahwa, teori pembalasan ini sebenarnya mengejar kepuasan hati, baik korban, keluarganya, ataupun masyarakat umum. Terkait dengan teori ini ada beberapa macam dasar atau alasan pertimbangan tentang adanya keharusan untuk diadakannya pembalasan, salah satu diantaranya yaitu pandangan Aesthetica dari Herbart dengan pemikirannya bahwa apabila kejahatan tidak dibalas, maka akan menimbulkan rasa ketidakpuasan pada masyarakat. Agar kepuasan tersebut dapat terealisasi, maka dari sudut aesthetica ini harus dibalas dengan penjatuhan pidana yang setimpal pada penjahat pelakunya. pandangan ini disebut dengan "*de aesthetica theorie*". Untuk selengkapnya. *Ibid.*, hlm. 159-161.

³⁴ *Ibid.*, hlm. 161.

Untuk mencapai tujuan ketertiban masyarakat tersebut, maka pidana mempunyai tiga macam sifat, yaitu.³⁵

- 1) bersifat menakut-nakuti
- 2) bersifat memperbaiki
- 3) bersifat membinasakan

Kemudian sifat pencegahan dari teori ini ada dua macam, yaitu:

a. Pencegahan umum

Menurut teori ini, pidana yang dijatuhkan pada penjahat ditujukan agar orang-orang (umum) menjadi takut untuk berbuat kejahatan. Penjahat yang dijatuhi pidana itu dijadikan contoh oleh masyarakat agar masyarakat tidak meniru dan melakukan perbuatan yang serupa dengan penjahat itu.

b. Pencegahan khusus

Menurut teori ini, tujuan pidana ialah mencegah pelaku kejahatan yang telah dipidana agar ia tidak mengulang lagi melakukan kejahatan dan mencegah agar orang yang telah berniat buruk untuk tidak mewujudkan niatnya itu ke dalam bentuk perbuatan nyata. Tujuan itu dapat dicapai dengan jalan menjatuhkan pidana yang sifatnya ada tiga macam:

- a) menakut-nakuti;
- b) memperbaiki, dan

³⁵ Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 162.

c) membuatnya menjadi tidak berdaya.³⁶

Jadi, dapat dikatakan bahwa teori relatif berasas pada 3 (tiga) tujuan utama pemidanaan yaitu *preventif* (melindungi), *deterrence* (menakuti), dan *reformatif* (memperbarui).

c. Teori gabungan (*vernegings theorien*)

Teori gabungan³⁷ ini mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan itu menjadi dasar dari penjatuhan pidana. Teori gabungan ini terdiri dari dua golongan besar, yaitu:³⁸

a. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan

Teori ini berpandangan bahwa pidana tiada lain adalah pembalasan pada penjahat, tetapi juga bertujuan untuk mempertahankan tata tertib hukum agar kepentingan umum dapat diselamatkan dan terjamin dari kejahatan. Pidana yang bersifat ini dapat dibenarkan apabila bermanfaat bagi pertahanan tata tertib (hukum) masyarakat.

³⁶ Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 165.

³⁷ Teori ini mencakup teori absolut dan teori relatif yang timbul karena mengandung beberapa kelemahan. Kelemahan-kelemahan tersebut antara lain pada teori absolut: *pertama*, dapat menimbulkan ketidakadilan. Misalnya pada pembunuhan tidak semua pelaku pembunuhan dijatuhi pidana mati, melainkan harus dipertimbangkan berdasarkan alat-alat bukti yang ada; *kedua*, apabila yang menjadi dasar teori ini adalah untuk pembalasan, maka mengapa hanya negara saja yang memberikan pidana? Lalu pada teori relatif: *pertama*, dapat menimbulkan ketidakadilan pula. Misalnya pada berat ringannya jenis pidana; *kedua*, kepuasan masyarakat diabaikan; dan *ketiga*, sulit untuk dilaksanakan dalam praktek. Lihat: Hermien Hadiati Koeswadji, *Perkembangan Macam-Macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cet. I, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995, hlm. 11-12.

³⁸ *Ibid*, hlm. 166-168.

- b. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat

Thomas Aquino berpendapat bahwa dasar pidana itu ialah kesejahteraan umum. Untuk adanya pidana, harus ada kesalahan pada pelaku perbuatan dan kesalahan itu hanya terdapat pada perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan sukarela yang bersifat pembalasan. Sifat membalas dari pidana merupakan sifat umum dari pidana, tetapi bukan tujuan dari pidana, sebab tujuan pidana pada hakikatnya adalah pertahanan dan perlindungan tata tertib masyarakat.

Sumber hukum pidana pencurian yang lain adalah hukum pidana adat, hukum adat merupakan hukum yang hidup/eksis di dalam masyarakat (*the living law*), hukum adat juga merupakan hukum yang asli, dan suatu yang asli berlaku dengan sendirinya, kecuali jika ada hal-hal yang menghalangi berlakunya hukum adat. Di daerah-daerah tertentu hukum pidana adat masih diberlakukan adanya, akan tetapi hanyalah sebagai pidana tambahan saja, karena mengingat sudah terdapat unifikasi hukum pidana.

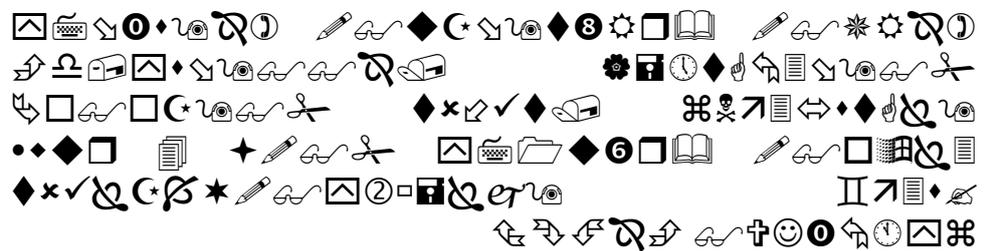
2. Sumber Hukum Pidana Pencurian dalam Hukum Islam

Telah disepakati oleh kaum muslimin bahwa tiap-tiap peristiwa pasti ada ketentuan-ketentuan hukumnya, dan sumber hukum Islam merupakan segala sesuatu yang dijadikan pedoman. Yang menjadi sumber syari'at Islam

yaitu: al-Qur'an, Hadist, dan Ijma'. Disamping itu ada yang menyebutkan bahwa sumber hukum Islam itu ada empat yaitu: Al-Qur'an, As Sunnah, Ijma', dan Qiyas.³⁹

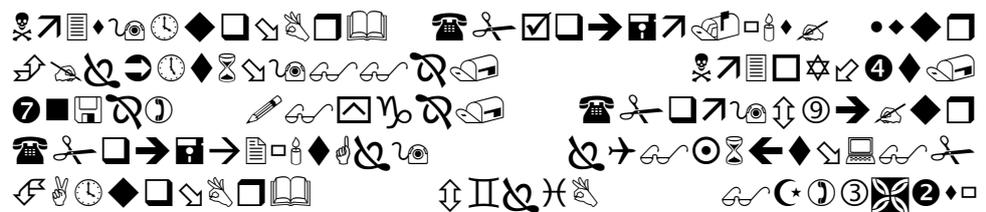
1. Al-Qur'an

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



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

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



³⁹ Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddiqy, *Falsafah Hukum Islam*, Ed-2, Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra, Cet-1, 2001, hlm. 33.



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

Syari’at Islam memberi hukuman yang sangat berat atas perbuatan mencuri, dan juga menetapkan pandangan yang lebih realistis dalam menghukum seorang pelanggar (pencuri) yaitu dengan hukuman potong tangan. Tujuan dari hukuman tersebut adalah untuk memeberikan rasa jera guna menghentikan kejahatan tersebut, sehingga tercipta rasa perdamaian di masyarakat.⁴⁰ Dengan demikian, maka ia tidak berani menjulurkan tangannya untuk mengambil barang orang lain yang bukan miliknya. Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT dalam surat Al-Ma’idah ayat 38:



Artinya: laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang telah mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Kuasa lagi Maha Bijaksana Q.S. Al Maidah:38)⁴¹

⁴⁰ Abdur Rahman I. Doi, *Tindak Pidana dalam Syari’at Islam*, Jakarta: PT Rineka Cipta, Cet-1, 1992, hlm. 63.

⁴¹ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, Edisi Baru, Surabaya: CV. Karya Utama, Juz 1-30, 2005, hlm. 151.

