

**KAJIAN TINDAK PIDANA PENCURIAN DALAM PERSPEKTIF
HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM**

SKRIPSI



Oleh :

Bustra

13.0201.0035

Bagian : Hukum Pidana

**PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH MAGELANG**

2017

**KAJIAN TINDAK PIDANA PENCURIAN DALAM PERSPEKTIF
HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM**

SKRIPSI

**Diajukan Untuk Memenuhi Tugas Akhir Dan Syarat Memperoleh
Gelar Sarjana Hukum Strata Satu (S-I) Program Studi Ilmu Hukum Pada
Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Magelang**



Oleh :

Bustra

13.0201.0035

Bagian : Hukum Pidana

**PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH MAGELANG
2017**

SKRIPSI BERJUDUL

**KAJIAN TINDAK PIDANA PENCURIAN DALAM PERSPEKTIF
HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM**

Oleh:

NAMA : BUSTRA
NPM : 13.0201.0035
BAGIAN : HUKUM PIDANA

Telah Disetujui Oleh Dosen Pembimbing Skripsi
Program Studi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum
Universitas Muhammadiyah Magelang

Magelang, 31 Juli 2017

Mengetahui,

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Muhammadiyah Magelang



BASRI, S.H., M.Hum
NIK.966906114

Disetujui Oleh :

Dosen Pembimbing I



HENI HENDRAWATI, S.H., M.H
NIK.947008069

Dosen Pembimbing II



JOHNY KRISNAN, S.H., M.H
NIK.976308121

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH MAGELANG
2017**

**KAJIAN TINDAK PIDANA PENCURIAN DALAM PERSPEKTIF
HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM**

SKRIPSI

Telah Dipertahankan Tim Penguji
Pada Ujian Skripsi yang Diselenggarakan oleh Fakultas Hukum
Universitas Muhammadiyah Magelang
pada tanggal 31 Juli 2017

Magelang, 31 Juli 2017

Tim Penguji :

1. **HENI HENDRAWATI, SH. MH**
NIK : 947008069

2. **JOHNY KRISNAN, SH.MH**
NIK : 976308121

3. **BASRI, SH.MHum**
NIK : 966906114

Mengetahui :
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Muhammadiyah Magelang



Basri, SH.M.Hum
NIK.966906114

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadirat Allah SWT atas nikmat dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul “**KAJIAN TINDAK PIDANA PENCURIAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM**”. Tujuan dari penyusunan skripsi ini ialah sebagai syarat memperoleh gelar sarjana Gelar Sarjana Hukum.

Selama Penyusun skripsi ini tidak lepas dari bantuan dan dukungan dari berbagai pihak, oleh karena itu penulis mengucapkan terimakasih kepada :

1. Ir. Eko Muh Widodo, MT., selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Magelang.
2. Basri, SH.,MHum selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Magelang.
3. Johny Krisnan, SH.,MH selaku Ketua Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Magelang dan selaku dosen penguji.
4. Heni Hendrawati, SH.,MH selaku Dosen Pembimbing Skripsi I.
5. Johny Krisnan, SH.,MH selaku Dosen Pembimbing Skripsi II.
6. Dosen dan sekaligus Staf Administrasi di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Magelang.
7. Untuk cinta dan kasih sayang serta doa yang tidak pernah putus yang dipanjatkan kepada Allah SWT untuk saya, Mamakku tercinta Salamah.
8. Untuk tanggung jawab, pantunan, motivasi dan yang mengajarku untuk tidak mudah mengeluh dalam setiap menghadapi masalah hidup, Bapakku tercinta (Alm) Buyung.
9. Untuk pemeberian semangat yang tidak henti-hentinya kepada kakak dan abangku tercinta Jamri, Rosfina, Sumiati, dan Darwin Serta keponakanku yang selalu membuat aku ceria. Serta segenap keluarga yang slalu memberi kasih sayang kepadaku.
10. Untuk Motivasi semangat dan doanya supaya aku segera wisuda dan sukses Rika Sarianti

11. Sahabat-sahabatku di Ikatan Mahasiswa Muhammadiyah Magelang (IMM) yang selalu memberi semangat dan do'a dalam penulisan skripsi ini.
12. Sahabat-sahabatku di Badan Eksekutif Mahasiswa (BEM) KABINET 45 yang memberi pengalaman yang sangat luar biasa.
13. Teman-teman satu angkatan 2013 Fakultas Hukum, terima kasih banyak telah memberikan cerita dan pengalaman baru bagi penulis selama perkuliahan ini, semoga kita bisa menyempatkan waktu untuk berkumpul. Sukses untuk kita semua, semoga kelak kita bisa menjadi yuris yang berguna bagi Agama, nusa dan bangsa dalam menegakkan keadilan di negeri ini.
14. Dan seluruh pihak yang tidak bisa saya sebutkan satu persatu, baik secara langsung maupun tidak langsung yang telah memberikan bantuan dan semangat selama perkuliahan dan penulisan skripsi ini.

Akhirnya saya sampaikan terimakasih kepada semua pihak, yang telah membantu penulisan skripsi ini, serta tidak lupa kepada rekan-rekan yang memberikan kritik dan saran, guna kepentingan penyempurnaan skripsi ini, dan semoga skripsi ini bermanfaat bagi kita semua.

Magelang, 31 Juli 2017

Penulis



Bustra

NIM. 13.0201.0035

ABSTRAK

Sanksi Tindakan Pidana Pencurian dalam hukum pidana positif sangat berbeda dengan sanksi Hukum Pidana Islam. Dengan demikian maka penulis melakukan penelitian dalam bentuk skripsi dengan judul “ **Kajian Tindak Pidana Pencurian Dalam Perspektif Hukum Pidana Positif Dan Hukum Pidana Islam** “

Permasalahan yang dikaji adalah bagaimana kajian Hukum Pidana Positif terhadap Tindak Pidana Pencurian, bagaimana kajian Hukum Pidana Islam terhadap Tindak Pidana Pencurian, apakah perbedaan dan persamaan kajian Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam terhadap Tindak Pidana Pencurian.

Metode penelitian dalam skripsi menggunakan metode jenis penelitian, sumber data, spesifikasi penelitian, metode pendekatan dan analisis data.

Kajian Hukum Pidana Positif terhadap Tindak Pidana Pencurian, 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, Kajian Hukum Pidana Islam terhadap Tindak Pidana Pencurian, Menurut *syara'*, Pencurian adalah Mengambil harta orang lain yang oleh mukallaf secara sembunyi-sembunyi dengan nisab 10 dirham yang dicetak disimpan pada tempat penyimpanan yang bisa digunakan atau dijaga oleh seorang penjaga dan tidak ada syubhat, perbedaan dan persamaan kajian Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam terhadap Tindak Pidana Pencurian Perbuatan mengambil menurut Hukum Pidana Islam harus dilakukan dengan cara sembunyi-sembunyi, sedangkan perbuatan pengambil dalam KUHP tidak mensyaratkan dengan cara sembunyi-sembunyi, tindak pidana pencurian baik dalam Hukum Pidana Positif maupun Hukum Pidana Islam melandasi penjatuhan sanksi pidannya kepada nilai-nilai kemanusiaan. Dimana sistem hukum Pidana Positif melandaskan hal tersebut kepada Hak Asasi Manusia (HAM) sistem hukum pidana islam melandaskan hal tersebut kepada prinsip dasar ajaran agama islam yaitu *habbulminannas* (hubungan antara manusia dengan manusia),

Kata Kunci : Pencurian, Hukum Pidana Positif, Hukum Pidana Islam.

HALAMAN PERNYATAAN

Yang bertanda tangan dibawah ini, adalah mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Magelang, yang saat ini saya mengikuti ujian akhir/ujian skripsi :

Nama : Bustra
Tempat Tanggal Lahir : Sepang 19 Juli 1994
NPM : 13.0201.0035
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum

Menyatakan hasil penulisan yang berupa skripsi dengan judul :

KAJIAN TINDAK PIDANA PENCURIAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM

Menyatakan bahwa skripsi yang telah saya buat adalah hasil karya sendiri, apabila di kemudian hari merupakan hasil penjiplakan (plagiat) terhadap karya orang lain, saya bersedia mempertanggungjawabkan dan menerima sanksi berdasarkan aturan di Universitas Muhammadiyah Magelang.

Demikian pernyataan ini dibuat dalam keadaan sadar dan tidak dipaksakan untuk digunakan sebagaimana mestinya.

Magelang, 31 Juli 2017

Mengetahui :
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Muhammadiyah Magelang

Basri, S.H., M.Hum
NIK. 966906114

Yang Membuat Pernyataan

Bustra
NPM. 13.0201.0035

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN PENGUJI.....	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK.....	vi
HALAMAN PERNYATAAN	vii
DAFTAR ISI.....	viii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	3
C. Tujuan Penelitian.....	4
D. Manfaat Penelitian.....	4
E. Sistematika Penulisan Skripsi.....	5
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Pengertian Hukum Pidana Positif	7
B. Pengertian Hukum Pidana Islam	10
C. Pengertian dan Unsur-Unsur Tindak Pidana	11
1. Pengertian Tindak Pidana	11
2. Istilah Tindak Pidana	13
3. Jenis-Jenis Tindak Pidana	14
4. Jenis-Jenis Sanksi dalam Hukum Pidana.....	17
5. Unsur-Unsur Tindak Pidana	21
D. Pengertian Tindak Pidana Pencurian	25

BAB III METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian	30
B. Sumber Data	30
C. Spesifikasi Penelitian	31
D. Metode Pendekatan.....	31
E. Analisa Data	31

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kajian Hukum Pidana Positif terhadap Tindak Pidana Pencurian ..	32
1. Jenis-Jenis Tindak Pidana Pencurian	32
2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Pencurian	35
3. Sanksi Hukum Tindak Pidana Pencurian.....	41
4. Alat Pembuktian dalam Tindak Pidana Pencurian.....	45
B. Kajian Hukum Pidana Islam terhadap Tindak Pidana Pencurian....	49
1. Pengertian dan Jenis-Jenis Pencurian.....	49
2. Jenis Tindak Pidana Pencurian	50
3. Unsur-Unsur Tindak Pidana Pencurian	52
4. Hukuman Untuk Tindak Pidana Pencurian.	52
C. Perbedaan dan Persamaan Kajian Tindak Pidana Pencurian dalam Perspektif Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam	53
1. Perbedaan.....	53
2. Persamaan.....	55

