

BAB IV

ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP DELIK PENCURIAN DIKALANGAN KELUARGA DALAM KUHP PASAL 367 AYAT 2

A. Analisis Tinjauan Hukum Islam Terhadap Delik Pencurian Dikalangan Keluarga Dalam KUHP Pasal 367 ayat (2)

Pencurian atau *sariqoh* seperti telah dipaparkan dalam bab II, adalah mengambil sesuatu atau lainnya yang bersifat benda secara sembunyi-sembunyi tanpa seizin pemiliknya. Ada dua macam pencuri menurut ulama-ulama hanafi yaitu, pencuri harta, perorangan yang dinamakan pencuri kecil (*sirqotu sughro*); dan pencuri harta kepunyaan umum yang dinamakan pencuri besar (*sirqotu kubro*).

Syarbin Khotib merumuskan pencurian sebagai perbuatan mengambil harta sembunyi-sembunyi secara kejahatan, kadar seperempat dinar, dilakukan oleh orang mukallaf, dari tempat simpanan. Terdapat 3 (tiga) unsur penting dari pencurian berdasarkan pengertian di atas, yaitu:

- a. Unsur sembunyi-sembunyi. Jadi tidak di *had* kalau menggelapkan atau merampas.
- b. Unsur kadar seperempat dinar. Jadi tidak di *had* kalau kurang dari seperempat dinar.
- c. Unsur tempat simpanan. Jadi tidak di *had* kalau barang itu tidak tersimpan.¹

¹ Marsuni, *Jinayat Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Perpustakaan Fak. Hukum Universitas Islam Indonesia, Tahun 1991, hlm. 94.

Kemudian, berdasarkan jenis hukumannya maka ada 2 (dua) kategori pencurian yaitu pencurian yang diancam dengan hukuman ta'zir dan Had. Pencurian dengan hukum had adalah pencurian kecil dan besar. Perbedaan antara pencuri kecil (ringan) dengan pencuri besar (berat) terletak pada caranya mengambil harta atau barang curiannya. Pencuri kecil, mengambil harta tanpa sepengetahuan pemilik dan tanpa persetujuannya. Pencurian besar, pengambilan tersebut terang-terangan dan dilakukan dengan sepengetahuan pemilik harta tanpa kerelaannya, di samping terdapat unsur kekerasan.²

Ternyata pencurian tidak hanya terjadi di luar lingkungan keluarga tapi ada juga pencurian yang dilakukan dalam keluarga. Pembahasan mengenai pencurian dalam Pencurian dalam lingkungan keluarga yang diatur dalam Pasal 367 KUHP merupakan salah satu tindak pidana yang tergolong delik aduan. Dalam hal demikian penegak hukum baru menanganinya setelah adanya pengaduan dari seseorang yang merasa dirugikan, baik orangtua, suami, istri dan lain-lain yang merasa dirugikan oleh anggota keluarganya. Kemudian barulah aparat penegak hukum menindak orang yang berbuat tersebut.

Pencurian adalah delik biasa, namun apabila pencurian tersebut dilakukan dalam lingkup keluarga, maka perbuatan tersebut menjadi delik aduan. Delik aduan tersebut termasuk delik aduan

² Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, cet. Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 82.

relatif, karena delik relatif adalah delik yang biasanya bukan delik aduan, akan tetapi jika dilakukan oleh sanak saudara maka menjadi delik aduan.

Dari ketentuan yang diatur dalam Pasal 367 ayat (1) KUHP, dapat diketahui bahwa keadaan-keadaan tidak bercerai meja makan dan tempat tidur, tidak bercerai harta kekayaan atau tidak bercerai antara suami dan istri merupakan dasar-dasar yang meniadakan tuntutan bagi seorang suami atau seorang istri, jika mereka melakukan atau membantu melakukan tindak pidana pencurian seperti yang diatur dalam Pasal 362, 363, 364 dan Pasal 365 KUHP terhadap harta kekayaan berupa benda-benda bergerak kepunyaan istri atau suami mereka, yang pada hakikatnya adalah harta kekayaan mereka sendiri.³

Bagi mereka yang tunduk pada Kitab Undang-undang Hukum Sipil berlaku peraturan tentang cerai meja makan yang berakibat, bahwa perkawinan masih tetap, akan tetapi kewajiban suami istri untuk tinggal bersama serumah ditiadakan. Dalam hal ini maka pencurian yang dilakukan oleh istri atau suami dapat dihukum, akan tetapi harus ada pengaduan dari suami atau istri yang dirugikan.