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

1. Orang yang mencuri, dengan syarat sudah baligh, sadar dan berakal. Karena Rasulullah SAW menyatakan: "Pembebanan hukum diangkat dalam tiga hal yaitu, anak kecil sampai ia mimpi, orang gila sampai ia sembuh, dan orang yang tidur sampai ia terbangun (HR. al-Bukhari dan Imam Ahmad bin Hambal). Disamping itu juga, orang yang mencuri mengetahui akan haramnya mencuri (melawan hukum), terikat oleh hukum, dengan artian tidak gila atau mabuk, tidak dalam keadaan darurat, kelaparan, dan sebagainya.
2. Barang yang dicuri mencapai nishab (ukuran), menurut jumhur ulama' yaitu $\frac{1}{4}$ (seperempat) dinar atau lebih.⁴² Menurut Ulama' Madzab Hanafi nishab barang yang dicuri adalah satu dinar, atau 10 dirham. Hal ini sesuai dengan hadist Nabi yang diriwayatkan dari Aisyah, yang artinya: Dari Aisyah ra, dari Rasulullah SAW., bersabda: "Tangan seorang pencuri dipotong dalam mencuri seperempat dinar". (HR. Bukhari).
3. Barang curian itu benar-benar milik orang lain, baik semuanya atau sebagian dan bukan milik keluarga, orang tua atau anak.

⁴² Menurut Syaumi Ismail Syahatah (ahli fiqh dari Mesir) mengatakan, jika dikurskan dengan nilai mata uang sekarang satu dinar itu terdiri atas 4,45714 gram emas (dibulatkan menjadi 4,5 gram emas). Dengan demikian, nishab barang curian yang dikenai had potong tangan menurut jumhur ulama' adalah 4,5: 4 = 1,125 gram emas. Dan menurut ulama' madzab hanafi senilai 4,5 gram emas. Lihat Perpustakaan Nasional RI, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: PT Ichtiar baru van Hoeve, Cet-1, 1996, hlm. 1392.

4. Mengambil barang tersebut dengan cara sengaja, bukan kekeliruan atau kesalahan. Dan untuk membedakan antara sengaja dan tidak dilihat dari bukti, saksi atau pengakuannya sendiri.
5. Barang yang biasa di tempatkan pada tempat penyimpanan, seperti lemari untuk menyimpan pakaian atau perhiasan, kandang bagi binatang dan sebagainya.⁴³ Sayyid Sabiq menambahkan, bahwa perbuatan mencuri itu haruslah atas kehendaknya sendiri. Jadi, bila ia dipaksa untuk mencuri, maka ia tidak bisa dikategorikan sebagai pencuri yang harus di *hadd*.⁴⁴

Menurut Abdul Qadir Audah, untuk terjadinya pengambilan yang sempurna diperlukan tiga syarat, yaitu:

- a. Pencuri mengambil barang curian dari tempat pemeliharaannya/tempat simpanannya.
- b. Barang yang dicuri lepas dari penguasaan pemiliknya. Atau dengan kata lain barang yang dicuri dikeluarkan dari kekuasaan pemiliknya.
- c. Barang yang dicuri berada dalam kekuasaan pencuri.

Apabila salah satu syarat dari syarat-syarat ini tidak terpenuhi, maka tidak dapat dinamakan pencurian. Hukuman yang dikenakan pun bukan hukuman pencurian, melainkan hukuman *ta'zir*, karena dimasukkan dalam kategori membuat kerusakan di atas permukaan bumi (*al-ifsad fi al-ardl*).

2. Hadist

⁴³ Sudarsono, *Op. Cit.*, hlm. 546.

⁴⁴ Sayyid Sabiq, *Op. Cit.*, hlm. 221.

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

عن عائشة ان اسامة كرم النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة فقالت انما هلك من كان قبلكم انهم كانوا يقيمون الحد على الوضيع ويتكفون الشريف والذي نفسي بيده لو فاطمة فعلت ذلك لقطعت يدها

Artinya: "Dari Aisyah ra. Bahwasanya Usamah mengomong Nabi SAW tentang seorang wanita, lantas beliau bersabda: "Sesungguhnya rusaknya orang-orang sebelum kamu itu bahwasanya mereka menegakkan had atas orang lemah (rakyat jelata), dan membiarkan orang mulya. Demi dzat yang diriku dalam genggamannya, andaikan Fatimah melakukan hal itu, tentulah saya memotong tangannya".⁴⁵

Disamping itu, ada juga sebuah hadist yang diriwayatkan dari Abu Hurairah, yang artinya: "Dari Abu Hurairah ra, bahwa Rasulullah SAW bersabda: Allah melaknati pencuri. Pencuri telur dihukum potong tangan, dan pencuri unta dihukum potong tangan" (HR. Bukhari).

3. Ijma'

⁴⁵ Imam Abdullah Muhammad bin Ismail Al Bukhari, *Shahih Bukhari*, Terj. Ahmad Sunarto dkk, *Terjamah Shahih Bukhari*, Jilid VIII, Semarang: CV. Asy Syfa', Cet-1, 1993, hlm. 626.

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

BAB III

KETENTUAN UMUM TENTANG PENCURIAN PADA WAKTU BENCANA ALAM DALAM PASAL 363 AYAT (1) ITEM 2 KUHP

A. Pengertian Pencurian pada Waktu Bencana Alam

Seperti yang telah disebutkan pada bab sebelumnya, bahwa pencurian berakar dari kata “curi” yang mendapat awalan pe- dan akhiran -an yang mempunyai arti proses, cara perbuatan mencuri. Kemudian kaitannya dengan pengertian tindak pidana pencurian pada waktu bencana ini telah disebutkan dan diatur dalam pasal 363 ayat (1) Item-2 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang menyatakan bahwa, pencurian pada waktu bencana adalah: Tindak pencurian yang dilakukan pada waktu terjadi kebakaran, letusan, banjir, gempa bumi atau gempa laut, letusan gunung berapi, kapal tenggelam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan atau bahaya perang.¹

Para penerjemah *Wetboek van Strafrecht (WvS)* dan para penulis di Indonesia pada umumnya telah menerjemahkan kata “*watersnood*” di dalam rumusan tindak pidana pencurian yang diatur dalam pasal 363 ayat (1) Item-2 KUHP tersebut dengan kata “banjir” padahal *watersnood* itu sebenarnya berarti “bahaya banjir”. Banjir di dalam bahasa Belanda disebut

¹ Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta: Bumi Aksara, Cet. ke-24, 2005, hlm. 128. Lihat juga Lamintang dan C. Jisman Samosir, *Delik-delik Khusus (Kejahatan yang Ditujukan terhadap Hak Milik dan lain-lain Hak yang timbul dari Hak Milik)*, Bandung: Tarsito, Ed ke-2, 1990, hlm. 70-71.

“*overstroming*”.² Antara bajir dan bahaya banjir itu terdapat perbedaan, yakni bahaya banjir itu sudah ada sebelum benar-benar terjadi banjir, yakni sejak bahaya tersebut sudah benar-benar mengancam suatu daerah tertentu.

Kemudian kata “*oorlongsnood*” di dalam rumusan tindak pidana pencurian yang diatur dalam 363 ayat (1) angka 2 KUHP yang oleh para penerjemah *Wetboek van Strafrecht* dan para penulis telah diterjemahkan dengan benar dengan kata “bahaya perang” dan oleh Susilo diterjemahkan dengan kata “kesengsaraan dimasa perang”.

B. Unsur-unsur Pencurian pada Waktu Bencana Alam

Kejahatan terhadap harta benda/harta kekayaan (pencurian) sangat banyak sekali terjadi, yang mana pemicu utama dari pada kejahatan ini adalah masalah ekonomi, dan hal ini dapat dilakukan dengan berbagai macam cara dan kesempatan, kaitannya dengan tindak pidana pencurian yang dilakukan pada waktu terjadinya sebuah bencana, maka dalam hal ini terdapat ancaman pemberatan pidanaan. Karena aksi pencurian ini dilakukan sewaktu terjadi bencana, dimana orang-orang di sekitar tempat terjadinya bencana itu dalam keadaan panik, sehingga mereka kurang memperhatikan barang-barang miliknya.³

Jadi berdasarkan keterangan di atas, dapat dikatakan bahwa, unsur-unsur dari tindak pidana pencurian pada waktu bencana alam itu adalah, perbuatan pencurian yang mempunyai unsur dari perbuatan pencurian di

² Moeljatno, *op. cit.*, hlm. 40.

³ H.A.K. Moch. Anwar, *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II)*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, Cet.ke-6, 1989, hlm.21.

dalam bentuknya yang pokok, yakni unsur yang terdapat dalam pasal 362 Kitab undang-undang hukum pidana (K.U.H.P) yaitu:

1. Mengambil,

Perbuatan mengambil ini haruslah ditafsirkan sebagai “setiap perbuatan untuk membawa sesuatu benda dibawah kekuasaannya yang nyata dan mutlak”.