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan.....	56
B. Saran	58

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum dan bukan negara atas kekuasaan, maka kedudukan hukum harus ditempatkan di atas segala-galanya. Hukum bukanlah semata-mata sekedar sebagai pedoman untuk dibaca, dilihat atau diketahui saja, melainkan hukum dilaksanakan atau ditaati. Hukum harus dilaksanakan oleh segenap komponen dalam suatu negara hukum, Setiap perbuatan harus sesuai dengan aturan hukum tanpa kecuali. tanpa membedakan satu sama lainnya,

Hukum Pidana adalah bagian dari hukum publik yang memuat atau ketentuan-ketentuan tentang aturan umum hukum pidana dan larangan melakukan perbuatan-perbuatan (aktif atau positif maupun pasif atau negatif) tertentu yang disertai dengan ancaman sanksi berupa pidana bagi yang melanggar larangan itu, syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi bagi sipelanggar untuk dapat dijatuhkan sanksi pidana yang diancam pada larangan yang dilanggar, dan tindakan, upaya-upaya yang dilakukan negara melalui alat penegak hukumnya (misalnya polisi, jaksa, hakim) untuk melindungi dan mempertahankan hak-haknya dari tindakan negara dalam upaya menegakkan hukum tersebut.

Pencurian didefinisikan sebagai perbuatan mengambil harta orang lain secara diam-diam dengan itikad tidak baik, yang dimaksut dengan

mengambil harga secara diam-diam adalah mengambil harta tanpa sepengetahuan pemiliknya dan tanpa kerelaannya, seperti mengambil barang dari rumah orang lain ketika penghuninya sedang tidur.¹

Instrument hukum dalam bentuk perundang-undangan sangat diperlukan untuk mendukung pembangunan di berbagai bidang sesuai dengan tuntutan pembangunan serta tingkat kesadaran hukum serta pandangan masyarakat tentang penilaian suatu tingkah laku. Kemajuan ilmu pengetahuan pula-lah yang turut mempengaruhi cara berpikir, bersikap dan bertindak. Perubahan sikap dan pandangan dan orientasi warga masyarakat inilah yang mempengaruhi kesadaran hukum dan penilaian terhadap suatu tingkah laku. Apakah perbuatan tersebut dianggap lazim atau bahkan sebaliknya merupakan suatu ancaman bagi ketertiban sosial. Perbuatan yang mengancam ketertiban sosial atau kejahatan seringkali memanfaatkan tempat dan situasi yang ada disekitarnya. Kejahatan ini merupakan jenis kejahatan yang berbahaya bagi kesejahteraan masyarakat.

Untuk mengantisipasi perkembangan masyarakat dalam kaitannya dengan perubahan kejahatan tersebut, maka dapat dilakukan usaha perencanaan pembuatan hukum pidana yang menampung segala dinamika masyarakat hal ini merupakan masalah kebijakan yaitu mengenai ketertipan dalam kehidupan bermasyarakat.

Tindak pidana pencurian merupakan salah satu tindak pidana atau kejahatan terhadap harta benda. Dalam arti yang luas tindak pidana pencurian

¹ Topo Santoso, Membumikan Hukum Pidana Islam; Penegakan Syari'at dalam Wacana dan Agenda , Jakarta: Gema Insani Press, Cet. Ke-I, 2003, hlm. 28.

ini diatur dalam BAB XXII pasal 362 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 pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.

Akan tetapi didalam Hukum Pidana Islam pelaku tindak pidana pencurian hukumannya berbeda dengan hukum pidana positif dan sudah ditetapkan oleh syara' yaitu potong tangan, sebagaimana tercantum dalam surat Al-Maidah ayat 38 sebagai berikut:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

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

Berdasarkan uraian diatas penulis akan melakukan penelitian dengan judul **“KAJIAN TINDAK PIDANA PENCURIAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut maka yang menjadi permasalahan dalam skripsi ini adalah:

1. Bagaimana Kajian Hukum Pidana Positif terhadap Tindak Pidana Pencurian?

2. Bagaimana Kajian Hukum Pidana Islam terhadap Tindak Pidana Pencurian ?
3. Apakah perbedaan dan persamaan Kajian Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam terhadap tindak pidana pencurian ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui Kajian Hukum Pidana Positif terhadap Tindak Pidana Pencurian.
2. Untuk mengetahui Kajian hukum pidana islam terhadap Tindak Pidana Pencurian.
3. Untuk mengetahui perbedaan dan persamaan Kajian Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam terhadap tindak pidana pencurian.

D. Manfaat Penelitian

Adapun Manfaat dari penelitian ini adalah:

1. Dari hasil penelitian ini diharapkan dapat membantu masyarakat untuk Dapat Mengetahui Tindak Pidana Pencurian dalam Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam.
2. Sebagai masukan dan menambah pengembangan ilmu pengetahuan yang telah penulis peroleh selama di bangku kuliah.
3. Untuk memberikan tambahan informasi bagi semua pihak yang berkepentingan dalam mengetahui masalah Tindak Pidana Pencurian.
4. Sebagai salah satu syarat untuk mencapai gelar sarjana dibidang ilmu

Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Magelang.

E. Sistematika Penulisan Skripsi

Hasil penelitian ini disusun dalam sebuah skripsi yang membahas dan menguraikan masalah mengenai Kajian Pidana Pencurian Dalam Perspektif Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam, terdiri dari V (lima) bab, di mana antara bab satu dengan bab yang lainnya saling berkaitan dan merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan, yang secara ringkas di susun dengan sistematika sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN

Bab I membahas masalah pokok skripsi meliputi latar belakang permasalahan, rumusan permasalahan, tujuan penelitian, manfaat penelitian, dan sistematika penulisan skripsi.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Bab II berisi uraian teori-teori yang terkait dengan judul, berdasarkan pada bahan bacaan. Dalam bab ini diuraikan mengenai pengertian Hukum Pidana Positif, pengertian Hukum Pidana Islam, pengertian dan Unsur-Unsur Tindak Pidana, Pengertian Tindak Pidana Pencurian.

BAB III METODE PENELITIAN

Bab ini berisi mengenai tata cara memperoleh data untuk penyusunan skripsi ini yaitu antara lain jenis penelitian, Sumber Data, Spesifikasi penelitian, Metode pendekatan, dan Metode analisa.

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Dalam bab IV ini peneliti menjelaskan mengenai hasil-hasil penelitian yang dilakukan beserta pembahasannya, mengenai Kajian Hukum Pidana Positif terhadap tindak pidana pencurian, Kajian Hukum Pidana Islam terhadap tindak pidana pencurian dan mengenai perbedaan dan persamaan Kajian hukum pidana Positif dan Hukum Pidana Islam terhadap tindak pidana pencurian.

BAB V PENUTUP

Bab ini berisi kesimpulan dan saran.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Hukum Pidana Positif

Hukum Pidana Positif adalah kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini berlaku dan mengikat secara umum atau secara khusus ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia. Secara etimologi, hukum pidana (*strafrecht*) terdiri dari 2 (dua) kata, yaitu (*recht*) yang berarti aturan atau ketentuan yang berlaku dan mengikat dalam kehidupan masyarakat, pidana (*straf*) berarti penderitaan yang sengaja dibebankan oleh Negara kepada yang terbukti melakukan tindak pidana.

Dalam hukum pidana positif, kata tindak pidana merupakan terjemah dari istilah bahasa Belanda (*staafbaarfeit*). Namun pembentukan undang-undang di Indonesia tidak menjelaskan secara rinci mengenai (*staafbaarfeit*). Perkataan *feit* itu sendiri didalam bahasa belanda berarti sebagian suatu kenyataan, atau (*een gedeelite van de werkelijkheid*) sedang *straafbaar* berarti dapat dihukum, hingga secara harfiah perkataan *staafbaarfeit* itu dapat diterjemahkan sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum, yang sudah barang tentu tidak tepat, oleh karena kelak akan diketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagian pribadi dan bukan kenyataan,

perbuatan ataupun tindakan.²

Menurut Moeljatno dalam bukunya asas-asas hukum pidana, pengertian hukum pidana adalah bagian dari pada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

- 1) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.
- 2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.³

Hukum Pidana dapat dibagi sebagai berikut:

1. Hukum Pidana Obyektif (*ius punale*)

Hukum Pidana Obyektif (*ius punale*) adalah hukum pidana yang dilihat dari aspek larangan-larangan berbuat, yaitu larangan yang disertai dengan ancaman pidana bagi siapa yang melanggar larangan tersebut. Jadi hukum pidana obyektif memiliki arti yang sama dengan hukum pidana materiil. Sebagaimana dirumuskan oleh

² P.A.F. Laminating, dasar-dasar hukum pidana Indonesia, sinar baru, bandung. 1948.hlm.172

³ Moeljatno, asas-asas hukum pidana, PT Rineka Cipta, jakarta, 1993, hlm I

Hazewinkel Suringa. *Ius punale* adalah sejumlah peraturan hukum yang mengandung larangan dan perintah serta keharusan yang pelanggarannya diancam dengan pidana bagi sipelanggarnya.

Hukum Pidana Obyektif dibagi dalam :

- a) Hukum Pidana Materiil adalah Hukum pidana yang memuat
 - 1) Aturan-aturan yang menetapkan dan merumuskan perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana.
 - 2) Aturan-aturan yang memuat syarat-syarat untuk dapat menjatuhkan pidana.
 - 3) Ketentuan mengenai pidana. Contohnya KUHP.
- b) Hukum Pidana Formil adalah hukum pidana yang mengatur kewenangan negara (melalui aparat penegak hukum) melaksanakan haknya untuk menjatuhkan pidana. Contohnya KUHAP.