Akan tetapi Hukum Islam Indonesia tidak mengenal perceraian meja dan tempat tidur ataupun perceraian harta benda. Oleh karena itu Pasal 367 KUHP yang mengenai bercerai meja

³ P. A. F. Lamintang, dan C. Djasmin Samosir, *Delik- delik Khusus*, Bandung: Tarsito, 1979.

makan, dan tempat tidur atau harta benda tidak dapat diberlakukan pada mereka yang tunduk pada Hukum Adat (Islam).

Menurut Pasal 367 ayat 2 KUHP, apabila pelaku atau pembantu adalah suami atau istri korban, dan mereka dibebaskan dari kewajiban tinggal bersama, atau keluarga semenda, baik dalam keturunan lurus maupun ke samping sampai derajat kedua, maka terhadap orang itu sendiri hanya dapat dilakukan penuntutan atas pengaduan si korban pencurian.⁴

Berdasarkan penjelasan di atas, maka dapat penulis ketahui bahwa menurut KUHP bila si pelaku baik itu istri, suami atau anak yang tidak bercerai meja makan atau tempat tidur maka baginya (pelaku) tidak ada tindak pidana baginya karena harta yang diambil adalah harta sendiri. Begitu pula sebaliknya, jika pelaku yaitu suami, istri, atau anak berada dalam status cerai meja makan atau tempat tidur maka pelaku dapat dikenai sanksi hukum asal ada pengaduan.

Namun, dalam hukum Islam tidak dikenal istilah cerai meja makan maupun cerai tempat tidur sehingga ketentuan hukum dalam KUHP pasal 367 ayat 2 tidak berlaku bagi orang-orang yang tunduk pada hukum Islam. Sementara dalam kajian hukum Islam itu sendiri masalah mengenai pencurian dalam keluarga sudah diatur, seperti yang ulama Syafi'iah, Hanabillah dan Hanafiyah bahwa anak yang mencuri harta orang tuanya atau sebaliknya, tidak dieksekusi potong tangan, sebab ia berarti mencuri hartanya sendiri. Hal ini telah

⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, (bandung : Refika Aditama, 2003), hlm. 26

disinyalir oleh Ibnu Qudamah versi Hanabillah: Ayah tidak dieksekusi potong tangan, bila mencuri harta anaknya.

Begitu juga ibu tidak dipotong tangan, bila mencuri harta anaknya. Adapun dalil mereka gunakan sebagai hujjah adalah hadis Rasulullah SAW riwayat Ibnu Majah.

“telah menceritakan kepada kami Hisyam bin Amar, telah menceritakan Isa bin Yunus, telah menceritakan Yusuf bin Ishak dari Muhammad bin Munkadir dari Jabir bin Abdullah. Bahwa seseorang telah berkata: Wahai Rasulullah SAW, sesungguhnya saya mempunyai harta dan anak. Dan ayah saya sangat membutuhkan harta saya. Maka Rasulullah SAW bersabda: kamu dan hartamu adalah milik (untuk) bapakmu.

Begitu juga, tidak divonis potong tangan, suami yang mencuri harta istrinya atau sebaliknya. Mereka berhujjah dengan amal (asar) sahabat Umar bin Khatab. Dan amal sahabat tersebut adalah telah memberitahu Kami Malik dari Ibnu Syihab dari Saib bin Yazib, bahwasanya “Abdullah bin Amir Al Hadramani bersama pembantunya (khadam) telah menghadap kepada Umar bin Khatab R.A. lalu berkata: “Potonglah tangan khadam ini, karena ia telah mencuri”. Lalu Umar R.A. bertanya kepadanya, apa yang ia curi, ia menjawab: “Khadam ini telah mencuri cermin milik istriku yang harganya enam dirham”. Kemudian Umar berkata: Aku mengharap, agar ia tidak divonis potong tangan, khadammu mencuri hartamu. Kemudian dalam hadits lain juga menyebutkan

يا رسول الله، ان لي ما لا وولدا وان والد ي يجتاح مالي. قال: انت و ما لك

لو ا لك، ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم

Artinya: *“Wahai Rasulullah, saya mempunyai harta dan anak. Sedangkan ayahku membutuhkan hartaku itu.” Lalu Nabi Muhammad SAW berkata: “Anda dan harta anda milik ayah anda, sesungguhnya anak anda adalah termasuk hasil usaha anda yang terbaik, maka dari itu makanlah dari penghasilan anak-anak anda.”*