2. Barang,

Pengertian barang ini telah mengalami proses perkembangan, barang yang semula ditafsirkan sebagai barang-barang yang berwujud dan dapat dipindahkan (barang bergerak), tetapi kemudian ditafsirkan sebagai setiap bagian dari harta benda seseorang. Termasuk hal ini adalah aliran listrik, dimana aliran listrik termasuk pengertian barang yang dapat menjadi obyek pencurian, karena didalamnya mempunyai nilai ekonomi dari seseorang.

3. Seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain,

Maksudnya adalah, barang tersebut harus seluruhnya atau sebagian milik orang lain, barang tidak perlu kepunyaan orang lain pada keseluruhannya. Sedangkan sebagian dari barang saja dapat menjadi obyek pencurian. Apalagi tindak pencurian yang dilakukan pada waktu terjadinya sebuah bencana. Untuk berlakunya pasal ini tidak perlu bahwa yang dicuri itu barang-barang yang terkena bencana atau yang diselamatkan dari bencana,

tetapi juga meliputi barang-barang disekitarnya yang karena ada bencana tidak di jaga oleh yang empunya.⁴

4. Dengan adanya maksud untuk memiliki

Jadi perkataan "*oorgmerk*" didalam rumusan pasal 362 KUHP itu mempunyai arti yang sama dengan "*opzet*" yang biasanya diterjemahkan dengan perkataan "sengaja" atau "dengan maksud". Kemudian memiliki bagi diri sendiri adalah, setiap perbuatan penguasaan atas barang tersebut, melakukan tindakan atas barang itu seakan-akan pemiliknya, sedangkan ia bukan pemiliknya.

Maksud memiliki barang bagi diri sendiri itu terwujud dalam berbagai jenis perbuatan, yaitu: Menjual, memakai, memberikan kepada orang lain, menggadaikan, menukarkan, merubahnya, dan sebagainya.

5. Secara melawan hukum

Yaitu: perbuatan yang dikehendaki tanpa hak atau kekuasaan sendiri dari si pelaku. Pelaku harus sadar bahwa barang yang diambilnya adalah milik orang lain.

Dari unsur-unsur tersebut diatas, kemudian ditambah dengan ditentukannya unsur keadaan atau kondisi, bentuk dan cara melakukan perbuatan, serta jenis barang yang dicuri sehingga dinilai memberatkan kualitas pencurian. Unsur-unsur pemberat tersebut, yaitu:

- a. Dilakukan pada waktu terjadi kebakaran
- b. Pada waktu ada letusan

⁴ Wirjono Projodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, Ed-I, Bandung: Rosda Offset, Cet-IV, 1986, hlm. 22.

- c. Pada waktu banjir
- d. Pada saat terjadi gempa bumi atau gempa laut
- e. Letusan gunung berapi
- f. Kapal tenggelam
- g. Kapal terdampar
- h. Pada saat ada kecelakaan kereta api
- i. Pada saat terjadi huru-hara dan
- j. Pada waktu terjadi pemberontakan atau bahaya perang.

Tindak pidana pencurian yang dilakukan dalam waktu seperti ini, diberikan ancaman yang lebih berat dari pada pencurian biasa, karena pada saat semua orang menyelamatkan jiwa dan harta bendanya, si pelaku mempergunakan kesempatan untuk melakukan aksi kriminalnya.

Di dalam hal ini penulis menunjukkan sebuah contoh kasus tindak pidana pencurian yang dikualifikasi dengan adanya pemberatan, yakni pencurian barang-barang bantuan korban Tsunami yang dilakukan oleh Farid Faqih pada waktu terjadi banjir Tsunami di Banda Aceh. Menurut Suharto (Kepala Satkorsus Tsunami Mabes Polri), pencurian yang memberatkan Farid sudah cukup bukti. Tersangka ditahan di Polresta Banda Aceh. Ia dikenai tuduhan pasal 363 ayat (1) Item-2 KUHP tentang pencurian dengan pemberatan dalam kondisi bencana alam, dan bisa dikenai hukuman maksimal tujuh tahun penjara. Dia ditangkap karena dituduh mengambil/mencuri barang-barang sumbangan Darma Pertiwi yang akan diserahkan kepada

anggota keluarga TNI yang menjadi korban musibah tsunami di Banda Aceh.⁵ Dalam kasus ini, si pelaku (farid faqih) di jatuhkan pidana dengan pemberatan, yaitu diancam dengan tujuh tahun penjara.

Kemudian istilah “*Gequalificeerd Diefstal*” (Pencurian dengan pemberatan) ini berbeda dengan Pasal 362 KUHP, maka pencurian yang diatur dalam Pasal 363 KUHP dan Pasal 365 KUHP dinamakan “pencurian dengan kualifikasi” (*gequalificeerd diefstal*). Wirjono menerjemahkannya dengan “pencurian khusus” sebab pencurian tersebut dilakukan dengan cara-cara tertentu atau dalam keadaan-keadaan tertentu.⁶ Berbeda dengan istilah yang digunakan oleh R. Soesilo yaitu “pencurian dengan pemberatan”, sebab dari istilah tersebut sekaligus dapat dilihat bahwa, karena sifatnya maka pencurian itu diperberat ancaman pidananya, yaitu dengan ancaman pidana tujuh tahun penjara. Hal senada juga dikemukakan oleh Moch. Anwar, menurutnya bahwa perumusan pasal 363 Ayat (1) menunjukkan pencurian yang *gequalifiseerd* atas pencurian dalam bentuk pokok sebagaimana yang dirumuskan dalam pasal 362 berhubung hanya disebut nama kejahatannya saja yaitu pencurian, kemudian ditambah dengan unsur lain yang memberatkan, maka pencurian yang dirumuskan dalam pasal 363 disebut dengan pencurian berat.⁷ Dalam butir 2 dari pasal 363 KUHP juga disebut pencurian yang terjadi pada waktu ada bencana, banjir, kebakaran, dan sebagainya. Barang yang dicuri tidak perlu barang-barang yang terkena bencana, tetapi segala macam barang yang

⁵ <http://www.mediaindo.co.id/cetak/berita/asp?Id=2005>, diakses 15 Juli 2008.

⁶ Wiryono Projodikoro, *Tindak-tindakan Pidana Tertentu di Indonesia*, Ed-III, Bandung:PT Refika Aditama, Cet-I, 2003, hlm. 19.

⁷ H.A.K. Moch. Anwar, *Op. Cit.*, hlm. 20.

karena adanya bencana tersebut tidak/kurang mendapat penjagaan. Si pelaku harus menggunakan kesempatan itu untuk mempermudah pengambilan atau pencuriannya.⁸ Jadi, delik pencurian yang terdapat pada Pasal 363 ini unsurnya sama dengan pencurian pokok yang dimaksud dalam pasal 362 KUHP.

C. Hukuman Pencurian pada Waktu Bencana Alam

Di dalam pasal 363 ayat (1) Kitab undang-undang hukum pidana (K.U.H.P) telah disebutkan dan dijelaskan mengenai adanya pemberatan pemidanaan terhadap tindak pidana pencurian yang dilakukan dengan cara tertentu atau dalam keadaan tertentu. Bunyi pasal 363 ayat (1) KUHP adalah:

(1) Diancam dengan hukuman penjara selama-lamanya tujuh tahun:

Ke-1: Pencurian ternak,

Ke-2: Pencurian yang dilakukan pada waktu terjadi kebakaran, Pada waktu ada letusan, pada waktu banjir, pada saat terjadi gempa bumi atau gempa laut, letusan gunung berapi, kapal tenggelam, kapal terdampar, pada saat ada kecelakaan kereta api, pada saat terjadi huru-hara dan pada waktu terjadi pemberontakan atau bahaya perang,

Ke-3: Pencurian pada waktu malam dalam sebuah rumah kediaman, dilakukan oleh orang yang ada disitu tanpa setahu atau bertentangan dengan kehendak yang berhak.

Ke-4: Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih bersama-sama.

⁸ <http://www.one@indoskripsi.com/clik/1901//63k>, diakses 17 Juli, 2008.

Ke-5: Pencurian yang dilakukan dengan jalan membongkar, merusak atau memanjat atau memakai alat kunci palsu, yaitu untuk dapat masuk ke tempat kejahatan atau untuk dapat mengambil barang yang akan dicuri.