2. Hukum Pidana Subyektif (*ius puniendi*)

Hukum Pidana Subyektif (*ius puniendi*) adalah hak dari negara atau alat-alat perlengkapannya untuk mengenakan atau mengancam pidana terhadap perbuatan tertentu. Hukum pidana subyektif baru ada, setelah ada peraturan-peraturan dari hukum pidana obyektif terlebih dahulu.

3. Hukum Pidana Umum

Hukum Pidana Umum adalah Hukum pidana yang berlaku pada setiap orang, hukum pidana umum secara defenitif dapat

diartikan sebagai perundang-undangan pidana yang berlaku umum yang tercantum dalam KUHP serta perundang-undangan yang merubah dan menambah KUHP.

4. Hukum Pidana Khusus

Hukum Pidana Khusus adalah memuat aturan-aturan yang menyimpang dari hukum pidana umum yang menyangkut

- a) Golongan atau orang tertentu, Misalnya: Golongan Militer diatur dalam KUHPM.
- b) Berkaitan dengan jenis-jenis perbuatan tertentu, Misalnya: perbuatan korupsi diatur dalam UU Korupsi.

B. Pengertian Hukum Pidana Islam

Hukum Pidana Islam dalam pengertian fikih dapat disamakan dengan istilah jarimah yang diartikan sebagian larangan syara' yang dijatuhi sanksi oleh pembuat syari'at dengan hukuman had atau ta'zir. Para fuqaha menggunakan kata jinayah untuk istilah jarimah yang diartikan sebagai perbuatan yang dilarang. Pengertian jinayah atau jarimah tidak berbeda dengan pengertian tindak pidana (peristiwa pidana) delik dalam hukum positif (pidana). Sebagian para ahli hukum islam sering menggunakan kata-kata jinayah untuk jarimah yang diartikan sebagai perbuatan seseorang yang dilarang saja. Sedangkan yang dimaksud dengan kata jinayah adalah perbuatan yang dilarang oleh

syara' apakah perbuatan mengenai jiwa atau benda dan lainnya.⁴

Kata jinayah merupakan bentuk verbal noun (masdar) dari kata jana. Secara etimologi jana berarti berbuat dosa atau salah, sedangkan jinayah diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah.⁵

Adapun pengertian jinayah, para fuqaha menyatakan bahwa lafal jinayah yang dimaksudkan di sini adalah setiap perbuatan yang dilarang oleh syara', baik perbuatan itu mengenai jiwa, harta benda, atau lain-lainnya. Sayyid Sabiq memberikan defenisi jinayah, bahwa istilah jinayah menurut syara' adalah setiap perbuatan yang dilarang. Dan perbuatan yang dilarang itu menurut syara' adalah dilarang untuk melakukannya, karena adanya bahaya mengenai agama, jiwa, akal, kehormatan, atau harta benda.

C. Pengertian dan Unsur-Unsur Tindak Pidana

a. Pengertian Tindak Pidana

Pengertian tindak pidana adalah suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah perbuatan kejahatan atau kejahatan (*crime* atau *verbrechen* atau *misdad*) yang bisa diartikan yuridis (hukum) atau secara kriminologis.

Menurut Simons *Starfbaan feit* adalah merupakan tindakan melanggar hukum pidana yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun

⁴ Rahmad Rosyadi dan Rais Ahmad, Formulasi Syari'at Islam dalam perspektif tata hukum Indonesia, Ghalia Indonesia, Bogor, 2016, hlm. 123.

⁵ Makrus Munajat, Dekonstruksi Hukum Pidana Islam, Logung Pustaka. Yogyakarta, 2014. hlm. 1

tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang hukum pidana telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.

Menurut Pompe tindak pidana dibedakan menjadi dua defenisi, yaitu:

- a. Defenisi menurut teori adalah suatu pelanggaran menurut norma, yang dilakukan karena kesalahan si pelanggar dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum.
- b. Defenisi menurut hukum positif adalah suatu kejadian/*feit* yang oleh peraturan undang-undang dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat dihukum.

Wirjono prodjodikoro *starfbaan feit* adalah tindakan-tindakan berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan pidana.

Van Hmamel juga sependapat dengan rumusan tindak pidana dari simons, tetapi menambahkan adanya “sifat perbuatan yang mempunyai sifat dapat dihukum”. Jadi, pengertian tindak pidana menurut Van Hamael meliputi lima unsur, sebagai berikut :

- a. Diancam dengan pidana oleh hukum,
- b. Bertentangan dengan hukum,
- c. Dilakukan oleh seseorang dengan kesalahan (*schuld*),
- d. Seseorang itu dipandang bertanggung jawab atas perbuatannya,
- e. Sifat perbuatan yang mempunyai sifat dapat dihukum.

b. Istilah Tindak Pidana

Istilah Tindak Pidana adalah berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana belanda yaitu *strafbaar feit*, tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaar feit* itu. Karena itu para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti dari istilah itu, sehingga sampai saat ini ada berbagai macam pendapat. *strafbaar feit* terdiri dari tiga kata, yakni *starf* artinya pidana, *baar* artinya dapat atau boleh dan *feit* adalah perbuatan.

Moeljatno berpendapat istilah perbuatan lebih tepat untuk menggambarkan isi pengertian *strafbaar feit*, Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana yang didefinisikan sebagai perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai dengan ancaman sanksi yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa larangan tersebut, adapun istilah perbuatan pidana lebih tepat, alasannya adalah :

1. Bahwa yang dilarang itu adalah perbuatannya (perbuatan manusia, yaitu suatu kejadian atau keadaan yang timbul oleh kelakuan orang), artinya larangan itu ditunjukkan pada perbuatannya. Sedangkan ancaman pidannya ditunjukkan pada orangnya.
2. Antara larangan (yang ditunjukkan pada perbuatan) dengan ancaman pidana (yang ditunjukkan pada orangnya) ada hubungan erat, dan oleh karena itu perbuatan (yang berupa keadaan atau

kejadian yang ditimbulkan orang tadi, melanggar larangan) dengan orang yang menimbulkan perbuatan tadi ada hubungan erat pula.

3. Untuk menyatakan adanya hubungan erat itulah maka lebih tepat digunakan istilah perbuatan pidana, suatu pengertian abstrak menunjuk pada dua konkrit yaitu :
 - a. Adanya kejadian tertentu (perbuatan).
 - b. Adanya orang yang berbuat atau yang menimbulkan kejadian.⁶

c. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Adapun beberapa jenis tindak pidana diantaranya.⁷

a. Tindak Pidana Kejahatan dan Pelanggaran

Berdasarkan criteria kualitatif, kejahatan merupakan delik hukum (*recht delicten*) yaitu suatu perbuatan yang memang berdasarkan kualitas atau sifat-sifat dari perbuatan itu sangat tercela, lepas dari persoalan ada tidaknya penetapan di dalam perundang-undangan sebagai tindak pidana. Berdasarkan criteria kualitatif ini, semua tindak pidana yang terdapat di dalam buku II KUHP merupakan tindak pidana kejahatan. Sebaliknya pelanggaran dikenal sebagai *wet delicten*, yakni perbuatan yang dipandang sebagai perbuatan tercela oleh peraturan-peraturan.

b. Tindak Pidana Formal dan Pidana Materiil

⁶ <http://kuliahnya.blogspot.co.id/2013/10/pengertian-arti-istilah-tindak-pidana.ht?m=1>

⁷ Sudaryono dan Natangsa Subakti, Op.Cit hlm 131-128

Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang lebih menitik beratkan pada perumusannya lebih menitikberatkan pada perbuatan yang dilarang dan bukan pada akibat dari perbuatan tersebut. Tindak pidana materiil adalah tindak pidana yang lebih menitik beratkan pada akibat dari perbuatan tersebut. Pada tindak pidana yang rumusannya bersifat materiil.

- c. Tindak Pidana dengan Kesengajaan dan Tindak Pidana dengan Kealpaan Tindak pidana dengan kesengajaan itu merupakan tindak pidana yang terjadi karena pelaku tindak pidananya memang mempunyai keinginan atau kehendak untuk pidana yang terjadi dimana pelaku tindak pidana tidak mempunyai keinginan atau kehendak untuk melakukan tindak pidana.

- d. Tindak Pidana Aduan dan Tindak Pidana Bukan Aduan

Tindak pidana aduan adalah tindak pidana yang penuntutannya berdasarkan adanya laporan dari pihak korban tindak pidana. Tindak pidana aduan ini biasanya dibedakan menjadi tindak pidana aduan absolut dan tindak pidana aduan relatif.

Tindak pidana aduan absolute semata-mata penuntutannya dilakukan jika ada laporan dari korban. Sedang tindak pidana aduan relative adalah tindak pidana yang terjadi diantara orang-orang yang mempunyai hubungan dekat.

- e. Tindak Pidana *Commissionis*, Tindak Pidana *Omissionis* dan

Tindak Pidana *Commissionis Per Omisionem Commissa*

Tindak pidana *commissionis* adalah tindak pidana yang dilarang oleh undang-undang. Perbuatan dalam hal ini bersifat aktif ditandai dengan adanya aktifitas.

Tindak pidana *ommissionis* itu berupa perbuatan pasif atau negative dengan ditandainya tidak dilakukannya perbuatan yang diperintahkan undang-undang.