Argumentasi lain yang dikemukakan oleh Imam Abu Hanifah adalah bahwa seandainya sanksi potong tangan diberlakukan pada pencurian lingkup keluarga, maka ini dapat memutuskan tali kekeluargaan. Yang demikian itu hukumnya haram, berdasarkan kaidah usul fiqih yaitu, sesuatu hal yang membawa kepada haram, maka hukumnya haram.⁵

Berdasarkan penjelasan tersebut maka penulis mengambil kesimpulan bahwa pencurian yang terjadi dalam lingkup keluarga baik dilakukan oleh suami, istri, atau anak tidak dikenakan hukuman *had* atau potong tangan. Dalam Islam dijelaskan bahwa harta suami juga berarti milik istri dan anak, begitu pula sebaliknya harta istri dan anak adalah milik suami.

Kemudian delik pencurian di kalangan keluarga dalam KUHP pasal 367 ayat (2) juga tidak bisa ditetapkan bagi anggota keluarga yang tinggal satu atap karena dalam Islam tidak ada istilah bercerai meja makan atau tempat tidur, selain itu juga karena delik pencurian dalam keluarga masuk dalam delik aduan maka pelaku pencurian dari anggota keluarga tidak dapat dikenai sanksi pidana

⁵ Mardani. *Sanksi Potong Tangan Bagi Pelaku Tindak Pidana Pencurian Dalam Perspektif Hukum Islam* Jurnal Hukum No. 2 Vol. 15 April 2008: 239 - 259. Jakarta: Fakultas Hukum Univ. Krisnadwipayana. Hlm. 249-253

selama tidak ada pengaduan, dan dalam Islam sendiri pengambilan harta dalam keluarga tidak termasuk sebagai pencurian.

Bagi penulis sendiri pencurian di kalangan keluarga tidak termasuk tindak pidana. Hal ini karena pertimbangan jika seorang ibu atau ayah mengambil harta anaknya kemudian diadukan ke pengadilan maka akan terlihat tidak baik. Ibu dan ayah merupakan orang tua yang merawat dan membesarkan anak-anaknya. Seperti telah dijelaskan sebelumnya bahwa ada sebuah hadist yang mengatakan ada harta orang tua dalam harta anak. Oleh karena itu, permasalahan di kalangan keluarga yaitu pencurian ini akan lebih baik jika diselesaikan secara kekeluargaan.

B. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Hukuman Pencurian Di Kalangan Keluarga Dalam KUHP Pasal 367 ayat (2)

Mayoritas Ulama mengatakan, bahwa orang tua yang mencuri harta anaknya atau sebaliknya tidaklah divonis dengan sanksi potong tangan. Sebagaimana keterangan Dr. Wahbah Al-Zuhaili yaitu, sesungguhnya tindak pidana pencurian yang demikian (harta yang syubhat) bukanlah pencurian yang sempurna, karena itu tidak dituntut oleh sanksi yang sempurna pula. Tidak dipotong tangan, orang tua yang mencuri harta anaknya (terus keturunan ke bawah), karena harta syubhat dalam pemilikannya. Begitu pula tidak dipotong tangan orang tua yang mencuri harta anaknya (terus keterusan ke atas), karena ada izin masuk rumah (*hirz*). Ringkasnya tidak dipotong tangan pada harta syubhat dalam kepemilikannya,

sanksi had dalam syubhat inilah mazhab Hanafiyah, Syafi'iyah dan Hanabilah.

Istri yang mencuri harta suaminya atau sebaliknya, menurut Jumhur Ulama tidak dipotong tangannya, karena:

1. Ada *Syubhat* dalam harta.
2. Adanya *Ikhtilat* (pencampuran) dalam harta.
3. Dari ulama' Al-Mazahib at Arba'ah dapat di pahami hirz merupakan salah satu syarat bagi harta yang dicuri, untuk dijatuhkan potong tangan bagi pencurinya. Dan hirz gugur kedudukannya sebagai hirz bila ada izin yang masuk dari pemiliknya. Tidak dipotong tangan terhadap orang yang mencuri dalam lingkup keluarga, karena bila hukuman potong tangan dilaksanakan, maka akan timbul putusnya hubungan silaturahmi dan hal ini dilarang oleh syari'at.⁶