Dengan demikian, dapat di pahami dari ketentuan dan penjelasan bunyi pasal 363 ayat (1) Item 2 tersebut di atas bahwa, kaitannya dengan tindak pidana pencurian yang dilakukan pada waktu terjadi bencana alam, maka si pelaku kejahatan dapat dijerat dengan pemberatan pidana dari pidana pokok yang terdapat dalam pasal 362 KUHP. Hal ini disebabkan karena disana terdapat faktor pemberat, yaitu pada keadaan-keadaan atau peristiwa-peristiwa tertentu yang bersifat memberatkan pencurian tersebut dilakukan, seperti: Pencurian yang dilakukan pada waktu terjadi kebakaran, Pada waktu ada letusan, pada waktu banjir, pada saat terjadi gempa bumi atau gempa laut, letusan gunung berapi, kapal tenggelam, kapal terdampar, pada saat ada kecelakaan kereta api, pada saat terjadi huru-hara dan pada waktu terjadi pemberontakan atau bahaya perang.

Alasan untuk memperberat pencurian ini adalah terletak pada pemikiran bahwa, dalam keadaan-keadaan atau peristiwa-peristiwa semacam ini terjadi kepanikan, kericuhan, kekacauan dan kecemasan yang sangat memudahkan aksi pencurian, yang mana sudah seharusnya si pelaku pencurian memberikan pertolongan terhadap korban, bukan sebaliknya, justru menggunakan kesempatan tersebut untuk melancarkan tindak kriminalnya.

Kaitannya dengan hal pemidanaan, dalam Surat Edaran Mahkamah Agung No.1 tahun 2000 telah dinyatakan bahwa, pemidanaan agar setimpal dengan berat dan sifat kejahatannya. Dalam era reformasi yang melanda negara kita, telah membawa dampak yang sangat luas, di segala aspek kehidupan bernegara. Terutama di bidang ekonomi mengakibatkan kecenderungan meningkatnya kuantitas serta kualitas tindak pidana yang memerlukan penanganan serta kebijakan pemidanaan secara khusus. Oleh karena itu terhadap tindak pidana antara lain: Ekonomi, korupsi, narkoba, perkosaan, pelanggaran HAM berat, Lingkungan hidup, Mahkamah Agung mengharapkan supaya Pengadilan menjatuhkan pidana yang sungguh-sungguh setimpal dengan beratnya dan sifatnya tindak pidana tersebut dan jangan sampai menjatuhkan pidana yang menyinggung rasa keadilan di dalam masyarakat, di era reformasi sekarang ini, telah terjadi perubahan nilai serta perkembangan hukum yang sangat cepat, sehingga nilai dan moralitas hukum positif telah tertinggal, untuk itu Mahkamah Agung mengharapkan kiranya para Hakim mampu berperan sebagai katalisator kesenjangan antara hukum positif dengan nilai-nilai yang berkembang di dalam masyarakat.⁹

Dari uraian Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No.1 tahun 2000 diatas, dapat disimpulkan bahwa, Mahkamah Agung menghimbau supaya Pengadilan (para Hakimnya) menjatuhkan pidana yang sungguh-sungguh setimpal dengan beratnya dan sifatnya tindak pidana tersebut, dan jangan sampai menjatuhkan pidana yang menyinggung rasa keadilan di dalam

⁹ http://www.Badilag.net/data/SEMA/SELB_MA_2000_PEMIDANAAN. Diakses hari Rabu, 08 Januari 2009.

masyarakat, dan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) ini juga merupakan dasar yang dijadikan pedoman para Hakim di dalam menjatuhkan pidana terhadap para pelaku kejahatan.

Disamping itu, dalam pasal 134 point (f) Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RUU KUHP) tahun 2008 disebutkan bahwa, faktor-faktor yang memperberat pidana adalah: Tindak pidana yang dilakukan pada waktu terjadi huru-hara atau bencana alam.¹⁰ Dari penjelasan pasal 134 point (f) tersebut dapat dipahami bahwa, tindak pidana pencurian pada waktu bencana alam termasuk jenis pencurian yang diperberat pembedanaannya.

¹⁰ Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RUU KUHP) tahun 2008, hlm. 36.

BAB IV
ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP PENCURIAN
PADA WAKTU BENCANA ALAM

A. Filosofi Tindak Pidana Pencurian Pada Waktu Bencana Alam dalam Pasal 363 Ayat (1) Item 2 KUHP.

Tindak pidana pencurian pada waktu bencana alam merupakan tindak pencurian yang dilakukan pada waktu terjadi kebakaran, letusan, banjir, gempa bumi atau gempa laut, letusan gunung berapi, kapal tenggelam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan atau bahaya perang. Pengertian yang menyebutkan demikian berasal dari pasal 363 ayat (1) Item-2 KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana).

Semua jenis tindak pidana pencurian adalah perbuatan yang bertentangan dengan hukum, atau dengan kata lain tindak kriminal. Hal (motif) yang melatar belakangi tindak pidana pencurian ini sangatlah beragam, misalnya, karena adanya niat dan kesempatan, dan juga karena kondisi yang melingkupi, baik intenal maupun eksternal dari si pelaku.

Penegakan hukum di bidang pencurian, khususnya pencurian yang dilakukan pada waktu terjadi sebuah bencana, maka kepada si pelanggar yang melanggar ketentuan pasal 363 ayat 1 item-2 KUHP di ancam dengan pidana penjara maksimal 7 (tujuh) tahun. Hal ini telah disebutkan dalam Kitab undang-undang hukum pidana (K.U.H.P) pasal 363 ayat 1 item-2, yang berbunyi:

(1) Diancam dengan hukuman penjara selama-lamanya tujuh tahun

Ke-1: Pencurian ternak,

Ke-2: Pencurian yang dilakukan pada waktu terjadi kebakaran, Pada waktu ada letusan, pada waktu banjir, pada saat terjadi gempa bumi atau gempa laut, letusan gunung berapi, kapal tenggelam, kapal terdampar, pada saat ada kecelakaan kereta api, pada saat terjadi huru-hara dan pada waktu terjadi pemberontakan atau bahaya perang,

Ke-3: Pencurian pada waktu malam dalam sebuah rumah kediaman, dilakukan oleh orang yang ada disitu tanpa setahu atau bertentangan dengan kehendak yang berhak.

Ke-4: Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih bersama-sama.

Ke-5: Pencurian yang dilakukan dengan jalan membongkar, merusak atau memanjat atau memakai alat kunci palsu, yaitu untuk dapat masuk ke tempat kejahatan atau untuk dapat mengambil barang yang akan dicuri.

Alasan untuk memperberat pencurian ini (pada waktu terjadinya bencana alam) adalah terletak pada pemikiran bahwa, dalam keadaan-keadaan atau peristiwa-peristiwa semacam ini terjadi kepanikan, kericuhan, kekacauan dan kecemasan yang sangat memudahkan aksi pencurian.

Keadaan-keadaan seperti di atas (kepanikan, kericuhan, kekacauan dan kecemasan) pada saat terjadinya bencana alam, seharusnya orang yang tertimpa bencana mendapatkan pertolongan atau perlindungan baik jiwa maupun hartanya. Bukan sebaliknya, yaitu justru si pelaku memanfaatkan

kondisi seperti ini untuk melakukan tindakan kriminalnya, atau dengan kata lain bahwa, si pelaku kejahatan menggunakan kesempatan dalam kesempatan.

Menurut penulis hal mendasar/filosofi dari pada adanya ketentuan pemberatan pidana pencurian pada waktu bencana alam yang terdapat dalam pasal 363 ayat (1) item 2 KUHP, selain dari faktor kondisi/keadaan, juga terletak pada faktor moralitas si pelaku, yang mana tega memanfaatkan kondisi masyarakat (korban) yang sedang mengalami musibah bencana alam demi kepentingan pribadinya, karena kalau ditinjau dari segi ontologi hukum (hakekat hukum), hubungan antara hukum dengan moral itu sangat erat sekali, mengingat hukum merupakan alat untuk mengatur tingkah laku/perbuatan manusia.