Tindak pidana *commissionis per omisionem commissa* adalah sebenarnya itu perbuatan tindak pidana *commissionis* akan tetapi dilakukan dengan jalan tidak berbuat yakni tidak melakukan sesuatu yang bukan kewajibannya.

f. Delik yang Berlangsung Terus dan Tidak yang Berlangsung Terus Ciri dari delik yang berlangsung terus adalah bahwa keadaan terlarang itu berlangsung terus. Sementara delik yang tidak berlangsung terus adalah merupakan tindak pidana yang terjadinya tidak mensyaratkan keadaan terlarang yang berlangsung lama.

g. Delik Tunggal dan Delik Berganda

Delik tunggal merupakan tindak pidana yang terjadi cukup dengan perbuatan satu kali. Dan delik berganda merupakan tindak pidana yang baru dianggap terjadi jika dilakukan berkali-kali.

h. Tindak Pidana Sederhana dan Tindak Pidana yang ada

Pemberatannya Contoh dari tindak pidana yang ada pemberatannya adalah pembunuhan dengan sengaja dan direncanakan terlebih dahulu (Pasal 340 KUHP). Sementara contoh dari tindak pidana sederhana adalah penganiayaan (Pasal 351 KUHP) dan Pencurian (Pasal 362 KUHP).

i. Tindak Pidana Ringan dan Tindak Pidana Berat

Tindak pidana ringan dan berat dibagi berdasarkan pada criteria yang bersifat kronologis. Tindak pidana ringan adalah tindak pidana yang dampak kerugiannya tidak terlalu besar dan itu juga ancaman pidananya ringan. Sementara tindak pidana berat itu merupakan bahwa yang dampak kerugiannya besar dan karena itu ancaman pidananya besar.

j. Tindak pidana ekonomi dan tindak pidana politik

Tindak pidana ekonomi adalah tindak pidana yang berada dalam bidang atau masalah ekonomi. Sementara itu tindak pidana politik yaitu tindak pidana yang termasuk dalam masalah politik.

d. Jenis-jenis Sanksi Dalam Hukum Pidana

Dalam hukum pidana indonesia, jenis-jenis hukuman atau sanksi diatur dalam pasal 10 KUHP pada pasal ini, hukuman pidana dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

1. Pidana pokok, yang terdiri dari:

a. Pidana mati

Dalam pasal 11 KUHP, disebutkan bahwa pelaksanaan hukuman mati dilakukan dengan cara gantung oleh algojo. Namun berdasarkan Penetapan Presiden Nomor 2 tahun 1964 yang kemudian oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 12 tahun 1964 sekarang pelaksanaannya telah diubah dengan cara ditembak sampai mati.

b. Pidana penjara

Pidana penjara merupakan hukuman yang berbentuk perampasaan kemerdekaan seseorang atau hilangnya kemerdekaan bagi seseorang. Dalam KUHP menganut 2(dua) sistem mengenai lamanya penjara, yaitu :

1. Algemene stafminima yaitu batas pidana minimal umum, yang terendah yaitu 1(satu) hari.
2. Algemene starafmaxima yaitu batas pidana maksimal khusus, yang paling lama yaitu 15 tahun, atau 20 tahun untuk hal-hal tertentu.

c. Kurungan

Sifat pidana kurungan ini sama dengan pidana penjara, yaitu merampas kemerdekaan bergerak. Pidana kurungan ini dijatuhkan terhadap orang yang melakukan pelanggaran seperti yang diatur pada KUHP Buku III. Pidana kurungan paling singkat adalah 1(satu) hari dan

paling lama adalah 1(satu) tahun. Namun dapat diperpanjang menjadi 1(satu) tahun 4(empat) bulan apabila terjadi hal-hal yang memberatkan, misalnya residue.

d. Denda

Pidana denda adalah kewajiban seseorang yang telah dijatuhi pidana denda untuk membayar sejumlah uang tertentu karena telah melakukan suatu perbuatan pidana. Apabila terdakwa tidak dapat membayar denda tersebut, maka dapat diganti dengan pidana kurungan subsider, yaitu sekurang-kurangnya 1(satu) hari dan paling lama 6(enam) bulan.

e. Pidana penutup

Berdasarkan Undang-Undang nomor 20 tahun 1946 tentang pidana tutupan, pidana ini diberikan bagi para politis yang melakukan kejahatan yang disebabkan oleh ideologi yang dianutnya.⁸

2. Pidana tambahan yang terdiri dari :

a. Pencabutan hak-hak tertentu

Hak yang dicabut pada sanksi pidana ini adalah hak yang menurut sifat dan tindak pidananya dilakukan oleh seseorang yang menyalahgunakan hak tersebut, sehingga tidak pantas untuk diberikan hak tersebut.

⁸ Andi Hamzah. *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi* (Jakarta : Pradnya Paramita 1986. hlm 45

Pada Pasal 35 ayat (1) KUHP disebutkan macam-macam hak yang dapat dicabut antara lain:

1. Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan yang tertentu.
2. Hak memasuki angkatan bersenjata.
3. Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum.
4. Hak menjadi penasehat (*raadman*) atau pengurus menurut hukum (*gerechtelijke bewindvoerder*) hak menjadi wali, wali penagawas, pengampu atau pengampu pengawas atas orang yang bukan anak sendiri.
5. Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampu atas anak sendiri.
6. Hak menjalankan pencaharian (*beroep*) yang tertentu.

b. Perampasan barang-barang tertentu

Pidana perampasan merupakan pidana kekayaan, seperti halnya pada pidana denda. Barang-barang yang dapat dirampas terdiri dari 2 (dua) macam, yaitu :

1. Barang-barang yang berasal dari kejahatan yang telah dilakukan.
2. Barang-barang yang digunakan untuk melakukan

kejahatan.

c. Pengumuman putusan hakim

Dalam pasal 43 KUHP ditentukan bahwa apabila hakim memerintahkan supaya putusan diumumkan berdasarkan kitab Undang-Undang ini atau aturan umum yang lain. Maka harus ditetapkan pula bagaimana cara melaksanakan perintah atas biaya terpidana. Jadi pidana tambahan berupa pengumuman putusan hakim ini hanya dapat dijatuhkan dalam hal-hal yang ditentukan dalam Undang-Undang, misal Pasal 128 ayat (3), Pasal 206 ayat (2), Pasal 261 KUHP.

e. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Unsur formal meliputi :

1. Perbuatan manusia, yaitu perbuatan dalam arti luas, artinya tidak berbuat yang termasuk perbuatan dan dilakukan oleh manusia.
2. Melanggar peraturan pidana. dalam artian bahwa sesuatu akan dihukum apabila sudah ada peraturan pidana sebelumnya yang telah mengatur perbuatan tersebut, jadi hakim tidak dapat menuduh suatu kejahatan yang telah dilakukan dengan suatu peraturan pidana, maka tidak ada tindak pidana.

3. Diancam dengan hukuman, hal ini bermaksud bahwa KUHP mengatur tentang hukuman yang berbeda berdasarkan tindak pidana yang telah dilakukan.
4. Dilakukan oleh orang yang bersalah, dimana unsur-unsur kesalahan yaitu harus ada kehendak, keinginan atau kemauan dari orang yang melakukan tindak pidana serta Orang tersebut berbuat sesuatu dengan sengaja, mengetahui dan sadar sebelumnya terhadap akibat perbuatannya. Kesalahan dalam arti sempit dapat diartikan kesalahan yang disebabkan karena si pembuat kurang memperhatikan akibat yang tidak dikehendaki oleh undang-undang.
5. Pertanggungjawaban yang menentukan bahwa orang yang tidak sehat ingatannya tidak dapat diminta pertanggungjawabannya. Dasar dari pertanggungjawaban seseorang terletak dalam keadaan jiwanya.

Unsur material dari tindak pidana bersifat bertentangan dengan hukum, yaitu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sehingga perbuatan yang tidak patut dilakukan. Jadi meskipun perbuatan itu memenuhi rumusan undang-undang, tetapi apabila tidak bersifat melawan hukum, maka perbuatan itu bukan merupakan suatu tindak pidana. Unsur-unsur tindak pidana dalam ilmu hukum pidana dibedakan dalam dua macam, yaitu unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri pelaku tindak pidana.

Unsur ini meliputi :

- a. Perbuatan atau kelakuan manusia, dimana perbuatan atau kelakuan manusia itu ada yang aktif (berbuat sesuatu), misal membunuh (Pasal 338 KUHP), menganiaya (Pasal 351 KUHP).
- b. Akibat yang menjadi syarat mutlak dari delik. Hal ini terdapat dalam delik material atau delik yang dirumuskan secara material, misalnya pembunuhan (Pasal 338 KUHP), penganiayaan (Pasal 351 KUHP), dan lain-lain.
- c. Ada unsur melawan hukum. Setiap perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh peraturan perundang-undangan hukum pidana itu harus bersifat melawan hukum, meskipun unsur ini tidak dinyatakan dengan tegas dalam perumusan.

Unsur lain yang menentukan sifat tindak pidana

Ada beberapa tindak pidana yang untuk mendapat sifat tindak pidananya itu memerlukan hal-hal objektif yang menyertainya, seperti penghasutan (Pasal 160 KUHP), melanggar kesusilaan (Pasal 281 KUHP), pengemisian (Pasal 504 KUHP), mabuk (Pasal 561 KUHP).

Tindak pidana tersebut harus dilakukan di muka umum.

- a. Unsur yang memberatkan tindak pidana. Hal ini terdapat dalam delik-delik yang dikualifikasikan oleh akibatnya, yaitu karena timbulnya akibat tertentu, maka ancaman pidana diperberat, contohnya merampas kemerdekaan seseorang (Pasal 333 KUHP) diancam dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun, jika

perbuatan itu mengakibatkan luka-luka berat ancaman pidana diperberat lagi menjadi pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.

- b. Unsur tambahan yang menentukan tindak pidana. Misalnya dengan sukarela masuk tentara asing, padahal negara itu akan berperang dengan Indonesia, pelakunya hanya dapat dipidana jika terjadi pecah perang (Pasal 123 KUHP).

Tindak pidana juga mengenal adanya unsur subjektif, unsur ini meliputi :

- a. Kesengajaan (*dolus*), dimana hal ini terdapat di dalam pelanggaran kesusilaan (Pasal 281 KUHP), perampasan kemerdekaan (Pasal 333 KUHP), pembunuhan (Pasal 338).
- b. Kealpaan (*culpa*), dimana hal ini terdapat di dalam perampasan kemerdekaan (Pasal 334 KUHP), dan menyebabkan kematian (Pasal 359 KUHP), dan lain-lain.
- c. Niat (*voornemen*), dimana hal ini terdapat di dalam percobaan atau *poging* (Pasal 53 KUHP).
- d. Maksud (*oogmerk*), dimana hal ini terdapat dalam pencurian (Pasal 362 KUHP), pemerasan (Pasal 368 KUHP), penipuan (Pasal 378 KUHP), dan lain-lain.
- e. Dengan rencana lebih dahulu (*met voorbedachte rade*), dimana hal ini terdapat dalam membuang anak sendiri (Pasal 308 KUHP),

membunuh anak sendiri (Pasal 341 KUHP), membunuh anak sendiri dengan rencana (Pasal 342 KUHP).