Menurut mazhab Hanafi, hukuman potong tangan tidak berlaku dalam pencurian harta keluarga yang masih mahram karena biasanya, sebagian dari mereka boleh memasuki wilayah yang lain tanpa izin. Artinya, secara tersirat, pencuri sudah diberi izin untuk memasuki tempat penyimpanan sehingga pencurian dianggap terjadi bukan di tempat penyimpanan. Terlebih, hukuman potong tangan karena pencuri biasa mengakibatkan putusnya persaudaraan, suatu hal yang diharamkan, sedangkan kaidah menetapkan bahwa sesuatu

⁶ Huzaemah Tahido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Madzhab*. Ciputat: Pen. Logos, Cet. I, 1997, hlm. 125.

yang bisa membawa kepada keharaman itu hukumnya adalah haram.⁷

Terdapat ada 3 (tiga) teori yang berkaitan dengan permasalahan pidana, yaitu:⁸

- 1 Teori *absolute* atau pembalasan, dasar hukum harus dicari dari kejahatan itu sendiri, karena kejahatan itu telah menimbulkan penderitaan bagi orang lain, sebagai pembalasannya (*vergelding*) si pelaku juga harus diberi penderitaan.⁹
- 2 Teori *relatif* atau tujuan, hukuman dijatuhkan untuk melaksanakan maksud atau tujuan dari hukuman itu, yakni memperbaiki ketidak puasan masyarakat sebagai akibat dari kejahatan itu. Tujuan hokum harus dipandang secara ideal, selain dari itu, tujuan hukuman adalah untuk mencegah (prevensi) kejahatan.¹⁰
- 3 Teori gabungan, adalah gabungan dari kedua teori di atas. Gabungan kedua teori itu mengajarkan bahwa penjatuhan hukuman adalah untuk mempertahankan tata

⁷ Tim Tsalisah, op. cit., hlm. 133.

⁸ J.E. Sahetapy, *Pidana Mati Dalam Negara Pancasila*, Bandung: Citra Aditiya, 2007, hlm. 99.

⁹ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, cet III, 2006, hlm.105.

¹⁰ *Ibid*, hlm.106

tertib hukum dalam masyarakat dan memperbaiki pribadi si penjahat.¹¹

Indonesia sebagai negara hukum memiliki KUHP yang mengatur tindak pidana kejahatan, khususnya pencurian. Tindak pidana pencurian ini diatur dalam KUHP buku II bab XXII pasal 362 sampai pasal 367. Mengenai hukuman bagi tindak pidana pencurian telah diatur dalam KUHP pasal 362 sampai 367 sebagai berikut:

1 Pasal 362

Pasal 362 KUHP mengatur tindak pidana pencurian dalam bentuk pokok yang berbunyi sebagai berikut: “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 5 tahun atau denda paling banyak 60 rupiah”.

2 Pasal 363

Pasal 363 mengatur tindak pidana pencurian dengan unsur-unsur yang memberatkan (pencurian dengan kualifikasi), ayat (1) yang berbunyi: Diancam dengan pidana penjara paling lama 7 tahun, jika melakukan hal-hal berikut:

a. Pencurian ternak.

¹¹*Ibid*, hlm. 107.

- b. Pencurian pada waktu kebakaran, letusan banjir, gempa bumi atau gempa laut, gunung meletus, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru hara, pemberontakan atau bahaya perang.
- c. Pencurian di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang adanya di situ tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh yang berhak.
- d. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih yang bersekutu.
- e. Pencurian yang untuk masuk ke tempat kejahatan, atau untuk sampai pada barang yang diambilnya, dilakukan dengan merusak, memotong atau memanjat atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

Ayat (2) jika pencurian yang diterangkan dalam ke-3 disertai dengan salah satu tersebut ke-4 dan 5, maka dikenakan pidana paling lama 9 tahun.

3 Pasal 364

Pasal 364 mengatur tindak pidana pencurian ringan, yang berbunyi: “Perbuatan yang diterangkan dalam pasal 362 dan pasal 363 ke-4, begitupun perbuatan yang diterangkan dalam pasal 363 ke-5, apabila tidak dilakukan dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, jika

harga barang yang dicuri tidak lebih dari dua puluh lima rupiah, dikenai, karena pencurian ringan, pidana penjara paling lama 3 bulan atau denda paling banyak enam puluh rupiah”.

Tentang ‘nilai benda yang dicuri’ itu semula ditetapkan ‘tidak lebih dari 25 rupiah’ akan tetapi kemudian dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang No 16 Tahun 1960 tentang beberapa perubahan Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana telah diubah menjadi ‘250 rupiah’.

