

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Tinjauan Penelitian terdahulu

Sepanjang pengetahuan peneliti, ada beberapa penelitian yang judulnya hampir sama dengan penelitian ini, meskipun demikian berbeda dengan penelitian sebelumnya. Perbedaannya sebagaimana dijelaskan dibawah ini:

Skripsi karya Samsul Arifin dengan judul: *Studi Komparatif Tentang Pemidanaan bagi Pelaku Recidive Tindak Pidana Pencurian Menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif*. Temuan dari penelitian ini yaitu Pelaku pengulangan *jarimah sariqah* yang dalam hukum pidana Islam dijatuhi hukuman penjara (sampai ia mati) atau sampai ia bertaubat dirasakan dapat memberikan efek jera terhadap pelaku dan rasa takut terhadap orang yang mempunyai niat untuk melakukan pengulangan *jarimah sariqah*, sehingga didalam masyarakat akan tercipta rasa aman dan adanya ketentraman. Namun hukuman yang dijatuhkan terhadap pelaku juga akan berbeda jika pelaku telah bertaubat atas apa yang diperbuat oleh pelaku, sehingga hal tersebut menjadi kewenangan hakim untuk hukuman yang dijatuhkan dengan mempertimbangkan kemaslahatan umum.

Persamaan penelitian diatas dengan penelitian ini terletak pada sumber data yang digunakan serta pokok-pokok permasalahan yakni pencurian dengan pemberatan dan sama-sama menggunakan studi kasus putusan. Perbedaan penelitian tinjauan yuridis terhadap tindak pidana pencurian dengan pemberatan (Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Jarimah Pencurian Nomor. 191/Pid.B/2016/PN. Pin)

bahwa diatas tidak menggunakan analisis *Jarimah Hudud*. Sedangkan penelitian ini menggunakan analisis *jarimah* Pencurian dan letak tempat penelitiannya pun yang berbeda.

Skripsi yang ditulis oleh Nova Patanduk, mahasiswa Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, dengan judul “Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Pencurian Dengan Kekerasan (Studi Kasus Putusan No.51/Pid.B/2012/PN.Sungguminasa)”, tahun 2013. Dalam skripsinya, Nova menjelaskan penerapan hukum terhadap Tindak Pidana Pencurian dengan Kekerasan dalam Putusan Nomor: 51/Pid B /2012 /PN.Sungguminasa telah sesuai dengan ketentuan hukum pidana baik hukum pidana formil maupun hukum pidana materil dan syarat dapat dipidanya terdakwa, hal ini didasarkan pada pemeriksaan dan fakta-fakta yang terungkap di persidangan, Pengadilan Negeri Sungguminasa menyatakan perbuatan terdakwa sesuai dengan dakwaan Jaksa Penuntut Umum yaitu Pasal 365 ayat (2) ke-1, ke-2, ke-3 KUHP.

Selanjutnya, pertimbangan Hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap tindak pidana pencurian dengan kekerasan pada perkara ini adalah dakwaan Jaksa Penuntut Umum, barang bukti, keterangan saksi- saksi, keterangan terdakwa dan pertimbangan non-yuridis berdasarkan fakta-fakta yang terungkap selama persidangan.¹

Persamaan penelitian diatas dengan penelitian ini sumber data yang digunakan serta pokok-pokok permasalahan yakni pencurian dalam hukum pidana. Perbedaan penelitian ini, bahwan dalam skripsi Nova lebih cendrung kepada hukum positif dan

¹ Nova Patanduk, *Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Pencurian Dengan Kekerasan (Studi Kasus Putusan No.51/Pid.B/2012/PN.Sungguminasa)*, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, 2013

kesesuaian putusan yang diputuskan oleh hakim berdasarkan hasil fakta persidangan. Sedangkan dalam skripsi ini, menggunakan analisis *jarimah Pencurian berdasarkan* (Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Jarimah Pencurian Nomor.191/Pid.B/2016/PN. Pin).

