

SIRQAH YANG TIDAK DIKENAKAN HAD
(STUDY ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM)

SKRIPSI

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Memperoleh Gelar Sarjana (S1)

Sarjana Hukum Dalam Ilmu Syariah dan Hukum

Pada Jurusan Hukum Pidana Islam (Jinayah)

Oleh:

REZA LUTHFI LUBIS
NIM: 0205163129



FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUMATERA UTARA

MEDAN

2020 M/ 1441 H

SIRQAH YANG TIDAK DIKENAKAN HAD
(STUDY ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM)

Oleh

REZA LUTHFI LUBIS
NIM. 02.05.16.3.129

Menyetujui

PEMBIMBING I

PEMBIMBING II

Dr. Arifuddin Muda Harahap, M. Hum.
NIP. 198108282009011011

Drs. Ishaq, MA
NIP. 196909271997031002

Mengetahui,
Ketua Jurusan Jinayah

Dr. Arifuddin Muda Harahap
NIP. 19810828 200901 1 011

SURAT PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Reza Luthfi Lubis

Nim : 0205163129

Fakultas : Syari'ah dan Hukum

Jurusan : Hukum Pidana Islam (Jinayah)

Judul Skripsi : ***SIRQAH YANG TIDAK DIKENAKAN HAD***
(STUDY ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM)

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa skripsi yang berjudul diatas adalah hasil karya saya kecuali kutipan-kutipan yang didalamnya disebutkan sumbernya. Saya bersedia menerima segala konsekuensinya apabila pernyataan ini tidak benar.

Demikian surat pernyataan ini dibuat dengan sebenarnya.

Medan, 14 Agustus 2020

Reza Luthfi Lubis
NIM. 0205163129

IKTISHAR

Sirqah (Pencurian) merupakan *jarimah hudud* yang merupakan suatu kejahatan yang dilarang oleh Allah namun dalam pandangan para *fuqaha* (ahli fiqih) tidak semua pencurian diberi sanksi *had* namun ada yang tidak diberi sanksi yang disebabkan oleh hal-hal tertentu namun pada asalnya pencurian merupakan perbuatan yang dilarang sehingga hal ini sangat penting untuk diketahui . Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian *normatif* yaitu melaksanakan studi kepustakaan sesuai target yang ada terkait judul yang disebutkan di atas penelitian ini juga bisa disebut juga penelitian normatif, mengumpulkan data dan bahan-bahan dengan cara mencari buku-buku dan analisis data yang berhubungan dengan masalah penelitian.

Sirqah dalam hukum pidana Islam dapat di pidana dan wajib untuk di berantas karena berkaitan terhadap hak masyarakat banyak dan kejahatan ini sering di jumpai disekitar kita dan agama Islam sangat melindungi dari perbuatan ini yang merugikan orang dari segi finansial.

Kata Kunci: *Sirqah* (pencurian) yang tidak di *had* dalam hukum pidana Islam

KATA PENGANTAR

Assalamu' alaikumWr.Wb.

Dengan mengucapkan syukur Alhamdulillah penulis panjatkan hanya kepada Allah SWT yang telah memberikan kesehatan, kesabaran, kekuatan serta ilmu pengetahuan kepada penulis. Sholawat serta salam juga penulis sampaikan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW. Penulisan skripsi ini dimaksudkan untuk memenuhi salah satu persyaratan dalam menyelesaikan program Sarjana Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara dan sebagai wujud serta partisipasi penulis dalam mengembangkan dan mengaktualisasikan ilmu-ilmu yang telah penulis peroleh selama di bangku kuliah. Dalam penyusunan skripsi ini penulis banyak mendapatkan bimbingan dan saran-saran dari berbagai pihak sehingga penyusunan skripsi ini dapat terselesaikan. Penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini. Oleh karena itu, perkenankan penulis menyampaikan terima kasih kepada:

1. Allah SWT yang telah memberikan kesehatan, baik itu kesehatan Rohani maupun Jasmani sehingga penulis dapat menyelesaikan Skripsi ini.
2. Ayahanda tercinta Abdullah Razak Lubis yang telah memperjuangkan pendidikan kami anak-anaknya hingga sampai kejenjang pendidikan perguruan tinggi dan Ibunda tercinta Nursyam Nasution yang selalu menyertakan do'a kepada kami anak-anaknya agar senantiasa sehat selalu dan kebahagiaan selalu pada kami anak-anaknya.