4 Pasal 365

Pasal 365 tentang tindak pidana pencurian dengan kekerasan, yang berbunyi:

- a. Diancam dengan pidana paling lama sembilan tahun, pencurian yang didahului, disertai atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, terhadap orang, dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pencurian, atau dalam hal tertangkap tangan, untuk memungkinkan melarikan diri sendiri atau peserta lainnya, atau untuk tetap menguasai barang yang dicurinya.
- b. Diancam dengan pidana penjara paling lama duabelas tahun:

- 1). Jika perbuatan dilakukan pada waktu malam dalam sebuah rumah atau di pekarangan tertutup yang ada rumahnya, di jalan umum, atau dalam kereta api atau trem yang sedang berjalan.
- 2). Bila perbuatan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu.
- 3). Jika masuknya ke tempat melakukan kejahatan, dengan merusak atau memanjat atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.
- 4). Jika perbuatan mengakibatkan luka berat.
- 6). Jika perbuatan itu mengakibatkan mati, maka dikenakan pidana penjara paling lama limabelas tahun.
- 7). Diancam dengan pidana mati atau pidana seumur hidup atau pidana penjara selama waktu tertentu, paling lama duapuluh tahun, jika perbuatan itu mengakibatkan luka berat atau mati dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu, pula disertai oleh salah satu hal yang diterangkan dalam nomor 1' dan 3'.

5 Pasal 366

Pasal 366 KUHP berbunyi: “Dalam pemidanaan karena salah satu perbuatan yang diterangkan dalam pasal

362, 363 dan 365 dapat dijatuhkan pencabutan hak tersebut dalam pasal 35 no 1-4.

6 Pasal 367

Pasal 367 tentang tindak pidana pencurian dalam keluarga, yang berbunyi:

- a. Jika pembuat atau pembantu dari salah satu kejahatan dalam bab ini adalah suami (istri) dari orang yang terkena kejahatan, dan tidak terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan, maka terhadap pembuat atau pembantu itu tidak mungkin diadakan tuntutan pidana.
- b. Jika dia adalah suami (istri) yang terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan, atau jika dia adalah keluarga sedarah atau semenda, baik dalam garis lurus, maupun garis menyimpang derajat kedua, maka terhadap orang itu hanya mungkin diadakan penuntutan, jika ada pengaduan yang terkena kejahatan.
- c. Jika menurut lembaga matrialkal, kekuasaan bapak dilakukan oleh orang lain daripada bapak kandungnya, maka aturan tersebut ayat di atas, berlaku juga bagi orang itu.¹²

Jadi jelaslah bahwa pencurian dalam keluarga tidak dikenai hukuman *had* dan tidak dikenai tuntutan hukum. Hal ini dengan

¹² Moeljatno, KUHP Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Jakarta: Bumi Aksara, 2008, hlm, 128-131

catatan bahwa pencuri adalah istri, suami, atau anak, atau anggota keluarga yang masih mahram. Adanya pertimbangan bahwa mereka ada yang diperbolehkan memasuki tempat penyimpanan harta tersebut. Hal ini membuat jika terjadi pencurian maka pencurian itu tidak terjadi di tempat yang tersembunyi. Oleh karena itu gugurlah rukun pencurian yaitu secara sembunyi-sembunyi karena pencuri itu tidak mengambil harta dari *hirz* (tempat menyimpan harta yang terjaga) melainkan dari tempat yang dia dibolehkan memasukinya.

Dalam KUHP pasal 367 ayat 2 disebutkan bahwa bila pencuri adalah suami atau istri yang sudah bercerai meja makan atau tempat tidur dapat dikenai sanksi pidana jika ada pengaduan. Islam tidak mengenal istilah cerai meja makan atau tempat tidur dan sudah jelas bahwa tidak ada hukuman bagi pelaku pencurian dalam keluarga dengan syarat seperti telah disebutkan di atas yaitu pencuri adalah suami, istri, anak, atau anggota keluarga yang diizinkan memasuki ruang atau tempat penyimpanan harta.

Penulis sependapat dengan hal tersebut, karena jika diberlakukan hukuman potong tangan bagi anggota keluarga maka dikhawatirkan akan menimbulkan perpecahan dalam keluarga tersebut. Akan tetapi penulis setuju jika diberikan takzir bagi pelaku pencurian di kalangan keluarga tersebut. Masalah yang muncul dalam keluarga akan lebih baik jika diselesaikan secara kekeluargaan sehingga silaturahmi dalam keluarga tetap terjaga termasuk masalah takzir itu.