Dalam skripsi yang ditulis oleh Hamdono Sari, mahasiswa sarjana hukum pada Program Strata Satu Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman dengan judul, “Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan (TinjauanYuridis Terhadap Putusan Pengadilan Negeri Purwokerto Nomor94/Pid.B/2010/PN.Pwt)”, tahun 2012.

Dalam skripsinya, Hamdono Sari menjelaskan,penerapan unsur-unsur Pasal363ayat(1) ke - 4 dan ke – 5KUHP dalam putusanperkara Nomor: 94/Pid.B/2010/PN.Pwt.Majelis Hakim telah menerapkan unsurunsur tindak pidana pencurian dalam keadaan pemberatan, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 363 ayat (1) ke-4 dan ke-5 KUHP, yang mengandung unsur-unsur sebagai berikut: a) Barang siapa; b) Mengambil suatu barang; c) Yangsebagian atau seluruhnya kepunyaan orang lain; d) Dengan maksud untuk dimiliki dengan melawan hak; e) Dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama; f) Dengan jalan memanjat atau membongkar.²

Persamaan penelitian diatas dengan penelitian ini terletak pada pokok permasalahan bahwa sumber data yang digunakan serta pokok-pokok permasalahan yakni pencurian.Perbedaan penelitian ini bahwa penelitian mengkaji Tindak Pidana

²Hamdono Sari, *Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan TinjauanYuridis Terhadap Putusan Pengadilan Negeri Purwokerto Nomor94/Pid.B/2010/PN. Pwt*, Fakultas HukumUniversitas JenderalSoedirman,2012.

pencurian menurut KUHP. Sedangkan penelitian ini adalah (Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Kasus Pembuktian Jarimah Pencurian Nomor. 191/Pid.B/2016/PN. Pin) studi kasus dan analisa perkaranya berbeda.

2.2 Tinjauan Teoritis

Untuk menghindari kesalah pahaman pembaca dalam memahami judul skripsi ini, maka penulis menjelaskan beberapa istilah yang terdapat dalam judul skripsi ini, diantaranya adalah sebagai berikut:

2.2.1 Teori Pidanaan

Teori-teori pidanaan berdasarkan hukum positif ialah teori yang berhubungan langsung dengan hukum pidana dalam arti subjektif. Karena teori-teori ini menerangkan mengenai dasar-dasar dari hak negara dalam menjatuhkan dan menjalankan pidana. Kira-kira setelah abad 19, muncul teori-teori pembaharuan mengenai tujuan pidanaan. Teori-teori tersebut yakni teori pembalasan, teori tujuan, dan teori gabungan. Jan Rammelink mengatakan selain adanya ketiga teori tersebut, ia juga menyebutkan mengenai teori perjanjian². Menurutnya, teori hukum kodrat dan perjanjian dipandang sebagai satu-satunya yang benar. Secara kodrati adalah wajar seseorang yang melakukan kejahatan akan menerima kembali balasan yang setimpal, terhadap ketentuan kodrati demikian individu dianggap menundukkan diri.

2.2.1.1 Teori Absolut/Teori pembalasan (Vergeldings Theorien).

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan atau tindak pidana. Teori ini diperkenalkan oleh Kent dan

Hegel. Teori Absolut didasarkan pada pemikiran bahwa pidana tidak bertujuan untuk praktis, seperti memperbaiki penjahat tetapi pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan, dengan kata lain hakikat pidana adalah pembalasan (revenge).

Sebagaimana yang dinyatakan Muladi Teori absolut memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.³

Menurut Vos (Andi Hamzah, 1993: 27), bahwa: Teori pembalasan absolut ini terbagi atas pembalasan subyektif dan pembalasan obyektif. Pembalasan subyektif adalah pembalasan terhadap kesalahan pelaku, sementara pembalasan obyektif adalah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar.⁴

Teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendiri yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu untuk memikirkan manfaat menjatuhkan pidana itu. Setiap kejahatan harus berakibatkan dijatuhkan pidana kepada pelanggar. Oleh karena itulah maka teori ini disebut teori absolut. Pidana merupakan

³ Muladi, Teori Pembalasan, (Jakarta), 2013, h 26.