Menurut Roscoe Pound sebagaimana yang dikutip oleh A.Qodri Azizy mengatakan bahwa, hukum dipahami sebagai kumpulan deklarasi mengenai aturan moral yang kekal dan tidak berubah, ini berarti hukum dianggap dengan ketentuan moral yang universal.¹

Disamping dilihat dari segi moralitas, penulis juga melihat, bahwa filosofi ketentuan pemberatan pidana pencurian pada waktu bencana alam yang terdapat dalam pasal 363 ayat (1) item 2 KUHP adalah dari segi nilai keadilan, yang merupakan filosofi hukum pada umumnya, dengan pemikiran bahwa, si korban (viktin) yang sedang terkena musibah, seharusnya mendapatkan pertolongan dari si pelaku kejahatan, bukan sebaliknya, si pelaku mencuri pada saat masyarakat sedang terjadi kekacauan. Maka dari itu,

¹ A. Qodri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional* (Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Nasional), Yogyakarta: Gama Media, Cet-I, 2002, hlm. 75

penulis sependapat dan mendukung dengan adanya Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No.1/2000. Mahkamah Agung memberi amanat kepada pengadilan (para Hakimnya) supaya dalam menjatuhkan pidana harus setimpal atau sesuai dengan berat dan sifat dari pada kejahatan yang telah diperbuat.

Menurut Barda Nawawi Arief, tindak pidana pencurian pada waktu terjadi bencana alam ini termasuk jenis pencurian yang dikualifisir, karena disana terdapat faktor pemberat. Maksudnya adalah, perbuatan pencurian yang mempunyai unsur-unsur dari perbuatan pencurian di dalam bentuknya yang pokok, kemudian ditambah dengan unsur-unsur yang lain sehingga hukumannya menjadi diperberat.²

Dari keterangan Barda Nawawi Arief di atas, penulis sependapat dengan pernyataan Barda, dengan alasan bahwa apabila kasus pencurian yang dilakukan pada waktu bencana alam si pelaku diperberat pembedanya, karena dilakukan dalam situasi kacau atau sedang terjadi kekacauan/kepayahan. Jadi, dapat disimpulkan bahwa, dalam Pasal 363 ayat (1) item 2 KUHP itu merupakan rumusan pemberat dari delik asal atau delik awalnya. Dan menurut hemat penulis, rumusan mengenai hal-hal apa saja yang dijadikan sebagai faktor pemberat itu tergantung atau terserah dari pada para pembuat undang-undang (*legislatif*).

Dilihat dari aspek tujuan pembedaan, yang mana dalam hukum positif terdapat beberapa teori tentang pembedaan diantaranya yaitu: *pertama*, teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorie*). Menurut teori ini pidana

² Wawancara dengan Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, pada hari Sabtu, tanggal 13 Desember 2008.

yang dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Jadi, dasar pijakan dari teori tersebut ialah pembalasan. *Kedua*: Teori relatif atau teori tujuan (*doel theorie/utilitarian*). Teori relatif atau teori tujuan ini berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat, yang mempunyai sifat menakut-nakuti, memperbaiki dan membinasakan. *Ketiga*, Teori gabungan (*vernegings theorien*)

Teori gabungan ini mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan itu menjadi dasar dari penjatuhan pidana. Teori gabungan ini terdiri dari dua golongan besar, yaitu:

a. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan

Teori ini berpandangan bahwa pidana tiada lain adalah pembalasan pada penjahat, tetapi juga bertujuan untuk mempertahankan tata tertib hukum agar kepentingan umum dapat diselamatkan dan terjamin dari kejahatan. Pidana yang bersifat ini dapat dibenarkan apabila bermanfaat bagi pertahanan tata tertib (hukum) masyarakat.

b. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat.

Dari ketentuan mengenai teori pidanaan di atas, dalam hal ini penulis lebih sependapat dengan jenis teori yang tiga, yaitu teori gabungan/ *vernegings theorien* yang mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat, dengan alasan bahwa, pidanaan hanya bukan hanya bertujuan untuk membuat jera atau bertujuan untuk balas dendam saja, karena menurut penulis kurang

efektif adanya, justru hal tersebut menjadikan pelaku kejahatan lebih berani untuk melakukan aksi kriminalnya, hal ini bisa dilihat, apa yang terjadi terhadap para pelaku kejahatan (pencuri), yang mana sudah keluar masuk penjara. Nama dan alamat mereka sudah diarsip oleh aparat kepolisian, tapi begitu keluar, mereka justru lebih berani berbuat lagi/mengulang kembali. Di penjara justru mendapatkan ilmu baru dari para penjahat kelas kakap. Akan tetapi kalau tujuan pemidanaan itu disamping untuk memberikan rasa jera/pembalasan, yang terpenting adalah para pelaku kejahatan di dalam penjara harus diberikan siraman keagamaan yang intensif untuk memperbaiki diri dan juga moral si pelaku kejahatan untuk menjadi lebih baik dan supaya tidak melakukan perbuatannya kembali, demi terciptanya ketertiban di dalam masyarakat.

Disamping itu, kaitannya dengan tujuan dari pada pemidanaan, rancangan Kitab undang-undang hukum pidana (RUU KUHP) tahun 2008, dalam pasal 54 ayat (1) menyebutkan bahwa: Pemidanaan bertujuan:

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna.
- c. Menyelesaikan konflik yang timbul oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
- d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.³

³ Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RUU KUHP) tahun 2008.

Kemudian kalau dilihat dari Surat Edaran Mahkamah Agung No.1 tahun 2000 yang menyatakan bahwa, pemidanaan atau pemberian pidana agar setimpal dengan berat dan sifat kejahatannya. Terutama masalah ekonomi yang mana mengakibatkan kecenderungan meningkatnya kuantitas serta kualitas tindak pidana yang memerlukan penanganan serta kebijakan pemidanaan secara khusus. Oleh karena itu terhadap tindak pidana antara lain: Ekonomi, korupsi, narkoba, perkosaan, pelanggaran HAM berat, Lingkungan hidup, Mahkamah Agung mengharapkan supaya Pengadilan menjatuhkan pidana yang sungguh-sungguh setimpal dengan beratnya dan sifatnya tindak pidana tersebut dan jangan sampai menjatuhkan pidana yang menyinggung rasa keadilan di dalam masyarakat.

Jadi, menurut penulis faktor esensial pemicu timbulnya kejahatan baik dari segi kuantitas atau kualitas, yang mendominasi adalah faktor ekonomi. Kemudian kalau penulis merujuk pada Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No.1 tahun 2000 di atas, dapat penulis pahami bahwa, dalam menjatuhkan pidana terhadap para pelaku kejahatan, Pengadilan (para Hakim) haruslah melihat dari segi berat dan sifat kejahatan yang diperbuat, karena SEMA tersebut merupakan dasar atau pedoman bagi para Hakim untuk menjatuhkan sanksi/pidana. Tujuannya adalah supaya tidak menyinggung dari pada rasa keadilan di dalam masyarakat.

Penulis juga sependapat dengan adanya Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) tersebut, yang mana telah menyinggung adanya nilai-nilai moral yang harus dikedepankan, dan juga menghimbau kepada para Hakim untuk berperan sebagai katalisator adanya kesenjangan antara hukum positif

dengan nilai-nilai yang berkembang di dalam masyarakat. Karena kalau dilihat dari sudut pandang pendekatan nilai ini, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya untuk melakukan peninjauan dan penilaian (re-orientasi dan re-evaluasi) nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik dan juga sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan.⁴ Yang sesuai dengan karakteristik masyarakat Indonesia.

Dari uraian di atas, dapat penulis simpulkan bahwa, adanya pemberatan dalam pemidanaan pencurian pada waktu terjadi bencana alam ini adalah karena adanya faktor kondisi/peristiwa yang bersamaan dengan perbuatan tersebut dilakukan, dan juga faktor moralitas yang ada pada diri si pelaku kejahatan. Contohnya adalah Kasus pencurian yang dilakukan oleh Farid Faqih, yang telah penulis sebutkan pada bab sebelumnya, bahwa, Farid Faqih mengambil/mencuri barang-barang sumbangan Darma Pertiwi yang akan diserahkan kepada anggota keluarga TNI yang menjadi korban musibah tsunami di Banda Aceh. Hal ini menunjukkan adanya unsur pencurian dalam bentuknya yang pokok, kemudian karena perbuatan itu dilakukan Farid pada waktu/kondisi bencana alam atau pada saat terjadi kekacauan, maka hukumannya menjadi diperberat. Selain itu, menurut penulis faktor moralitas dari si pelaku juga harus di pertimbangkan dalam menjatuhkan hukuman, karena pada saat seperti itu (bencana tsunami) seharusnya si pelaku menolong korban, baik berupa materi maupun non materi (jiwa dan juga harta bendanya)

⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, Cet-I, 1996, hlm. 32.

bukan sebaliknya, malah menggunakan kesempatan kericuhan dan kepanikan untuk mencuri.

B. Analisis Hukum Pidana Islam terhadap Tindak Pidana Pencurian Pada Waktu Bencana Alam dalam Pasal 363 Ayat (1) Item 2 KUHP.