D. Pengertian Tindak Pidana Pencurian

a) Pengertian Tindak Pidana Pencurian dalam Hukum Positif

Mengambil suatu barang yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain dengan maksud untuk memiliki secara melawan hukum.⁹

Dasar hukum dari tindak pidana pencurian diatur dalam kitab undang-undang hukum pidana yaitu terdapat pada Pasal 362-367 KUHP yang berbunyi:

Pasal 362: 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.

Pasal 363: (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun

Ke-1 : pencurian ternak.

Ke-2 : pencurian pada waktu ada kebakaran, letusan banjir, gempa bumi, atau gempa laut, gunung meletus, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan atau bahaya perang;

⁹ Moeljatno, KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana), hlm. 128

Ke-3 : 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;

Ke-4 : pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu;

Ke-5 : pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan 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.

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

Pasal 364 : 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 tiga bulan atau denda paling banyak enam puluh rupiah.

Pasal 365 : (1) Diancam dengan pidana penjara 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.

(2) Diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun:

Ke-1 : jika perbuatan dilakukan pada waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarang tertutup yang ada rumahnya, di jalan umum, atau dalam kereta api atau trem yang sedang berjalan.

Ke-2 : jika perbuatan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu.

Ke-3 : jika masuknya ke tempat melakukan kejahatan, dengan merusak atau memanjat atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

Ke-4 : jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat.

(3) Jika perbuatan mengakibatkan mati, maka dikenakan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

(4) Diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun, jika perbuatan mengakibatkan luka berat atau mati dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan sekutu, pula disertai oleh

salah satu hal yang diterangkan dalam no. 1 dan 3.

Pasal 366 : Dalam pemidanaan karena salah satu perbuatan yang diterangkan dalam pasal 362, 363 dan 365 dapat dijatuhkan pencabutan hak tersebut dalam pasal 365 no. 1-4

Pasal 367 : (1) 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.

(2) Jika dia adalah suami (istri) yang terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan, atau jika dia 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.

(3) Jika menurut lembaga matriarkhal, kekuasaan bapak dilakukan oleh orang lain daripada bapak kandungnya, maka aturan tersebut ayat di atas, berlaku bagi orang itu.

b) Pengertian Tindak Pidana Pencurian dalam Hukum Pidana Islam

Menurut *syara'*, pencurian adalah mengambil harta orang lain yang oleh mukallaf secara sembunyi-sembunyi dengan nisab 10 dirham yang dicetak, disimpan pada tempat penyimpanan yang

biasa digunakan atau dijaga oleh seorang penjaga dan tidak ada syubhat.¹⁰

Adanya persyaratan “dalam keadaan sembunyi-sembunyi”, seperti dalam definisi tadi, menunjukkan bahwa orang yang mengambil harta orang lain secara terang-terangan tidak termasuk kategori pencurian yang diancam dengan hukuman *had*, hal ini dialaskan pada Hadist Rasulullah SAW yang menegaskan :

“Tidak dipotong tangan orang yang menipu, dan tidak pula (dipotong) tangan orang yang mencopet” (H.R.Ahmad).

¹⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam, Opcit*, hlm. 82

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif yaitu suatu penelitian yang secara deduktif dimulai analisa terhadap pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur terhadap permasalahan diatas. Penelitian hukum secara yuridis maksudnya penelitian yang mengacu pada studi kepustakaan yang ada ataupun terhadap data sekunder yang digunakan. Sedangkan bersifat normatif maksudnya penelitian hukum yang bertujuan untuk memperoleh pengetahuan normatif tentang hubungan antara satu peraturan dengan peraturan lain dan penerapan dalam prakteknya sedangkan yuridis komparatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder. Sumber data sekunder adalah data yang mendukung atau data tambahan bagi data primer. Data sekunder merupakan data yang tidak langsung diperoleh peneliti dari subyek penelitian.¹¹

B. Sumber Data

Adapun jenis data dan sumber data yang digunakan dalam penelitian ini yaitu data sekunder. Data sekunder adalah data yang diperoleh oleh suatu organisasi atau perorangan yang berasal dari pihak

¹¹ Saifuddin Azwar, *Metode Penelitian*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, hlm. 91

lain yang pernah mengumpulkan atau mengolah sebelumnya.¹² Data sekunder terdiri dari 3 jenis bahan hukum antara lain: bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

C. Spesifikasi Penelitian

Penulis ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, yaitu bentuk penelitian yang tidak terlepas dari norma-norma hukum dan asas-asas hukum yang ada.¹³

D. Metode Pendekatan

Metode pengumpulan data dalam penelitian ini, adalah *Library Research*, yaitu penelitian kepustakaan seperti melakukan inventarisasi terhadap peraturan perundang-undangan dan literatur yang berkaitan dengan persoalan yang dikaji.

E. Analisis Data

Analisi data adalah proses penyederhanaan data ke dalam bentuk yang lebih mudah dibaca, data yang telah dikumpulkan dianalisa secara kualitatif dengan menggunakan metode deduktif, yaitu penarikan kesimpulan yang berawal dari pengetahuan yang bersifat umum kemudian ditarik suatu kesimpulan khusus

¹² M uslan Abdurrahman, *Sosiologi dan Metode Penelitian Hukum*, UMM Press, Malang, 2002, hlm. 112

¹³ Peter Mahmud Marjuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm.87

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kajian Hukum Pidana Positif terhadap Tindak Pidana Pencurian

1. Jenis-Jenis Tindak Pidana pencurian

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, pencurian itu dibedakan atas lima Jenis pencurian yaitu :¹⁴

a. Pencurian dalam bentuk pokok (biasa)

Kejahatan dalam bentuk ini merupakan suatu delik, dimana yang dilarang dan diancam dengan hukuman itu adalah suatu perbuatan yang dalam hal ini adalah perbuatan mengambil.

b. Pencurian dalam bentuk pemberatan (*gagualifiseerd*)

Dimaksudkan demikian karena pencurian itu dilakukan terhadap barang, dalam keadaan, waktu dan cara-cara tertentu. Dengan demikian memiliki sifat yang lebih berat, baik karena barang yang dicurinya, misal hewan, maupun karena sifat-sifat tertentu lainnya, misal mencuri dengan jalan membongkar, dan lain sebagainya,

c. Pencurian dalam bentuk ringan (*geprivilageerd*)

Dikatakan demikian karena barang (obyek) yang dicuri harganya tidak lebih dari Rp. 250,00. Mengenai harga barang disini dimaksudkan sebagai harga barang pada saat pencurian itu dilakukan, bukan harga yang dibayar oleh sipemilik pada saat

¹⁴ R. Soesilo, Pokok-Pokok Hukum Pidana, Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus, hlm 120

membeli atau harga pada saat memperoleh barang itu. Namun tidak semua pencurian yang kurang dari Rp. 250,00 termasuk pencurian ringan, misalnya pencurian ternak, pencurian yang dilakukan pada malam hari, pencurian yang dilakukan dalam keadaan bahaya, dan kekerasan, sebagaimana diatur dalam pasal 363 sub 1,2 dan 3 KUHP serta pasal 365 KUHP. Walaupun harga barang itu kurang dari Rp. 250,00 hal itu tidak masuk dalam pencurian ringan.

d. Pencurian dengan kekerasan

Disebut juga pencurian berkualifikasi, karena pencurian dengan kekerasan ini mempunyai bentuk istimewa oleh karena pencurian itu didahului, disertai dengan kekerasan, baik sebelum atau pada waktu, maupun sesudah pencurian itu dilakukan. Kekerasan yang dimaksud harus ditujukan kepada seseorang bukan kepada barang. Kekerasan itu juga dimaksudkan untuk mempersiapkan atau mempermudah pencurian atau jika tertangkap tangan supaya ada kesempatan untuk melarikan diri bagi dirinya sendiri atau bagi peserta lainnya yang ikut serta dalam pencurian itu, dan juga barang yang dicurinya tetap berada dalam kekuasaanya.

e. Pencurian dalam keluarga

Pencurian dalam keluarga seperti yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ada dua macam yaitu pencurian

dalam keluarga yang dilakukan oleh suami atau istri yang tidak terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan, dan pencurian dalam keluarga yang dilakukan oleh suami atau istri yang sudah terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan atau sanak keluarga sedarah atau semenda baik dalam garis lurus, maupun garis menyimpang derajat kedua.

Terhadap macam pencurian dalam keluarga yang dilakukan oleh suami atau istri yang tidak terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan ini tidak dapat dilakukan penuntutan, hal ini karena atas alasan tata susila.

Selain itu persoalan ini merupakan persoalan keluarga yang bersifat pribadi, sehingga bila dilakukan penuntutan akan berpengaruh atau berakibat lebih jelek dari pada yang diharapkan.