⁴ Andi Hamzah, Teori Pembalasan, (Jakarta), 1993, h. 27.

tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan. Hakikat suatu pidana ialah pembalasan.

Nigel Walker. Menjelaskan bahwa ada dua golongan penganut teori retributif yaitu:

1. Teori retributif Murni, yang memandang bahwa pidana harus sepadan dengan kesalahan.
2. Teori retributif Tidak Murni, Teori ini juga masih terpecah menjadi dua yaitu: Teori Retributif terbatas (The Limiting Retribution). Yang berpandangan bahwa pidana tidak harus sepadan dengan kesalahan. Yang lebih penting adalah keadaan yang tidak menyenangkan yang ditimbulkan oleh sanksi dalam hukum pidana itu harus tidak melebihi batas-batas yang tepat untuk penetapan kesalahan pelanggaran.
3. Teori retributif distribusi (retribution in distribution). Penganut teori ini tidak hanya melepaskan gagasan bahwa sanksi dalam hukum pidana harus dirancang dengan pandangan pada pembalasan, namun juga gagasan bahwa harus ada batas yang tepat dalam retribusi pada beratnya sanksi.⁵

2.2.1.2 Teori Relatif atau Tujuan (Doel Theorien)

Teori relatif atau teori tujuan, berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Teori ini berbeda dengan teori absolut, dasar pemikiran agar suatu kejahatan dapat dijatuhi hukuman artinya penjatuhan pidana mempunyai tujuan tertentu, misalnya

⁵ Nigel Walker, Teori retributif, (Jakarta), 2012, h. 12.

memperbaiki sikap mental atau membuat pelaku tidak berbahaya lagi, dibutuhkan proses pembinaan sikap mental.

Menurut Muladi tentang teori ini bahwa: Pidana bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, maka bukan bertujuan untuk pemuasan absolut atas keadilan.⁶

Dari teori ini muncul tujuan pidana yang sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang ditujukan kepada pelaku maupun pencegahan umum (*general preventie*) yang ditujukan ke masyarakat.

Teori relatif ini berdasar pada tiga tujuan utama pidana yaitu preventif, *deterrence*, dan reformatif. Tujuan preventif (*prevention*) untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Tujuan menakuti (*deterrence*) untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan, baik bagi individual pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya, maupun bagi publik sebagai langkah panjang. Sedangkan tujuan perubahan (*reformation*) untuk mengubah sifat jahat si pelaku dengan dilakukannya pembinaan dan pengawasan, sehingga nantinya dapat kembali melanjutkan kebiasaan hidupnya sehari-hari sebagai manusia yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat.⁷

Menurut teori ini suatu kejahatan tidak mutlak harus diikuti dengan suatu pidana. Untuk ini, tidaklah cukup adanya suatu kejahatan, tetapi harus dipersoalkan

⁶ Muladi, *Teori Pembalasan*, (Jakarta), 2013, h. 22.

⁷ Zeven Bergen, *Teori Pidana*, (Jakarta), 2003, h. 26.

perlu dan manfaatnya suatu pidana bagi masyarakat atau bagi si penjahat sendiri. Tidaklah saja dilihat pada masa lampau, tetapi juga pada masa depan.

Dengan demikian, harus ada tujuan lebih jauh daripada hanya menjatuhkan pidana saja. Dengan demikian, teori ini juga dinamakan teori tujuan. Tujuan ini pertama-tama harus diarahkan kepada upaya agar dikemudian hari kejahatan yang dilakukan itu tidak terulang lagi (prevensi). Teori relatif ini melihat bahwa penjatuhan pidana bertujuan untuk memperbaiki si penjahat agar menjadi orang yang baik dan tidak akan melakukan kejahatan lagi. Menurut Zevenbergen (Wirjono Projododikoro, 2003: 26) “terdapat tiga macam memperbaiki si penjahat” yaitu perbaikan yuridis, perbaikan intelektual, dan perbaikan moral.”⁸

Perbaikan yuridis mengenai sikap si penjahat dalam hal menaati undang-undang. Perbaikan intelektual mengenai cara berfikir si penjahat agar ia insyaf akan jeleknya kejahatan. Sedangkan perbaikan moral mengenai rasa kesusilaan si penjahat agar ia menjadi orang yang bermoral tinggi.