Syari'at Islam memberi hukuman yang sangat berat atas perbuatan mencuri, dan juga menetapkan pandangan yang lebih realistis dalam menghukum seorang pelanggar (pencuri) yaitu dengan hukuman potong tangan, tetapi tidak serta merta dalam memberikan *hadd*/hukuman potong tangan terhadap pencuri, melainkan perbuatan tersebut harus memenuhi unsur-unsur dan juga syarat-syarat yang harus dipenuhi. Misalnya: Unsur mengambil milik orang lain, cara mengambilnya secara sembunyi-sembunyi, milik orang lain tersebut ada pada tempat penyimpanannya. Disamping itu, jarimah pencurian yang bisa di kenai *hadd*/hukuman potong tangan harus dengan beberapa syarat, antara lain:

1. Orang yang mencuri, dengan syarat sudah baligh, sadar, berakal, dan juga, orang yang mencuri mengetahui akan haramnya mencuri (melawan hukum), terikat oleh hukum, dengan artian tidak gila atau mabuk, tidak dalam keadaan darurat, kelaparan, dan sebagainya.
2. Barang yang dicuri mencapai nishab (ukuran), menurut jumhur ulama' yaitu $\frac{1}{4}$ (seperempat) dinar atau lebih, Barang curian itu benar-benar milik orang lain, baik semuanya atau sebagian dan bukan milik keluarga, orang tua atau anak.

3. Mengambil barang tersebut dengan cara sengaja, bukan kekeliruan atau kesalahan. Dan untuk membedakan antara sengaja dan tidak dilihat dari bukti, saksi atau pengakuannya sendiri.
4. Barang yang biasa di tempatkan pada tempat penyimpanan, seperti lemari untuk menyimpan pakaian atau perhiasan, kandang bagi binatang dan sebagainya. Sayyid Sabiq menambahkan, bahwa perbuatan mencuri itu haruslah atas kehendaknya sendiri. Jadi, bila Ia dipaksa untuk mencuri, maka ia tidak bisa dikategorikan sebagai pencuri yang harus di *hadd*.

Hukum pidana Islam (*fiqih jinayah*) tidak menetapkan/tidak terdapat hal yang memberatkan terhadap tindak pidana pencurian pada waktu bencana alam. Pada dasarnya semua digeneralisasikan, jika unsur dan syarat pencurian tersebut terpenuhi. Namun berbeda halnya dalam perspektif hukum pidana positif, keadaan atau kondisi serta waktu kejadian pencurian dapat dijadikan alasan pemberatan hukuman bagi pencuri. Dalam artian, tindak pidana pencurian dalam kondisi bencana alam dapat dijadikan hal yang memberatkan pembedaan.

Disamping itu, dalam hukum pidana Islam (*fiqih jinayah*) memberikan klasifikasi terhadap jarimah pencurian, yaitu pencurian yang dikenakan *hadd*, dan pencurian yang dikenakan *ta'zir*. Pencurian yang hukumannya *hadd* terbagi kepada dua bagian yaitu: Pencurian berat dan Pencurian ringan.

Pencurian yang hukumannya *ta'zir* juga dibagi kepada dua bagian yaitu: *Pertama*, Semua jenis pencurian yang dikenai hukuman *hadd*, tetapi syarat-syaratnya tidak terpenuhi, atau terdapat syubhat. *Kedua*, Pengambilan

harta milik orang lain dengan sepengetahuan pemilik tanpa kerelaannya dan tanpa kekerasan.⁵

Tujuan dari hukuman tersebut adalah untuk memberikan rasa jera guna menghentikan kejahatan tersebut, sehingga tercipta rasa perdamaian di masyarakat. Dengan demikian, maka ia tidak berani menjulurkan tangannya untuk mengambil barang orang lain yang bukan miliknya. Disamping itu, tujuan dari ppidanaan adalah untuk mencegah pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya lagi dan juga untuk mendidik dan memperbaiki pelaku agar ia menyadari perbuatan jarimahya kemudian meninggalkan dan menghentikannya.

Larangan syari'at Islam untuk berbuat kejahatan terhadap harta benda, seperti pencurian dan perampokan, merupakan salah satu wahana atau upaya untuk melindungi harta benda dikalangan umat manusia. Namun, Larangan pencurian dan perampokan tidaklah berdiri sendiri dalam mewujudkan dan memelihara harta. Maka dari itu, di dalam syari'at Islam terdapat sejumlah upaya untuk mewujudkan dan memelihara harta, yang secara garis besar dibagi kedalam dua kategori, *pertama*, upaya untuk mewujudkan harta bagi kelanjutan hidup manusia. Dalam hal ini Islam mewajibkan umat manusia berusaha secara halal untuk memperoleh rizki yang halal pula. *Kedua*, upaya pemeliharaan harta dari suatu ancaman, yaitu dengan melakukan berbagai cara:

1. Larangan melakukan penipuan dan pendzaliman terhadap harta.
2. Larangan berfoya-foya atau menghambur-hamburkan uang.

⁵ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, Cet-II, hlm. 82.

3. Larangan pencurian dan perampokan, dan ancaman berat atas pelakunya.
4. Kewajiban mengganti rugi bagi siapa yang merusak harta orang lain.
5. Disyari'atkan bagi seseorang untuk berjuang mempertahankan hartanya.⁶

Kasus *hadd* pencurian ini telah jelas termaktub dalam Al-Qur'an surat Al-Maidah ayat 38, yang berbunyi:



Artinya: laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang telah mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Kuasa lagi Maha Bijaksana Q.S. Al Maidah:38)⁷

Pada ayat pencurian tersebut di atas, para mufassir juga masih terbelenggu dengan konsep qoth'i dilalah, sehingga penafsirannya masih melihat bentuk verbal ayat. Sehingga mereka menganggap bahwa hukuman potong tangan merupakan hukuman satu-satunya yang pantas dan pas bagi pencuri bagi laki-laki atau perempuan tanpa membolehkan bentuk alternatif hukuman lainnya.⁸

Menurut hemat penulis hal ini menunjukkan bahwa, dalam pelaksanaannya hukum itu harus melihat konteks atau *pre* kondisinya. Setiap keputusan hukum memiliki apa yang disebut sebagai '*Illat* (sebab rasio logis

⁶ Satria Efendi, *Kejahatan Terhadap Benda dalam Perspektif Hukum Islam*, Pejaten Barat: Pustaka Firdaus, 2001, hlm. 108-109.

⁷ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Edisi Baru, Surabaya: CV. Karya Utama, Juz 1-30, 2005, hlm. 151.

⁸ Imam Syaukani, *Rekonstruksi Epistimologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya bagi Pembangunan Hukum Nasional*, Ed-I, Jakarta: PT Raja Grafindo, Cet-I, 2006, hlm. 231.

tentang kenapa hukum itu harus ditetapkan). Jadi bila konteks atau *pre* kondisinya itu tidak terpenuhi, maka hukum tersebut tidak bisa dijalankan. Hal ini sesuai dengan kaidah fiqih yang berbunyi:

تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأُزْمَنِ وَالْأَمْكِنةِ وَالْأَحْوَالِ

Artinya "Berubahnya hukum itu karena perubahan waktu, tempat dan keadaan".

Berkaitann dengan masalah pencurian ini, Muhammad ‘Abid Al-Jabiri berpendapat sebagaimana yang dikutip oleh Imam Syaukani yang mengatakan bahwa, pendekatan rasionalitas dalam memahami masalah hukum potong tangan ini menurut al-Jabiri harus dilakukan, karena hanya dengan cara itu kita akan menemukan penjelasan yang memuaskan, karena menurut al-Jabiri sebuah hukum yang baik adalah bahwa Ia memenuhi unsur-unsur rasionalitas dengan lingkungannya. Dan hukum potong tangan bagi pencuri telah memenuhi kesemuanya dengan baik berdasarkan dua alasan, *pertama*: Bahwa hukum potong tangan pada pencuri telah diberlakukan sebelum Islam di Semenanjung Arabia. *Kedua*: Dalam masyarakat badawi (nomadik) penduduknya berpindah-pindah dari satu tempat ketempat lain bersama kemah dan onta mereka dalam rangka mencari rumput buat makanan ternak. Maka tidak mungkin saat ini menghukum seorang pencuri dengan hukuman penjara, karena penjara tidak ada, dinding-dinding bangunan juga tidak ada, demikian pula tidak ada kekuasaan yang menjaga dan memberi makanan dan minuman bagi orang yang di penjara, dengan demikian jalan satu-satunya adalah hukuman badan.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa, pada zaman kontemporer ini manusia dapat membentuk hukuman-hukuman yang rasional, dalam artian bahwa, hukuman yang sesuai dengan situasi, dan kondisi yang ada, dan tentunya juga sesuai dengan tujuan mengapa bentuk hukuman itu dipilih, tanpa terpaku pada kategori *qoth'i* dan *dzanni* yang sangat dikotomis. Menurut Hasbi Ash-Shiddiqey, sebagaimana yang dikutip oleh Imam Syaukani mengatakan bahwa, produk pemikiran hukum Islam ulama-ulama masa lalu yang kemudian kita jumpai formulasinya dalam kitab-kitab fiqh itu dibangun berdasar *'urf* Timur Tengah yang beberapa hal tidak sesuai dengan rasa kesadaran hukum masyarakat Indonesia yang melembaga dalam hukum adat. Menurutnya, kita boleh mengambil mana yang lebih cocok dengan Nusa dan Bangsa kita, yaitu fiqh atau syari'at Islam yang dapat menampung seluruh kemashlahatan masyarakat. Maksudnya adalah supaya kita dapat menyusun suatu fiqh yang berkepribadian kita sendiri.⁹