Dalam hal pencurian yang dilakukan oleh suami atau istri yang sudah terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan atau sanak keluarga sedarah atau semenda baik dalam garis lurus, maupun garis menyimpang derajat kedua, penuntut umum baru dapat menjalankan penuntutan bilamana pihak yang dirugikan akibat pencurian tersebut meminta adanya turut campur tangan terlebih dahulu. Kejahatan ini termasuk delik aduan. Adanya delik aduan semacam ini didasarkan atas alasan, bahwa dalam beberapa hal bagi orang yang bersangkutan lebih menguntungkan untuk tidak menuntut perkara itu dari pada

keuntungan pemerintah (masyarakat) jika dilakukan penuntutan.¹⁵

2. Unsur-unsur Tindak Pidana Pencurian

Pada umumnya unsur-unsur perbuatan pidana (delik) terdiri dari dua unsur, begitu juga dengan unsur tindak pidana pencurian juga mempunyai dua unsur pokok yaitu unsur pokok obyektif dan unsur pokok subyektif. Berikut ini akan kami uraikan satu persatu kedua unsur tersebut.

a. Unsur pokok obyektif

Unsur pokok obyektif yaitu unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan tertentu yang membuat si pelaku melakukan sesuatu perbuatan. Jadi unsur ini terdapat di luar diri si pelaku. Dengan demikian unsur-unsur obyektif dari tindak pidana pencurian adalah

1. Perbuatan mengambil

Unsur pertama dari tindak pidana pencurian adalah perbuatan mengambil barang. Kata mengambil (*wegnemen*) dalam arti sempit terbatas pada menggerakkan tangan dan jari-jari, memegang barangnya dan mengalihkannya ke tempat lain. Memang pada umumnya perbuatan mengambil tersebut dianggap sudah selesai terlekasana apabila barang tersebut sudah berpindah dari tempat asalnya, tetapi didalam praktek, mengambil diartikan secara luas, sehingga tidak

¹⁵ R. Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, hlm 255-256

sesuai lagi dengan pengertian tata bahasa. Dalam arti luas, perbuatan mengambil tidak terbatas pada menggerakkan tangan, memegang dan mengalihkannya ke tempat lain tetapi harus dilihat dari kasusnya yang dihadapi yang sesuai dengan perkembangan masyarakat. Antara lain juga pencurian dengan komputer.

Adapun yang dimaksud dengan mengambil pada penyalahgunaan komputer itu mempunyai dua macam bentuk, yaitu :

- a. Mengambil dalam arti nyata, yaitu mengambil disket dan media penyimpanan lainnya yang berisikan data atau program.
- b. Mengambil dalam arti mengcopy, yaitu merekam data atau program yang tersimpan di dalam disket dan sejenisnya ke disket lain dengan cara memberikan instruksi-instruksi tertentu pada komputer. Dengan demikian data atau program yang asli masih tetap utuh dan tidak berubah dalam posisi disket semula.
- c. Pengertian mengambil pada bentuk pertama tidak menjadi masalah, karena perbuatan mengambil disini sama dengan pengertian mengambil yang tersebut pada penjelasan pasal 362 KUHP, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk melepaskan kekuasaan atas benda dari pemiliknya untuk

dikuasainya sendiri dan benda yang dimaksud sudah berpindah dari tempat asalnya. Dan perbuatan tersebut dilakukan dengan sengaja dan dengan maksud untuk dimiliki sendiri.

Sedang yang menjadi permasalahan adalah pengertian mengambil dalam bentuk kedua yaitu dengan cara mengcopy. Oleh karena menurut penjelasan pasal 362 KUHP, barang yang sudah dilepas dari kekuasaan pemiliknya itu juga harus berpindah dari tempat asalnya, padahal dengan mengcopy data asli masih tetap tersimpan pada media penyimpanan semula. Namun demikian kita tetap berpegang pada kepentingan melepaskan kekuasaan atas benda itu dari pemiliknya untuk kemudian dikuasainya dan perbuatan itu dilakukan dengan sengaja dengan maksud untuk dimiliki sendiri, sehingga perbuatan mengcopy yang dilakukan dengan sengaja tanpa seizin dari pemiliknya dapat dikategorikan sebagai perbuatan mengambil sebagaimana yang dimaksud dengan pasal 362 KUHP.

2. Suatu benda atau barang

Ditinjau dari segi hukum, benda atau barang itu mempunyai arti yang bermacam-macam. Pengertian benda atau barang itu dapat ditinjau baik dari segi hukum pidana maupun dari segi

hukum perdata. Menurut hukum pidana, dalam pasal 362 KUHP, benda adalah segala sesuatu yang berwujud atau tidak berwujud dan mempunyai nilai dalam kehidupan ekonomi dari seseorang. Demikian juga yang dimaksud dengan barang dalam dunia komputer, yaitu data atau program yang tersimpan di dalam media penyimpanan disket, tape, hardisk, dan sejenisnya itu tidak dapat diketahui wujudnya, namun demikian data atau program dapat berwujud dengan cara menampilkannya pada layar penampil komputer atau screen atau CPU, disamping itu dapat juga diwujudkan atau ditampilkan dalam bentuk tulisan dengan cara mencetak pada alat pencetak atau printer. Data atau program yang tersimpan dalam disket dan sejenisnya itu juga memiliki nilai ekonomis, tetapi ekonomis disini tidak perlu, asal saja mempunyai manfaat bagi yang menggunakannya.

Dengan demikian data atau program komputer yang tersimpan di dalam media penyimpanan disket dan sejenisnya itu dapat dikategorikan sebagai benda atau barang seperti penjelasan pada pasal 362 KUHP.

3. Seluruh atau sebagian kepunyaan orang lain

Mengenai pengertian seluruh atau sebagian kepunyaan orang lain, hal ini berarti bahwa barang itu seluruhnya atau sebagian bukan milik terdakwa, tidak perlu

diketahui siapa pemilik barang yang dicuri tersebut dan barang itu tidak perlu diambil langsung dari pemilik sendiri, mungkin saja barang tersebut diambil dari orang yang menguasai, akan tetapi bukan pemiliknya.

b. Unsur Pokok Subyektif

Yang dimaksud unsur pokok subyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku dan termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Jadi unsur-unsur subyektif dari tindak pidana pencurian adalah

1. Dengan maksud

Yang dimaksud dengan "dengan maksud" disini adalah sama dengan sengaja yaitu apabila seseorang yang berniat hendak mencuri atau mengambil sesuatu barang kepunyaan orang lain harus disertai dengan niat sengaja untuk mengambil barang , tersebut, bukan karena kekeliruan, sebab apabila keliru mengambil barang orang lain itu bukan termasuk pencurian, sehingga pada saat dia mengambil barang tersebut dia harus mengetahui bahwa barang yang diambilnya tersebut adalah kepunyaan orang lain.

2. Untuk dimiliki

Arti memiliki adalah bertindak sebagai pemilik yaitu melakukan tindakan atas barang tersebut seakan-akan

pemilikinya, sedangkan dia bukanlah pemiliknya. Sedangkan yang dimaksud memiliki dengan teknologi komputer adalah seseorang yang ingin menguasai atau ingin mempunyai hak atas data atau program yang tersimpan dalam media penyimpanan disket, tape dan sejenisnya secara tidak sah atau secara melawan hukum.

Maksud untuk memiliki tersebut tidak perlu terlaksana, cukup apabila maksud tersebut ada, yang meskipun barang tersebut belum sempat dipergunakan, misalnya sudah tertangkap dahulu tetapi karena kejahatan pencurian tersebut sudah selesai terlaksana dengan selesainya perbuatan mengambil barang

3. Secara melawan hukum

Melawan hukum (*wederrechtelijk*) dalam arti formal adalah suatu perbuatan yang hanya dapat dipandang sebagai bersifat melawan hukum apabila perbuatan tersebut memenuhi semua unsur yang terdapat di dalam rumusan suatu delik menurut Undang-Undang. Sedangkan "melawan hukum" dalam arti materiil adalah suatu perbuatan yang dapat dipandang sebagai bersifat melawan hukum apabila masalahnya bukan saja harus ditinjau sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum yang tertulis melainkan juga harus ditinjau menurut asas-asas hukum umum dari hukum

tidak tertulis. Sedangkan dalam dunia komputer disebutkan bahwa kecurangan dibidang komputer mempunyai arti suatu perbuatan melawan hukum yang dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau kelompok dengan menyalahgunakan peralatan komputer. Adapun sifat-sifat kecurangan kejahatan terhadap sistem komputer, antara lain :

- a. Pada masukan (*input*), dengan penghapusan, penambahan bahan-bahan masukan dan sebagainya.
- b. Pada pengolahan data, dengan perunahan, pengrusakan dan sebagainya.
- c. Pada program komputer, dengan pencurian dan penjualan program, masukan instruksi yang bersifat curang dan sebagainya
- d. Pada pengeluaran (*out put*), dengan pemalsuan, dan sebagainya.

3. Sanksi Hukum Tindak Pidana Pencurian

Dalam penentuan sanksi hukum tindak pidana pencurian telah semuanya diatur dalam KUHP pasal 362-367. Bila pencurian tersebut adalah pencurian biasa atau disebut juga pencurian pokok telah diatur dalam pasal 362 KUHP, maka terhadap hal demikian pelaku pencurian dikenakan dengan ancaman pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah.

Apabila pencurian tersebut adalah pencurian dengan pemberatan, maka hukumannya telah diatur di dalam pasal 363 KUHP yang hukumannya dibedakan menjadi dua bagian

- a. Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun bila pencurian tersebut dilakukan dalam keadaan gempa bumi, kebakaran, banjir, kecelakaan, huru-hara, pemberontakan atau prang dan pencurian ternak serta pencurian di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan yang ada di dalam rumahnya dan pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu dan dalam melakukan pencurian itu dengan jalan merusak, memotong, memanjat atau dengan anak kunci palsu dan lain sebagainya.
- b. Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun jika pencurian tersebut dilakukan di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya yang disertai dengan salah satu di bawah ini :
 1. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu.
 2. Pencurian yang untuk masuk ke tempat tujuan pencurian tersebut dilakukan dengan jalan memanjat, merusak, memotong atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

Untuk pencurian dengan kekerasan maka ancaman

hukumannya terdapat dalam pasal 365 KUHP yang hukumannya tersebut dibedakan menjadi empat bagian :

- a. Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun jika pencurian tersebut didahului, disertai, atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan.
- b. Diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun jika pencurian tersebut dilakukan dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, di jalan umum, dalam kereta api atau trem yang sedang berjalan dan jika pencurian tersebut dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu dan dilakukan dengan jalan merusak, memanjat, memotong atau dengan memakai anak kunci palsu atau pakaian jabatan palsu serta jika perbuatan tersebut mengakibatkan luka-luka berat.
- c. Diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun jika perbuatan tersebut mengakibatkan mati.
- d. Diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun jika hal tersebut mengakibatkan luka berat atau mati dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu serta disertai dengan salah satu hal di bawah ini :
 1. Jika pencurian dilakukan pada waktu malam dalam

sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya.