2.2.1.3 Teori Gabungan/modern (Verenings Theorien)

Teori gabungan atau teori modern memandang bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip relatif (tujuan) dan absolut (pembalasan) sebagai satu kesatuan. Teori ini bercorak ganda, dimana pemidanaan mengandung karakter pembalasan sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter

⁸ Zevenbergen (Wirjono Projododikoro, *Teori Tujuan*, (Jakarta), 2003, h. 26.

tujuannya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari.⁹

Teori ini diperkenalkan oleh Prins, Van Hammel, dengan pandangan sebagai berikut:

1. Tujuan terpenting pidana adalah membrantas kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat.
2. Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan pidana harus memperhatikan hasil studi antropologi dan sosiologis.

Pidana ialah suatu dari yang paling efektif yang dapat digunakan pemerintah untuk memberantas kejahatan. Pidana bukanlah satu-satunya sarana, oleh karena itu pidana tidak boleh digunakan tersendiri akan tetapi harus digunakan dalam bentuk kombinasi dengan upaya sosialnya.¹⁰

Dalam sistem pembuktian, yaitu peraturan tentang macam macam alat bukti yang dipergunakan, penguraian alat bukti dan dengan cara bagaimana alat alat bukti tersebut dipergunakan dan bagaimana hakim harus membentuk keyakinannya.¹¹

Hubungan tentang teori pemidanaan dengan kasus yang akan diteliti oleh peneliti adalah pada kasus yang akan diteliti oleh peneliti adalah kasus pencurian sehingga menggunakan teori pemidanaan bertujuan untuk menjatuhkan hukuman

⁹ Vereningings Theorien, Teori Gabungan, (Jakarta), 2005, h. 15.

¹⁰Thezmoostr, Teori Pemidanaan dan Tujuan, (Jakarta) 2013, h. 7.

¹¹ Hari Sasangka Dan Lily Rosita, Hukum Pembuktian dalam Perkara Pidana, (Surabaya: Sinar wijaya, 1996), h 7.

pidana kepada terdakwa dimana hukuman yang di jatuhkan pada pasal 363 KUHPidana pada kasus ini penjatuhan hukuman penjara selama 2 tahun.

2.2.2 Teori Pidanaan dan Unsur-Unsur Pencurian Dalam Islam

2.2.2.1 Teori Hukum Pidana Islam.

Seperti halnya dengan hukum pidana positif, hukum pidana Islam jugamengatur mengenai tindak pidana pencurian atau *jarimah sariqah* dan mempunyaidasar hukum yang tidak bisa diganggu atau diubah karena *jarimah sariqah* merupakan *jarimah* yang termasuk dalam *jarimah hudud*. Adapun dasar hukum dari *jarimah sariqah*. Allah berfirman dalam QS. Al-Maidah 5/38:



Terjemahnya

Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangankeduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang merekakerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.¹²

Tafsir Surah al-Maidah ayat 38 menjelaskan bahwa Allah Swt, memutuskan dan memerintahkan untuk memotong tangan pencuri, baik laki-laki maupun perempuan. Sebagian fuqaha dari kalangan penganut faham adz-Dzahiri berpendapat, bahwa jika seseorang mencuri, maka tangannya harus dipotong, baik ia mencuri dalam jumlah yang sedikit maupun banyak. Yang demikian itu didasarkan pada keumuman ayat di atas. Mereka tidak memperhatikan batas ukuran tertentu barang