3. Pasangan saya Asriyani Halmi yang selalu mendukung saya sampai saat ini.
4. Bapak Prof. Dr. TGS. Saidurahman, MA, selaku Rektor Universitas Islam Negeri (UIN) Sumatera Utara Medan.
5. Bapak Dr. Zulham, M.Hum. Dekan Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sumatera Utara Medan.
6. Bapak Dr. Arifuddin Muda Harahap, M.Hum Selaku Pembimbing Skripsi dan Ketua Jurusan Hukum Pidana Islam (Jinayah) Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sumatera Utara Medan yang selalu memberi bimbingan dan support yang sangat membangun dan menjadikan mental menjadi pribadi yang disiplin bisa bersaing di dunia kerja nantinya.
7. Bapak Drs. Ishaq, M.A. Selaku Pembimbing II dan Sekertaris Jurusan Hukum Pidana Islam (Jinayah) Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sumatera Utara Medan yang selalu memberikan bimbingan dan support yang luar biasa sehingga kami para mahasiswa jinayah bisa terus menjalani studi hukum pidana Islam di jurusan jinayah dengan baik.
8. Bapak dan Ibu Dosen Prodi Hukum Pidana Islam Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sumatera Utara Medan, yang telah memberikan ilmu kepada Penulis sejak berada di bangku kuliah.
9. Senior dan Junior Pergerakan yang selalu mengayomi dan mendoakan penulis.
10. Seluruh staf jurusan Hukum Pidana Islam di UIN Sumatera Utara yang mendukung dan selalu mendoakan penulis agar segera menyelesaikan studi S1.

11. Teman-teman seperjuangan Jurusan Hukum Pidana Islam (Jinyah) Angkatan 2016 Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sumatera Utara Medan.
12. Serta semua pihak yang telah membantu terselesainya skripsi ini, yang tidak bisa penulis sebutkan satu per satu. Semoga Allah SWT. Melimpahkan rahmat dan karunia-Nya kepada kita semua. Amiin

Wassalamu'alaikumWr. Wb

Medan, 16 Agustus 2020

Penulis

REZA LUTHFI LUBIS
NIM. 0205163129

DAFTAR ISI

	Halaman
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	6
C. Tujuan Penelitian	6
D. Batasan Masalah	6
E. Kegunaan Penelitian	7
F. Tinjauan Pustaka.....	7
G. Kerangka teoritis	8
H. Hipotesis.....	12
I. Metode Penelitian	13
J. Sistematika Penulisan	15
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANA <i>SIRQAH</i>	
A. Pengertian Tindak Pidana <i>Sirqah</i>	17
B. Dalil-dalil Hukum Tentang <i>Sirqah</i>	21
C. Unsur-Unsur Jarimah <i>Sirqah</i>	24
BAB III <i>SIRQAH</i> (PENCURIAN) DALAM KONSEP HUKUM POSITIF	
A. Pencurian Dalam Hukum Pidana Positif.....	27
B. Pembuktian Pencurian Dalam Hukum Pidana Positif	31
BAB IV <i>SIRQAH</i> YANG TIDAK DIBERIKAN SANKSI <i>HAD</i> DALAM HUKUM PIDANA ISLAM	
A. Macam-macam <i>Sirqah</i>	40
B. Sebab-sebab Gugurnya Hukuman Pencurian dalam Hukum Pidana Islam	42

C. Pembuktian Sirqah dalam Hukum Pidana Islam	51
D. Pencurian yang Tidak di <i>Had</i> dalam Hukum Pidana Islam	59
E. Sanksi Pencurian dalam Hukum Pidana Islam	60

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	65
B. Saran	66

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

PEDOMAN TRANSLITERASI

1. Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	Tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	Sa	ṣ	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	Ha	ḥ	ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha	Kh	ka dan ha
د	Dal	D	De
ذ	Zal	Ẓ	zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	es dan ye
ص	Sad	ṣ	es (dengan titik di bawah)
ض	Dad	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	Ta	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	Za	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	‘ain		apostrof terbalik
غ	Gain	G	Ge

ف	Fa	F	Ef
ق	Qaf	Q	Qi
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Wau	W	We
ه	Ha	H	Ha
ء	hamzah	,	Apostof
ي	Ya	Y	Ye

2. Vokal

Vokal bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri atas vokal tunggal atau monoftong dan vokal rangkap atau diftong. Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
اَ	<i>fathah</i>	A	A
اِ	<i>Kasrah</i>	I	I
اُ	<i>ḍammah</i>	U	U

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf, yaitu :