2. Jika pencurian tersebut dilakukan dengan jalan merusak, memotong, memanjat atau dengan anak kunci palsu, pakaian jabatan palsu, perintah palsu.

Pasal 364 KUHP mengatur tentang pencurian ringan dan ancaman hukumannya dikenakan pidana penjara paling lama tiga bulan atau denda paling banyak enam puluh rupiah, jika pencurian yang diterangkan dalam pasal 362 dan pasal 363 sub ke-4, sub ke-5, apabila pencurian tersebut tidak dilakukan dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya dan juga jika harga barang yang dicuri tersebut tidak lebih dari Rp. 250,00.

Apabila pencurian tersebut dilakukan di dalam kalangan keluarga, hal ini telah diatur dalam pasal 367 KUHP yaitu dibedakan menjadi dua macam :

- a. Jika pencurian tersebut dilakukan ataupun sekedar membantu dalam pelaksanaan pencurian tersebut adalah suami atau istri yang tidak terpisah meja dan tempat tidur ataupun terpisah harta kekayaan, maka terhadap hal demikian ini tidak mungkin diadakan tuntutan pidana.

b. Tetapi jika yang melakukan atau sekedar pembantu saja dalam pelaksanaan pencurian tersebut adalah suami atau istri yang sudah terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan atau jika dia keluagr sedarah, semenda, baik dalam garis lurus ke atas maupun garis menyimpang derajat kedua, maka terhadap hal tersebut hanya mungkin diadakan penuntutan, jika ada pengaduan dari si korban.

4. Alat Pembuktian dalam Tindak Pidana Pencurian

Seseorang tidak dapat serta merta diputuskan dalam suatu tindak pidana, sebelum ia terbukti bersalah dalam perkara tersebut. Dan begitu pula hakim tidak dapat menjatuhkan pidana terhadap seseorang, apabila tidak ada alat bukti dan sekurang-kurangnya ada dua alat bukti yang sah untuk membuktikan perkara tersebut. Berikut ini penulis paparkan beberapa alat bukti yang dapat dijadikan sumber dalam suatu perkara pidana.

a. Keterangan saksi ialah apa yang saksi nyatakan dalam persidangan. Dalam menilai kebenaran keterangan seorang saksi, hakim harus dengan sungguh-sungguh memperhatikan :

1. Pesesuaian antara keterangan saksi satu dengan yang lain
2. Pesesuaian antara keterangan saksi satu dengan alat bukti lain

3. Alasan yang mungkin dipergunakan oleh saksi untuk memberi keterangan yang tertentu.
 4. Cara hidup dan kesusilaan saksi serta segala sesuatu yang pada umumnya dapat mempengaruhi dapat tidaknya keterangan itu dipercaya.
- b. Keterangan ahli, ialah apa yang seorang ahli nyatakan di sidang pengadilan.
 - c. Surat, yang dimaksud surat dalam hal ini adalah alat bukti yang penting dalam proses penyelidikan dan penyidikan kasus cybercrime. Penyelidik dan penyidik dapat menggunakan surat untuk membuat terang kasus ini. Dengan didukung oleh keterangan saksi, maka surat menjadi alat bukti sah, dapat diterima dan dapat memberatkan pelaku kasus cybercrime di pengadilan.
 - d. Merujuk pada terminologinya, "surat" dalam kasus cybercrime mengalami perubahan dari bentuknya yang tertulis menjadi tidak tertulis dan bersifat on-line. Alat bukti dalam sistem komputer yang telah disertifikasi ada dua kategori.

Pertama, bila sebuah sistem-sistem komputer yang telah disertifikasi oleh badan yang berwenang, maka hasil print out komputer dapat dipercaya keotentikannya. Contohnya receipt yang dikeluarkan oleh suatu bank dalam transaksi ATM. Alat bukti ini mempunyai kekuatan pembuktian meskipun dalam

persidangan akan dibutuhkan keterangan lebih lanjut.

Kedua, bukti sertifikasi dari badan yang berwenang tersebut dapat dilategorikan sebagai alat bukti surat, karena dibuat oleh dan atau pejabat yang berwenang, meskipun penggunaan kedua bukti surat ini mengalami kendala dari segi pengertian pejabat yang berwenang dimana didalam perundang-undangan yang dimaksud dengan pejabat berwenang adalah notaris.

Jenis alat bukti surat lainnya dapat berupa bukti elektronik yang dapat dicetak atau print out dan surat yang terpampang dalam layar monitor sebuah jaringan komputer. Selama kedua bukti ini dikeluarkan atau dibuat oleh yang berwenang dan sebuah sistem jaringan komputer tersebut dapat dipercaya, maka surat tersebut memiliki kekuatan pembuktian yang sama dengan alat bukti surat.

- e. Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun keadaan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya. Petunjuk hanya diperoleh dari keterangan saksi, keterangan terdakwa dan surat.

Dalam *cybercrime*, pengumpulan alat bukti secara fisik akan sulit dipenuhi. Yang paling mudah dalam melakukan pengumpulan bukti-bukti adalah mencari petunjuk-petunjuk yang

mengindikasikan telah adanya suatu niat jahat berupa akses secara tidak sah. Misalnya dengan melihat dan mendengarkan keterangan saksi dipengadilan, atau surat elektronik atau hasil prin out data, atau juga dari keterangan terdakwa dipengadilan.

Mewujudkan suatu petunjuk dari bukti-bukti yang ditemukan dalam *cybercrime* akan sulit jika hanya mendasarkan pada keterangan saksi, surat, keterangan terdakwa saja meskipun hal tersebut masih mungkin untuk diterapkan. Bisa saja hakim memperoleh petunjuk dari alat-alat bukti tersebut di persidangan. Akan tetapi apabila hakim dapat petunjuk yang diajukan di persidangan adalah alat bukti elektronik (yang disertai dengan keterangan ahli), maka petunjuk ini akan bersifat lebih kuat dan memberatkan terdakwa dibandingkan dengan petunjuk-petunjuk lain.

- f. Keterangan terdakwa, ialah apa yang terdakwa lakukan, ketahui dan alami sendiri. Dalam kasus *cybercrime*, keterangan terdakwa yang dibutuhkan terutama mengenai cara-cara pelaku melakukan perbuatannya, akibat yang ditimbulkan, informasi jaringan-jaringan serta motivasinya. Keterangan terdakwa mengenai keempat hal tersebut sifatnya adalah memberatkan terdakwa.¹⁶

Selain alat-alat bukti diatas, dalam kasus *cybercrime* diperlukan alat bukti elektronik, karena sebagaimana transaksinya

¹⁶ Didik M. Arif Mansur, *Cyber Law Aspek Hukum Teknologi Informasi*, hlm. 117-119

yang dilakukan di dunia maya yang mana sangat membutuhkan data elektronik.

Bukti digital (digital evidence) adalah informasi yang didapat dalam bentuk atau format digital. Bukti digital ini biasanya berupa bukti yang riil maupun abstrak (perlu diolah terlebih dahulu sebelum menjadi bukti yang riil). Beberapa contoh bukti digital antara lain.

- a. E-mail, alamat e-mail
- b. Wordprocessor/spreadsheet files
- c. Source code dari perangkat lunak
- d. Files terbentuk image
- e. Web browser bookmarks, cookies
- f. Kalender, to-do list

B. Kajian Hukum Pidana Islam terhadap Tindak Pidana Pencurian

1. Pengertian dan Jenis-Jenis Pencurian Menurut Hukum Pidana Islam

Menurut *syara'*, Pencurian adalah Mengambil harta orang lain yang oleh mukallaf secara sembunyi-sembunyi dengan nisab 10 dirham yang dicetak, disimpan pada tempat penyimpanan yang bisa digunakan atau dijaga oleh seorang penjaga dan tidak ada syubhat. Dalam keadaan sembunyi-sembunyi, seperti didefenisikan tadi, menunjukkan bahwa orang yang mengambil harta orang lain secara terang-terangan tidak termasuk kategori pencurian yang diancam hukuman *had* hal ini dialaskan pada hadist Rasulullah SAW yang menegaskan :

“tidak ada potong tangan orang yang menipu, dan tidak pula dipotong tangan orang yang mencopet “ (H.R.Ahmad)

2. Jenis Tindak Pidana pencurian.

Jenis pencurian menurut hukum pidana Islam berdasarkan ancaman hukumannya dan berdasarkan kadar nilai barang yang diambil terdiri dari :

a. Pencurian yang harus dikenakan sanksi.

Pencurian yang harus dikenakan sanksi adalah pencurian yang dilakukan oleh seseorang akan syarat-syarat penjatuhan hukuman *had* tidak lengkap. Jadi karena syarat-syarat penjatuhan hukuman tidak lengkap, maka pencurian ini tidak dikenakan hukuman *had* tetapi dikenakan sanksi.¹⁷

Rasulullah SAW telah memberikan putusan dengan melipat gandakan atas orang yang mencuri barang, dimana pencuri tidak dikenakan hukuman potong tangan. Pencurian pada buah-buahan yang masih tergantung pada pohonnya dengan tidak membawa pulang buah-buahan tetapi memakannya ditempat.

b. Pencurian yang harus dikenai *had*

Pencurian yang dapat dikenakan *had* adalah pencurian yang dilakukan dengan semua syarat-syarat penjatuhan hukum *had* telah terpenuhi. Ancaman hukuman pada pencurian ini adalah hukuman potong tangan. Bentuk pencurian ini masih dibagi lagi menjadi dua macam

¹⁷ Sayyid sabiq, *fiqih sunnah*, jilid 9, terj. Mohammad Nabhan Husein, (Bandung, Maarif, 1984) 214

bentuk yaitu :

1. Pencurian kecil (*sariqah al-sugra*)

Pencurian kecil (*sariqah al-sugra*) adalah pencurian biasa yang wajib dikenakan hukuman *had* potong tangan. Dalam hukum pidana islam *sariqah al-sugra* biasa dikenal dengan *sariqah* saja dan seperti diketahui bahwa ancaman hukumannya adalah *had* potong tangan. Pencurian ini dilakukan dengan tanpa adanya beberapa keadaan yang mengakibatkan pencurian ini berubah menjadi besar.