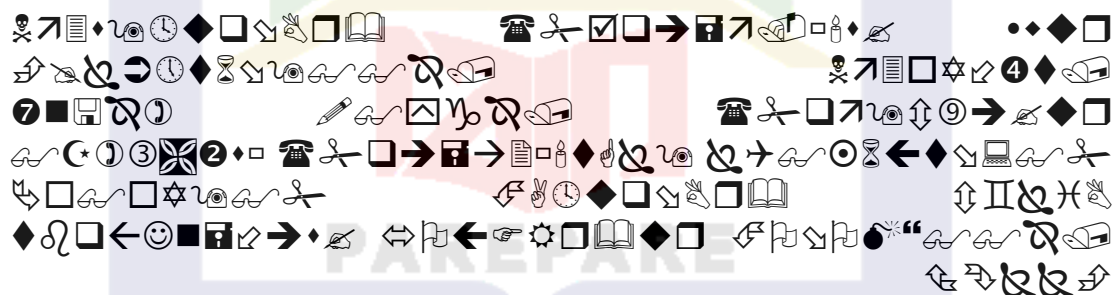
¹² Departemen Agama RI, Al-qur'an Nul Karim (Solo: Penerbit Abyan, 2014), h. 114.

yang dicuri, dan tidak pula pada barang yang dilindungi atau tidak dilindungi, tetapi mereka hanya melihat pada pencurian semata.

Selain itu, M.Hasbi mengatakan, diantara hukum yang diterangkan kepada kamu adalah hukum bagi pencuri, baik laki-laki maupun perempuan. Maka barang siapa mencuri,laki-laki ataupun perempuan,hakim hendaknya menghukum dan memotong tangan kanannya dari telapak tangan sehingga pergelangan tangan sebagai hukuman atas perbuatannya yang mengambil harta orang lain.¹³

Menurut Hasbi, ayat ini tegas menetapkan hukum memotong tangan pencuri. Ayat ini tidak menetapkan batas minimum barang curian, yang dapat dijatuhi hukumanpotongan tangan. Menurut Hasbi, dengan tidak ditetapkannya batas minimum dalam ayat tersebut adalah sesuai benar dengan hikmah al-Quran yang umum,mengingat perkembangan keadaan dan masa.

Dalam QS. Al-Baqarah : 2/188, Allah Swt berfirman.



Terjemahnya:

Dan janganlah sebahagian kamu memakan harta sebahagian yang lain diantara kamu dengan jalan yang batil dan (janganlah) kamu membawa(urusan) harta itu kepada hakim, supaya kamu dapat memakan sebahagian daripada harta benda orang lain itu dengan (jalan berbuat) dosa, padahal kamu mengetahui.¹⁴

¹³ M. Hasbi, Hukum Pidana Islam (Jakarta), 2012, h.47.

¹⁴ Departemen Agama RI, Al-qur'an Nul Karim (Solo: Penerbit Abyan, 2014), h 29

Ayat ini termasuk surat Madaniyah dan ada sebab nuzulnya. Adapun sebab nuzulnya sebagai berikut, ayat ini turun berkenaan dengan Amru Al-Qais bin 'Abis dan 'Abdan bin Asyara" al-Hadrawi yang bertengkar dalam soal tanah. Amru Al-Qais berusaha mendapatkan tanah itu agar menjadi miliknya dengan bersumpah di depan hakim. Ayat ini turun sebagai peringatan kepada orang-orang yang merampas hak orang dengan jalan bathil.

Diriwayatkan oleh Ibnu Abi Hatim yang bersumber dari Said bin Jubair. Surah al-Baqarah ayat 188 menerangkan bahwa adanya larangan untuk mendapatkan kepemilikan benda dengan cara yang bathil. Adapun tata cara mendapatkan harta benda itu ada kalanya dengan cara usaha dan adakalanya harta itu didapat tanpa sebuah usaha apapun. Adapun yang diperbolehkan itu semisal dengan dengan cara jual-beli, bekerja sehingga dia mendapatkan upah, mengalirkan air dari sungai, dan menghidupkan tanah yang mati juga termasuk usaha yang dapat mengantarkan pemilikan. Ali bin Abi Thalhah meriwayatkan, dari Ibnu Abbas, bahwa hal ini berkenaan dengan seseorang yang mempunyai tanggungan harta kekayaan tetapi tidak ada saksi terhadapnya dalam hal ini, lalu ia mengingkari harta itu dan mempersengketakannya kepada penguasa, sementara itu ia sendiri mengetahui bahwa harta itu bukan menjadi haknya dan mengetahui bahwa ia berdosa, memakan barang haram. Demikian diriwayatkan dari Mujahid, Sa'id bin Jubair,