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
آِ	<i>fathah</i> dan <i>yā'</i>	Ai	a dan i
آِ وِ	<i>fathah</i> dan <i>wau</i>	Au	a dan u

3. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa *harakat* dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu :

Harkat dan Huruf	Nama	Huruf dan Tanda	Nama
آِ... آِ... ...	<i>fathah</i> dan <i>alif</i> atau <i>ya'</i>	Ā	a dan garis di atas
آِ	<i>kasrah</i> dan <i>yā'</i>	I	i dan garis di atas
آِ وِ	<i>ḍammah</i> dan <i>wau</i>	Ū	u dan garis di atas

4. Ta' Marbutah

Transliterasi untuk *ta' marbutah* ada dua, yaitu: *ta' marbutah* yang hidup atau mendapat *harkat fathah*, *kasrah*, dan *ḍammah*, yang transliterasinya adalah (t). Sedangkan *ta' marbutah* yang mati atau mendapat *harkat sukun* transliterasinya adalah (h). Kalau pada kata yang berakhir dengan *ta' marbutah* diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang (*al-*) serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka *ta' marbutah* itu transliterasinya dengan (h).

5. Syaddah (Tasydid)

Syaddah atau tasydid yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda *tasydid* (◌ْ), dalam transliterasinya ini dilambangkan dengan perulangan huruf (konsonan ganda) yang diberi tanda *syaddah*. Jika huruf di akhir sebuah kata dan didahului oleh huruf *kasrah* (◌ِ) maka ia ditransliterasikan seperti huruf maddah menjadi (i).

6. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf ل (alif lam ma'arifah). Dalam pedoman transliterasi ini, kata sandang ditransliterasi seperti biasa, al-, baik ketika ia diikuti oleh huruf *syamsiah* maupun huruf *qamariah*. Kata sandang tidak mengikuti bunyi huruf langsung yang mengikutinya. Kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikutinya dan dihubungkan dengan garis mendatar (-).

7. Hamzah

Aturan transliterasi huruf (◌ْ) *hamzah* menjadi apostrop hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan akhir kata. Namun, bila hamzah terletak di awal kata, ia tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab ia berupa alif.

8. Penulisan Kata Arab yang Lazim digunakan dalam Bahasa Indonesia

Kata, istilah atau kalimat Arab yang ditransliterasi adalah kata, istilah atau kalimat yang sudah lazim dan menjadi bagian dari perbendaharaan bahasa Indonesia, atau sudah sering ditulis dalam tulisan bahasa Indonesia, tidak lagi ditulis menurut cara transliterasi di atas. Misalnya kata *Al-Qur'an* (dari al-Qur'an), *alhamdulillah*, dan *munaqasyah*. Namun, bila kata-kata tersebut menjadi bagian dari satu rangkaian teks Arab, maka mereka harus ditransliterasi secara utuh.

9. *Lafz al-Jalalah* (الله)

Kata “Allah” yang didahului partikel seperti huruf jarr dan huruf lainnya atau berkedudukan sebagai *mudaf ilaih* (frase nominal), ditransliterasi tanpa huruf hamzah. Adapun *ta' marbutah* di akhir kata yang disandarkan kepada *lafz al-Jalalah* ditransliterasi dengan huruf (t).

10. Huruf Kapital

Walau sistem tulisan Arab tidak mengenal huruf kapital (*All caps*), dalam transliterasinya huruf-huruf tersebut dikenai ketentuan tentang penggunaan huruf kapital berdasarkan pedoman ejaan Bahasa Indonesia yang berlaku (EYD). Huruf kapital, misalnya, digunakan untuk menuliskan huruf awal nama dari (orang, tempat, bulan) dan huruf pertama pada permulaan kalimat. Bila nama diri didahului oleh kata sandang (al-), maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya. Jika terletak pada awal kalimat, maka huruf A dari kata sandang tersebut menggunakan huruf kapital (Al-). Ketentuan yang sama juga berlaku untuk huruf awal dari judul referensi yang didahului oleh kata sandang al-, baik ketika ia ditulis dalam teks maupun dalam catatan rujukan (CK,DP, CDK, dan DR).