Dalam perspektif historis, pemberlakuan hukuman potong tangan pada era awal Islam merupakan bentuk hukuman yang paling rasional diterapkan, seperti yang telah penulis uraikan diatas, yaitu ketika masyarakat masih nomaden atau mirip dengan itu, yang karakteristik khasnya tidak mengenal lembaga penjara. Dalam konteks seperti itu, maka penerapan hukum potong tangan bagi pencuri di era modern ini menjadi patut untuk dipertanyakan lagi. Apalagi kalau penulis menengok segi historis dari ijtihad Kholifah Umar bin Khattob, yang mana terdapat kasus yang membuktikan bahwa, hukuman

⁹ Imam Syaukani, *op. cit.*, hlm. 92-93

potong tangan tidak diberikan kepada pelaku pencurian karena alasan musim kelaparan (*paceklik*).

Dari kasus tersebut, permasalahan yang paling esensial adalah masalah ekonomi, yang harus diperhatikan terlebih dahulu sebelum memberlakukan hukuman potong tangan. Artinya dalam suatu masyarakat yang segala sesuatunya terpenuhi dan berjalan sesuai dengan aturan yang telah disepakati bersama maka, apabila ada masyarakat yang mencoba merusak tatanan tersebut, maka dia pantas mendapat hukuman yang setimpal. Suatu perbuatan dikatakan sebagai perbuatan *jinayah/jarimah* karena perbuatan tersebut merugikan kepada tata aturan masyarakat, kepercayaan, agama, harta benda, nama baiknya serta pada umumnya merugikan kepentingan dan ketentraman masyarakat. Sedangkan Hukum Pidana Islam (*fiqih jinayah*) adalah fiqih yang mengatur cara-cara menjaga dan melindungi hak Allah, masyarakat dan individu dari tindakan-tindakan yang tidak dibenarkan menurut hukum. Bila dia mencuri, baik pada waktu biasa (dalam keadaan tidak terjadi bencana alam) maupun pada waktu terjadi bencana alam, dan telah memenuhi unsur-unsur dan syarat-syarat *haad* potong tangan, maka menurut hukum pidana Islam hukuman potong tangan diberlakukan kepadanya. Karena dengan hukuman tersebut, ia tidak berani lagi menjulurkan tangannya untuk mengambil barang orang lain yang bukan miliknya.

Secara filosofis dan praktis, menjadi kewajiban bagi masyarakat Islam untuk menjamin tercukupinya makanan dan juga kesehatan sosial dan moral sebelum memberikan hukuman kepada si pelanggar yang mengganggu tatanan moral dan keadilan, jika sudah terbangun sebuah masyarakat yang berkeadilan

dan bermoral, siapa saja yang menggungunya dengan tindakan mencuri, maka pantaslah untuk dijatuhi hukuman yang berat.

Hukum pidana Islam (*fiqih jinayah*) memberikan klasifikasi terhadap jarimah pencurian, yaitu pencurian yang dikenakan *hadd*, dan pencurian yang dikenakan *ta'zir*. Dengan demikian, dapat penulis pahami bahwa, menurut perspektif hukum pidana Islam terdapat dua kategori dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku pencurian pada waktu bencana alam yaitu: *Pertama*, si pelaku bisa dikenakan hukuman *hadd*, apabila si pelaku tidak mengalami kondisi bencana, seperti apa yang dialami oleh korban pencurian, dalam artian bahwa, si pelaku memang benar-benar menggunakan kesempatan kondisi bencana untuk keuntungan pribadinya, padahal dia tidak mengalami kondisi kepayahan/kekacauan. *Kedua*, si pelaku di jatuhi hukuman *ta'zir* manakala si pelaku mengalami kondisi bencana yang sama seperti yang dialami korban pencurian, dalam artian, karena si pelaku kelaparan disebabkan terkena musibah bencana, maka dari itu dia dipaksa oleh keadaan. Atau dapat dikatakan bahwa, pada *jarimah ta'zir*, keadaan pelaku atau suasana ketika jarimah itu dilakukan dapat mempengaruhi berat ringannya hukuman yang akan dijatuhkan kepada si pelaku.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari uraian pembahasan skripsi ini, penulis dapat mengambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Menurut penulis hal mendasar/filosofi dari pada adanya ketentuan pemberatan pidana pencurian pada waktu bencana alam yang terdapat dalam pasal 363 ayat (1) item 2 KUHP, terletak pada faktor moralitas si pelaku, yang mana tega memanfaatkan kondisi masyarakat (korban) yang sedang mengalami musibah bencana alam demi kepentingan pribadinya, karena kalau ditinjau dari segi ontologi hukum (hakekat hukum), hubungan antara hukum dengan moral itu sangat erat sekali, mengingat hukum merupakan alat untuk mengatur tingkah laku/perbuatan manusia. Disamping dilihat dari segi moralitas, penulis juga melihat, bahwa filosofi dari pada ketentuan pemberatan pidana pencurian pada waktu bencana alam yang terdapat dalam pasal 363 ayat (1) item 2 KUHP adalah dari segi nilai keadilan, yang merupakan filosofi daripada hukum pada umumnya, dengan pemikiran bahwa, si korban (viktin) yang sedang terkena musibah, seharusnya mendapatkan pertolongan dari si pelaku kejahatan, bukan sebaliknya, si pelaku mencuri pada saat masyarakat sedang terjadi kekacauan

Di dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No.1 tahun 2000 mengamanatkan kepada pengadilan (para Hakim) agar memberikan

pidana yang setimpal sesuai dengan sifat dan berat dari pada tindak kejahatan tersebut, yang tujuannya demi keadilan di dalam masyarakat.

2. Hukum pidana Islam (*fiqih jinayah*) tidak menetapkan/tidak terdapat hal/ketentuan yang memberatkan terhadap tindak pidana pencurian pada waktu bencana alam. Pada dasarnya semua digeneralisasikan, jika unsur dan syarat pencurian tersebut terpenuhi. Namun berbeda halnya jika dalam perspektif hukum pidana positif, keadaan atau kondisi serta waktu kejadian pencurian dapat dijadikan alasan pemberatan hukuman bagi pencuri. Dalam artian, tindak pidana pencurian dalam kondisi bencana alam dapat dijadikan hal yang memberatkan pemidanaan.

Hukum pidana Islam (*fiqih jinayah*) memberikan klasifikasi terhadap jarimah pencurian, yaitu pencurian yang dikenakan *hadd*, dan pencurian yang dikenakan *ta'zir*. Dengan demikian, dapat penulis pahami bahwa, menurut perspektif hukum pidana Islam terdapat dua kategori dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku pencurian pada waktu bencana alam yaitu: *Pertama*, si pelaku bisa dikenakan hukuman *hadd* apabila si pelaku tidak mengalami kondisi bencana, seperti apa yang dialami oleh korban pencurian, dalam artian bahwa, si pelaku memang benar-benar menggunakan kesempatan kondisi bencana untuk keuntungan pribadinya, padahal dia tidak mengalami kondisi kepayahan/kekacauan. *Kedua*, si pelaku di jatuhi hukuman *ta'zir* manakala si pelaku mengalami kondisi bencana yang sama seperti yang dialami korban pencurian, dalam artian, karena si pelaku kelaparan disebabkan terkena musibah bencana, maka dari itu dia dipaksa oleh keadaan.