Ikrimah, Hasan al-Bashri, Qatadah, asSuddi, Muqatil bin Hayyan, dan Abdur Rahman bin Zaid bin Aslam, mereka semua mengatakan, "Janganlah engkau bersengketa sedang engkau mengetahui bahwa engkau zalim".¹⁵

¹⁵ Ibnu Abi Hatim, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta), 2006, h, 78

Hubungan teori Pidanaan dalam kasus pembuktian jarimah pencurian Nomor Putusan No.191/Pid.B/2016/Pin adalah sama sama memberi hukuman kepada terdakwa sebagai balasan atas perbuatan yang telah dilakukan oleh perbuatan terdakwa dan agar supaya dikemudian hari kejahatan yang dilakukan tidak terulang lagi. Dalam hubungan teori gabungan dimana pidanaan mengandung karakter pembalasan sejauh pidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah sedangkan karakter tujuannya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari.

2.2.2.2 Unsur-Unsur pidana Islam

Hukum pidana Islam juga menerangkan mengenai unsur-unsur tindakpidana atau *jarimah* baik secara umum maupun secara khusus. Secara umum artinya berlaku untuk tindak pidana atau *jarimah* dalam Islam, adapun secara khusus adalah unsur-unsur yang ada dalam suatu tindak pidana atau *jarimah*. Suatu perbuatan dapat dipandang sebagai suatu tindak pidana yang dapat dikenai sanksi pidana apabila telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana. Secara umum suatu tindak pidana mempunyai beberapa unsur diterapkan dalam masyarakat antara lain :

1. Unsur formal (*Rukun Syar"i*).

Adanya nash atau ketentuan yang menunjukkan bahwa perbuatan itu sebagai jarimah atau tindak pidana. Unsur ini sesuai dengan prinsip yang menyatakan bahwa *jarimah* atau tindak pidana tidak terjadi sebelum dinyatakan dalam nash. Jadi suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai tindak pidana kecuali dengan adanya nash.

2. Unsur materil (*Rukun Maddi*).

Yaitu adanya perbuatan melawan hukum yang benar-benar telah dilakukan atau adanya yang membentuk tindak pidana baik berupa perbuatan nyata maupun sikap tidak berbuat.

3. Unsur Moral (*Rukun Adabi*).

Yaitu adanya niatan pelaku untuk melakukan tindak pidana. Unsur ini menyangkut tanggung jawab pidana yang hanya dikenakan atas orang yang telah baligh, sehat akal dan memiliki kebebasan berbuat (*Ikhtiyar*). Demikian unsur ini berhubungan dengan tanggungjawab pidana yang hanya dapat dikenakan atas orang yang telah *balig*, sehat akal dan memiliki kebebasan untuk berbuat.

Selain ketiga unsur tersebut yang harus ada dalam suatu tindak pidana, yang merupakan unsur-unsur secara umum terdapat juga unsur-unsur secara khusus yang ada pada masing-masing tindak pidana. Adapun unsur-unsur khusus *jarimah sariqah* menurut keterangan dari kamus dan menurut Ibnu Arafah

1. Mangambil barang milik orang lain.
2. Cara mengambilnya secara sembunyi-sembunyi.
3. Milik orang lain tersebut ada ditempat penyimpanan.¹⁶

Menurut pendapat lain yang menyatakan bahwa *jarimah sariqah* mempunyai unsur-unsur dan syarat-syarat yang harus ada untuk dapat dikenakan *had*, antara lain:

1. Tindakan mengambil (harta orang lain) secara sembunyi-sembunyi.

Pada unsur pertama ini perlu diperhatikan dua hal yaitu, *pertama* adanya tindakan mengambil harta orang lain. Tindakan mengambil harta orang lain dianggap sebagai pencurian apabila memiliki beberapa syarat:

¹⁶ Ibnu Arafah, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta 2013), h. 76