2. Pencurian besar (*sariqah al-kubra*)

Pencurian besar yaitu mengambil harta orang lain dengan cara paksaan dan pencurian besar ini dinamakan juga *hirabah* (perampokan).¹⁸

c. Pencurian yang Hukumannya *ta'zir*. Artinya memberi pelajaran, Tindak Pidana *ta'zir* terbagi menjadi tiga bagian yaitu :

1. Tindak Pidana Hudud dan tindak pidana kisas yang *syubhat*, atau tidak jelas, atau tidak memenuhi syarat, tetapi merupakan maksiat.

2. Tindak Pidana atau kemaksiatan yang ditentukan oleh Al-Qur'an dan Hadist, tetapi tidak ditentukan sanksinya.

3. Berbagai Tindak Pidana atau kemaksiatan yang ditentukan oleh *ulil amri* (penguasa) berdasarkan ajaran Islam demi kemashlahatan umum.

¹⁸ Abdul qadir audah, al-tasyri al'jina i al-islam. (beirut, muassah al-risalah, 1994

3. Unsur-Unsur Tindak Pidana pencurian.

Pencurian baru diancam dengan hukuman *had* jika memenuhi beberapa unsur yaitu :

- a. Tindakan mengambil secara sembunyi-sembunyi
- b. Unsur benda yang diambil berupa harta
- c. Unsur benda yang diambil adalah hak orang lain
- d. Adanya niat yang melawan hukum

4. Hukuman untuk Tindak Pidana Pencurian.

Bila tindakan pencurian telah terbukti dan telah melengkapi segala unsur dan syarat-syaratnya adalah :

Pencurian yang dikenakan *had* potong tangan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

1. Perbuatan termasuk dalam defenisi pencurian.
2. Harta yang dicuri mencapai nisab.
3. Harta yang dicuri adalah harta yang terjaga
4. Harta yang dicuri berada ditempat penyimpanan.
5. Pelaku adalah orang *mukkalaf*.
6. Pelaku bukan ayah, bukan anak, atau bukan suami/istri dari pemilik harta yang dicuri.
7. Pelaku tidak memiliki semi kepemilikan terhadap harta yang dicurinya.
8. Pencuri telah terbukti didepan persidangan, yaitu dengan pengakuan pelaku dan atau kesaksian dua orang laki-laki yang

adil.

C. Perbedaan dan Persamaan Kajian Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam Terhadap Tindak Pidana Pencurian.

a. Perbedaan antara Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam

1. Ditinjau dari segi unsur.

a. Perbuatan mengambil menurut Hukum Pidana Islam harus dilakukan dengan cara sembunyi-sembunyi, sedangkan perbuatan pengambil dalam KUHP tidak mensyaratkan dengan cara sembunyi-sembunyi.

b. Unsur barang/benda menurut Hukum Pidana Islam benda itu harus bernilai sebagai harta dan memiliki kasar tertentu (*nisab*), sedangkan menurut KUHP barang/benda seperti pohon yang ada dipinggir jalan yang merupakan milik masyarakat umum, bahkan sehelai rambut manusia juga merupakan objek dari Tindak Pidana Pencurian asalkan diambil tanpa izin dari sipemilik.

2. Ditinjau dari segi jenis

Jenis-Jenis tindak pidana pencurian menurut KUHP terdiri atas :

- a. Pencurian dalam bentuk pokok
- b. Pencurian dalam bentuk ringan
- c. Pencurian dalam bentuk diperberat
- d. Pencurian dengan kekerasan
- e. Pencurian dalam kalangan keluarga

Jenis-Jenis tindak pidana pencurian menurut Hukum Pidana Islam

terdiri atas :

1. Pencurian yang hukumannya *had*
2. Pencurian yang hukumannya *ta'zir* yang terbagi atas semua pencurian yang dikenai hukuman *had*, tetapi syarat-syaratnya tidak terpenuhi, atau ada syubhat, pengambilan harta milik orang lain dengan sepengetahuan sipemilik tanpa kerelaannya dan tanpa kekerasan.
3. Ditinjau dari segi sanksi

Sanksi tindak pidana pencurian Menurut KUHP memiliki sanksi yang sama antara satu dengan yang lainnya yaitu sanksi pidana penjara dan denda sedangkan menurut Hukum Pidana Islam penjatuhan hukuman baik potong tangan (*Qisas*), pemukulan, penghinaan, atau atau pengasingan serta hukuman berupa keharusan mengembalikan harta yang dicuri.

b. Persamaan antara Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam

Persamaan antara Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam

yaitu :

1. Dari segi Unsur

No	Unsur	KUHP	Pidana Islam
1.	Mengambil	Ada	Ada
2.	Barang/Benda	Ada	Ada
3.	Milik orang lain	Ada	Ada
4.	Dengan Sengaja	Ada	Ada

2. Dari segi landasan penjatuhan sanksi

Terhadap tindak pidana pencurian baik dalam Hukum Pidana Positif maupun Hukum Pidana Islam melandasi penjatuhan sanksi pidannya kepada nilai-nilai kemanusiaan. Dimana sistem hukum Pidana Positif melandaskan hal tersebut kepada Hak Asasi Manusia (HAM) sistem hukum pidana islam melandaskan hal tersebut kepada prinsip dasar ajaran agama islam yaitu *habbulminannas* (hubungan antara manusia dengan manusia).

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Kajian Tindak Pidana Pencurian dalam Hukum Pidana Positif

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.

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, pencurian itu dibedakan atas lima Jenis pencurian yaitu :

- a. Pencurian dalam bentuk pokok (biasa)
- b. Pencurian dalam bentuk pemberatan (*gagualifiseerd*)
- c. Pencurian dalam bentuk ringan (*geprivilageerd*)
- d. Pencurian dengan kekerasan
- e. Pencurian dalam keluarga.

2. Kajian Tindak Pidana Pencurian dalam Hukum Pidana Islam

Menurut *syara'*, Pencurian adalah Mengambil harta orang lain yang oleh mukallaf secara sembunyi-sembunyi dengan nisab 10 dirham yang dicetak, disimpan pada tempat penyimpanan yang bisa digunakan atau dijaga oleh seorang penjaga dan tidak ada syubhat. Dalam keadaan sembunyi-sembunyi, seperti didefenisikan

tadi, menunjukkan bahwa orang yang mengambil harta orang lain secara terang-terangan tidak termasuk kategori pencurian yang diancam hukuman Potong tangan (*Had*).

3. Perbedaan dan Persamaan Kajian tindak pidana pencurian dalam Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam.

a. Perbedaan

1. Perbuatan mengambil menurut Hukum Pidana Islam harus dilakukan dengan cara sembunyi-sembunyi, sedangkan perbuatan pengambil dalam KUHP tidak mensyaratkan dengan cara sembunyi-sembunyi.

2. Dalam Hukum Pidana positif Tindak Pidana Pencurian Hukumannya sama dengan yang lain yaitu Sanksi Tindak Pidana Penjara sedangkan dalam Hukum Pidana Islam Sanksi Tindak Pidana Pencurian dengan Hukuman *Had* dan *Ta'zir*

b. Persamaan

Dalam Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam Tindak Pidana Pencurian mempunyai ketentuan Mengambil barang/benda milik orang lain secara melawan hukum.

B. Saran

1. Untuk mencapai tujuan penegakan hukum dan penerapan hukum pidana di Indonesia yaitu untuk menciptakan keadilan, kenyamanan, dan menimbulkan efek jera terhadap pelaku tindak pidana perlu kiranya menyeimbangkan antara aspek sanksi dunia dan sapek sanksi akhirat yang dapat terwujud dengan membina antara hukum Pidana Positif dan hukum Pidana Islam.
2. Penggabungan antara sistem hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam dapat mengeluarkan sebuah hukum yang relevan dan efektif untuk memproteksi kehidupan masyarakat indonesia dari perbuatan tindak pidana pencurian serta sangat ampuh untuk mengurangi tingginya angka tindak pidana pencurian di Indonesia dengan suatu syarat, hukum tersebut harus dijalankan dengan lurus sebagaimana mestinya dan seadil-adilnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul qadir audah, *al-tasyri al'jina i al-islam*. (beirut, muassah al-risalah, 1994
- Andi Hamzah. *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi* (Jakarta : Pradnya Paramita 1986.
- Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam, Opcit*.
- Didik M. Arif Mansur, *Cyber Law Aspek Hukum Teknologi Informasi*.
- Makrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Logung Pustaka. Yogyakarta, 2014.
- Moeljatno, *asas-asas hukum pidana*, PT Rineka Cipta, jakarta, 1993.
- Moeljatno, *KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana)*. Bumi Aksara.2006
- M uslan Abdurrahman, *Sosiologi dan Metode Penelitian Hukum*, UMM Press, Malang, 2002.
- P.A.F. Laminating, *dasar-dasar hukum pidana Indonesia*, sinar baru, bandung. 1948.
- Peter Mahmud Marjuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2010.
- Rahmad Rosyadi dan Rais Ahmad, *Formulasi Syari'at islam dalam perspektif tata hukum Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor,2016.
- R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*.
- R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana, Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*.

Sudaryono dan Natangsa Subakti.

Saifuddin Azwar, *Metode Penelitian*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar.

Sayyid sabiq, *fiqih sunnah*, jilid 9, terj. Mohammad Nabhan Husein, (Bandung, Maarif, 1984)

Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*; Penegakan Syari'at dalam Wacana dan Agenda , Jakarta: Gema Insani Press, Cet. Ke-I, 2003.

Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya Juz 1-30*, Surabaya, UD Mekar Surabaya, 2000

Hadis (*H.R.Ahmad*)

<http://kuliahnyaata.blogspot.co.id/2013/10/pengertian-arti-istilah-tindak-pidana.ht?m=1>