B. Saran-saran

1. Pemerintah harus mengambil langkah atau kebijakan dalam pembuatan Undang-Undang yang baru, yaitu dengan memasukkan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, yaitu bersumber dari nilai-nilai hukum adat, dan hukum agama, yang mana sesuai dengan karakteristik masyarakat Indonesia.
2. Alangkah buruknya moralitas pelaku pencurian pada waktu bencana alam, yang tega menggunakan kesempatan di atas kesempitan orang lain, demi kepentingan pribadinya. Maka dari itu, penulis setuju dengan adanya pemberatan pidana, yaitu maksimal 7 (tujuh) tahun penjara, tetapi alangkah baiknya selama di dalam penjara ditambahkan dengan adanya siraman keagamaan yang intensif, guna perbaikan diri bagi pelaku kejahatan pencurian tersebut.
3. Upaya penegakan hukum, khususnya di bidang tindak pidana pencurian pada waktu bencana alam, aparat yang bersangkutan harus benar-benar serius dan teliti, karena untuk menghindari adanya kasus salah tangkap terhadap pelaku kejahatan yang sering terjadi di Indonesia.
4. Seharusnya pemerintah dan aparaturnya harus bersikap tegas dan juga harus memberikan perlakuan yang sama di hadapan hukum (*Equality Before the Law*) terhadap para pelaku kejahatan.

C. Penutup

Segala puji bagi Allah SWT. Tuhan pencipta alam, atas segala limpahan Rahmat dan Taufiq-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan penelitian ini. Penulis menyadari skripsi ini masih sarat dengan keterbatasan.

Oleh karena itu, saran dan kritik yang konstruktif sangat penulis harapkan. Semoga apa yang telah penulis lakukan dapat bermanfaat bagi diri penulis sendiri khususnya, dan bagi khalayak umum pada umumnya, dan semoga penelitian yang penulis lakukan dapat memberikan sumbangsih terhadap wacana mengenai tindak pidana pencurian.

Akhirnya penulis menyampaikan terima kasih dengan setulus hati kepada semua pihak yang telah membantu dalam penulisan skripsi ini, dengan harapan semoga Allah SWT menerima sebagai amal kebaikan dan memberikan balasan kebaikan, amien...

Daftar Pustaka

- Abdur Rahman I. Doi, *Tindak Pidana dalam Syari'at Islam*, Jakarta: PT Rineka Cipta, Cet-1, 1992.
- _____, *The Islamic Law*, Terj. Usman Efendi AS dan Abdul Khalik, “*Inilah Syari'ah Islam*”, Jilid I, Jakarta: Pustaka Panji Mas, Cet I 1991.
- Ahmed An-Na'im, Abdullahi, *Dekonstruksi Syari'ah*, Jakarta: LKIS, Cet-4, 2004.
- Anwar, H.A.K. Moch., *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II)*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, Cet.ke-6, 1989.
- Arief, Barda Nawawi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, Cet-I, 2003.
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, Cet-I, 1996.
- Arikunto, Suharsimi, *Prosedur Penulisan Suatu Pendekatan Praktek*, Edisi Revisi VI, Jakarta, Rineka Cipta, Cet.ke-13, 2006,
- Ash Shddiqy, Teungku Muhammad Hasbi, *Falsafah Hukum Islam*, Ed-2, Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra, Cet-1, 2001.
- Audah, Abdul Al-Qadir, *At-Tasyri' al-Jinaiy al-Islamiy*, Jilid II, Beirut: Muasasah al-Risalah, 1992.
- Azizy, A. Qodri, *Eklektisisme Hukum Nasional (Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Nasional)*, Yogyakarta: Gama Media, Cet-I, 2002.
- Chazawi, Adami, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Ed. I, Cet. 3, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007.
- Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Edisi Baru, Surabaya: CV. Karya Utama, Juz 1-30, 2005.
- Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Ed-3, Jakarta: Balai Pustaka, Cet-3, 2005.
- Efendi, Satria, *Kejahatan Terhadap Benda dalam Perspektif Hukum Islam*, Pejaten Barat: Pustaka Firdaus, 2001.

Hanafi, Ahmad, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, Cet-5, 1993.

<http://www.one@indoskripsi.com/clik/1901//63k>, 17 Juli, 2008.

Iman al-Mawardi, *Hukum Tata Negara dan Kepemimpinan dalam Takaran Islam*, Jakarta: Gema Insani Press, Cet- I, 2000.

Khallaf, Abdul Wahab, *Ilmu Ushul Fiqh*, Terj. Noer Iskandar, *Kaidah-kaidah Hukum Islam (Ilmu Ushul Fiqih)*, Ed.1, Jakarta: PT. RajaGrafindo, Cet-7, 2000.

Koeswadji, Hermien Hadiati, *Perkembangan Macam-Macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cet. I, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995.

Lamintang, P.A.F, *Delik-Delik Khusus (Kejahatan-Kejahatan terhadap Harta Kekayaan)*, Cet. Ke-1, Bandung: Sinar Baru, 1989.

Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta: Bumi Aksara, Cet. Ke-24, 2005.

Moleong,, Lexy J. *Metodologi Penulisan Kualitatif*, Edisi Revisi, Cet. ke-22, Bandung : Remaja Rosdakarya, 2006.

Mubarok, Jaih dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqih Jinayah (Asas-asas Hukum Pidana Islam)*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, Cet. ke-1, 2004.

Muhammad bin Ismail Al Bukhari, Imam Abdullah, *Shahih Bukhari*, Terj. Ahmad Sunarto dkk, *Terjamah Shahih Bukhari*, Jilid VIII, Semarang: CV. Asy Syfa', Cet-1, 1993.

Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Ed. Revisi, Cet. II, Bandung: Alumni, 1998.

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

_____, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah)*, Jakarta: Sinar Grafika, Cet-I, 2004.

Perpustakaan Nasional RI, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: PT Ihtiar Baru van Hoeve, Cet-1, 1996.

Prakoso, Djoko, *Hukum Panitensier di Indonesa*, Yogyakarta: Liberty, 1998.

- Projudikoro, Wirjono. *Tindak-tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, Ed-I, Bandung: Rosda Offset, Cet-IV, 1986
- _____, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Ed-III, Bandung:PT Refika Aditama, Cet-I, 2003.
- Purbacaraka, Purnadi, dan A. Ridwan Halim, *Filsafat Hukum Pidana Dalam Tanya Jawab*, Ed-I, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, Cet. ke-5, 1995.
- R. Susilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-komentarnya*, Bogor: Politea, tt.
- Rancangan Kitab undang-undang Hukum Pidana (RUU KUHP) tahun 2008.
- Rokhmadi, *Reaktualisasi Hukum Pidana Islam (Kajian tentang Formulasi Sanksi Hukum Pidana Islam)*, Semarang: IAIN Walisongo, 2005.
- Rusyd, Ibnu, *Bidayatul Mujtahid*, Jilid III, Terj. Abdurrahman dan Haris Abdullah, Semarang: Asy-Syifa', 1990.
- Sabiq, Sayyid, *Fiqih Sunnah*, Jilid 9, Bandung: Alma'arif, Cet-9, 1997.
- Soetami, A. Siti, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Cet. IV, Bandung: PT Refika Aditama, 2005.
- Sudarto, *Hukum Pidana*, Jilid 1, Semarang: Yayasan Sudarto, Cet. Ke 2, 1990.
- Suharto R.M, *Hukum Pidana Materiil*, Ed-II, Cet. Ke-2, Jakarta: Sinar Grafika, 2002.
- Sunggono, Bambang, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ed. 1. Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2007.
- Syaukani, Imam, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya bagi Pembangunan Hukum Nasional*, Ed-I, Jakarta: PT Raja Grafindo, Cet-I, 2006.
- Uwaidah, Syaikh Kamil Muhammad Muhammad, *Fiqih wanita (Edisi Lengkap)*, Cet-21, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2006.

Daftar Riwayat Hidup

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : **ULIL ABSOR**

Tempat, Tanggal Lahir : Jepara, 12 April 1985

Jenis kelamin : Laki-laki

Agama : Islam

Alamat : Jl. Kauman No. 06 Desa Petekeyan Rt. 16/IV
Kecamatan Tahunan Kabupaten Jepara, Kode Pos
59423

Pendidikan : 1. MI. Nahdlatul Fata Petekeyan Jepara, lulus tahun
1998.
2. MTs. Nahdlatul Fata Petekeyan Jepara, lulus tahun
2001.
3. MAK. Walisongo Pecangaan Jepara, lulus tahun
2004.
4. Mahasiswa Fakultas Tarbiyah IAIN Walisongo
Semarang Angkatan 2004.

Demikian riwayat hidup ini kami buat dengan sebenar-benarnya.

Semarang, 12 Januari 2009

Penulis

ULIL ABSOR
NIM. 042211116