- a. Benda yang diambil telah dikeluarkan dari tempat penyimpanan yang layak bagi sejenisnya. Yang dimaksud dengan tempat penyimpanan yang layak adalah tempat yang pantas untuk menyimpan sejenis harta sehingga sulit untuk diambil orang lain, seperti tempat yang dikunci dengan rapi.
- b. Benda tersebut diambil dan telah dikeluarkan dari kekuasaan pemiliknya. Oleh karenanya, jika harta itu baru dikeluarkan dari tempat penyimpanan tapi belum keluar dari kekuasaan pemiliknya seperti masuk di halaman rumah pemiliknya, belum dianggap sebagai pencurian yang dikenakan hukuman *had*.
- c. Benda itu telah berada dalam kewenangan pihak pencuri. Jika salah satu dari ketiga syarat tersebut kurang atau tidak ada, maka tindakan mengambil belum dianggap sebagai pencurian yang dikenakan hukuman *had*. Karena dengan kurangnya syarat tersebut berarti pelaku hanya melakukan percobaan pencurian yang tidak dapat dikenakan hukuman *had*.

2. Benda yang diambil adalah berupa harta.

Menurut Mustafa Ahmad Zarqa, yang dimaksud dengan harta adalah sesuatu yang dicenderung oleh tabiat manusia dan mungkin disimpan sampai waktu dibutuhkan. Unsur kedua ini dianggap sempurna bila memiliki syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Harta yang dicuri berupa benda yang bergerak.

Harta yang bergerak adalah harta yang mungkin dipindahkan dari satu tempat ke tempat lain. Karena tindakan pencurian memerlukan adanya kemungkinan bahwa harta tersebut dapat dipindahkan ke tempat lain.

- b. Benda yang diambil adalah benda yang mempunyai nilai ekonomis. Menurut Fiqh Syafi'i ditambahkan bahwa harta yang bernilai ekonomis halal menurut hukum Islam. Oleh karena itu seseorang mencuri Khamar atau babi tidak dikenakan hukuman *had*. Pendapat lain mengemukakan bahwa barang yang diambil adalah sesuatu yang berharga menurut pemiliknya, bukan atas pandangan pencuri.
- c. Benda yang diambil berada ditempat penyimpanan yang layak bagi jenis harta itu.
- d. Harta yang diambil telah sampai pada satu *nisab*.

Para ulama berbedapendapat mengenai kadar satu *nisab*. Mayoritas ulama dari kalangan Malikiyah, Syafi'iyah dan Hanafi berpendapat bahwa kadar satu *nisab* pencurian yang diancam dengan hukuman *had* adalah sebanyak seperempat dinar emas. Jika dihitung dengan gram satu dinar emas adalah 4,45 gram, maka seperempat dinar adalah kurang lebih 1,11 gram emas. Pendapat ulama kalangan Hanafiyah berbeda, mereka berpendapat bahwa kadar satu *nisab* pencurian adalah sebanyak satu dinar atau sepuluh dirham, bila diukur dengan emas adalah 4,45 gram emas. Syiah, Ibnu Rusyd juga berpendapat lain, mereka menyebutkan kadar pencurian yang dikenakan hukuman *had* adalah sebesar 4 dinar atau 40 dirham.¹⁷

2.2.2.3 Teori Pembuktian Dalam Islam

Alat bukti dalam Islam Dalam sistem pembuktian, yaitu pengaturan tentang macam macam alat bukti yang boleh dipergunakan, penguraian alat bukti dan dengan

¹⁷Mustafa Ahmad Zarqa, *Unsur Unsur Pidanaan*, (Jakarta 2015), h. 80

cara-cara bagaimana alat-alat bukti tersebut dipergunakan dandengan cara bagaimana hakim harus membentuk keyakinannya. Dimana Hakim agar dapat menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya dan penyelesaian itu memenuhi tuntutan keadilan, maka wajib baginya untuk mengetahui hakekat dakwaan/ gugatan, dan mengetahui hukum Allah tentang kasus tersebut.

Didalam islam ada beberapa cara untuk membuktikan seseorang melakukan atau tidak seperti kasus didalam pembahasan ini yaitu kasus pencurian.

1. Pembuktian yang dipergunakan pada masa Rasulullah.

Pembuktian pembuktian yang dipergunakan pada masa Rasulullah adalah:¹⁸

a. Sumpah

Sumpah ialah suatu pernyataan yang khidmat yang diberikan atau diucapkan pada waktu memberi janji atau keterangan dengan mengingat

b. Saksi

Saksi ialah orang yang memberikan keterangan di muka sidang, dengan memenuhi syarat-syarat tertentu, tentang suatu peristiwa atau keadaan yang ia lihat, dengar, dan ia alami sendiri, sebagai bukti terjadinya sifat Maha Kuasa Tuhan dan percaya bahwa siapa yang member keterangan atau janji yang tidak benar akan dihukum oleh-Nya. Sumpah menurut Hukum Islam disebut *al-yamin* atau *al-hilf* tetapi kata *al-yamin* lebih umum dipakai. Sedangkan sumpah di lapangan pidana disebut Qasamah peristiwa atau keadaan tertentu.

¹⁸Muhammad Hasbi ash-shiddiqie, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, 8.

c. Petunjuk (*Qarinah*)

Qarinah atau petunjuk menurut defenisi dari Wahbah Zuhaili adalah *qarinah* setiap tanda (petunjuk yang jelas yang menyertai ssesuatu yang samar, sehingga tanda tersebut menunjukkan tanda kepadanya).¹⁹

2.2.2.4 Teori Hudud

Kata hudud adalah bentuk jamak dari kata *hadd*. “Pada dasarnya *hadd* berarti pemisah antara dua hal atau yang membedakan antara sesuatu dengan yang lain.”²⁰ Pada uraian terdahulu telah disebutkan bahwa ruang lingkup hukum pidana islam meliputi tindak pidana qisas, hudud, dan takzir. Dengan definisi ini, had atau hudud mencakup semua jarimah baik hudud itu sendiri, qisas, maupun diat sebab sanksi keseluruhannya telah ditentukan secara syara’.²¹

Secara bahasa *hadd* berarti cegahan, penekanan, atau larangan. Oleh karena itu, hudud merupakan suatu peraturan yang membatasi undang-undang Allah berkenaan dengan hal-hal halal dan haram.²²

Hukum Allah dibagi dalam dua kategori. Pertama undang-undang yang menjelaskan kepada manusia berhubungan dengan makanan, minuman, perkawinan, perceraian dan lain-lain yang diperbolehkan dan yang dilarang. Kedua, hukuman-hukuman yang ditetapkan atau yang diputuskan agar dikenakan kepada seseorang yang melakukan hal yang dilarang. Dalam hukum islam, kata “*hudud*” dibatasi untuk

¹⁹ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, h. 224.

²⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Bandung: Alma’rif, 1987), h.30.

²¹ Muhammad Nawawi bin Umar Al-Bantani Al-Jawi, Qut Al-Habib Al-Gharib: Taushyi ‘ald Fath Al-Qarib Al-Mujib, (Semarang: Toha Putera), h. 245.

²² M. Nurul Irfan *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Imprit Bumi Aksara, 2016), h. 47

hukuman karena tindak pidana yang disebutkan oleh Al-Quran ataupun sunnah nabi SAW. Sedangkan hukuman lain ditetapkan dengan pertimbangan hakim atau disebut dengan *ta'zir*.²³

Hubungan teori Pidanaan dalam kasus pembuktian jarimah pencurian Nomor Putusan No.191/Pid.B/2016/Pin adalah sama sama memberi hukuman kepada terdakwa sebagai balasan atas perbuatan yang telah dilakukan oleh perbuatan terdakwa dan agar supaya dikemudian hari kejahatan yang dilakukan tidak terulang lagi. Dalam hubungan teori gabungan dimana pidanaan mengandung karakter pembalasan sejauh pidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah sedangkan karakter tujuannya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari.

²³Rusydi Sulaiman, *Penjelasan Lengkap Hukum-hukum Allah*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h. 289.