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum. Ini tertuang pada penjelasan umum dalam Undang-Undang Dasar 1945. Sebagai Negara hukum, Indonesia memberi petunjuk tingkah laku kepada warganya untuk menciptakan ketertiban, keamanan, keadilan serta kesejahteraan bersama. Hukum mengikatkan diri kepada masyarakat yang disebut dengan norma hukum dimana masyarakat menjadi tempat bekerjanya norma tersebut. Indonesia merupakan Negara yang warganya beragama Islam terbesar di dunia. Oleh karena itu banyak warga Indonesia yang menggunakan norma agama Islam dalam berkehidupan sehari-hari walaupun tidak keseluruhan dari norma-norma agama Islam.

Tindak pidana pencurian merupakan perbuatan yang melanggar norma-norma yang terdapat dalam masyarakat, baik norma hukum nasional maupun norma agama. Agama manapun melarang bagi penganutnya untuk melakukan suatu tindakan pencurian karena dapat menyebabkan dampak yang merugikan bagi korban maupun ketertiban dalam masyarakat. Hukum positif yang berlaku Indonesia juga melarang orang untuk memiliki barang yang bukan menjadi haknya secara melawan hukum seperti yang diatur dalam Bab XXII Buku II KUHP. Namun dengan alasan apapun perbuatan pidana tidaklah dibenarkan oleh hukum agama maupun negara yang tetap diberi sanksi apabila dilanggar tanpa melihat status sosial, jabatan dan keturunan, Allah subhanahu wataala sangat lah melarang perbuatan-perbuatan yang melanggar batas-batas syariah sehingga Allah memberikan balasan berupa sanksi terhadap pelaku kejahatan. adapun terjadinya

tindak pidana pada dasarnya memiliki banyak macam latarbelakang sehingga banyak jenis tindak pidana yang terjadi pula. Perlu diketahui munculnya hukum pidana karena diakibatkan adanya kejahatan, dan adapun kejahatan sendiri disebabkan oleh beberapa aspek, yang dijelaskan oleh pakar hukum dalam beberapa teori, yakni:

Pertama, teori yang dikemukakan oleh C. Lambrosso, aliran Biologi-Kriminal, aliran ini menyimpulkan bahwa memang ada orang jahat dari sejak lahir dan tiappenjahat mempunyai sifat yang menyimpang dari orang biasa. Kedua, teori yang dikemukakan A. Lacassagne, aliran Sosiologi-Kriminal, aliran ini yang menolak teori Biologi-Kriminal dimana teori ini berpendapat bahwa pada dasarnya seseorang tidak jahat disebabkan karena susunan, corak, dan sifat masyarakat dimana penjahat itu hidup. Ketiga, teori yang dikemukakan E. Feri, aliran Bio-Sosiologis, aliran ini merupakan bentuk sintesis dari kedua teori sebelumnya yang mengemukakan bahwa Kejahatan berasal dari faktor-faktor individual dan Sosial.¹

Disyariatkannya hukum Islam bertujuan untuk melindungi dan mewujudkan kemaslahatan umat manusia, baik keselamatan individu maupun keselamatan masyarakat. Keselamatan itu menyangkut seluruh aspek kepentingan manusia, yaitu aspek *dharuriyat* (primer), *hajiyyat* (sekunder), dan *tahsiniyat* (pelengkap). Aspek dharuriyat terdiri dari agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Dengan tidak adanya atau terganggunya aspek ini, kehidupan akan kacau balau. Oleh sebab itulah Islam memberikan perhatian yang sangat besar terhadapnya. Untuk melindungi dan memelihara kemaslahatan-kemaslahatan tersebut, Islam telah

¹ Ismu Gunadi, Jonaedi Efendi, *Cepat dan Mudah Memahami Hukum Pidana*, (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2014), h. 12

menetapkan aturan-aturan berupa perintah dan larangan. Dalam hal tertentu, aturan-aturan tersebut disertai ancaman hukuman dunia di samping hukuman di akhirat apabila di langgar. Hikmah adanya ancaman hukuman diberlakukan agar orang gentar dan takut mengerjakan tindak pidana.² Disini penulis akan fokus terhadap tindak pidana pencurian yang mengganggu aspek kehidupan dharuriyat (primer) harta.

Dalam hukum pidana Islam, kepemilikan pribadi atas harta karna haknya sangat di hormati dan dianggap sebagai hak yang suci. Seorang tidak boleh melakukan tindakan semena-mena atau sewenang-wenang mengambil barang atau harta seseorang yang bukan menjadi haknya dengan pertimbangan apapun. Permasalahannya masyarakat awam tidak banyak memahami hukum pidana Islam secara mendalam. Masyarakat hanya menangkap kesan bahwa sanksi hukum pidana Islam itu kejam dan mengerikan. Masyarakat menganggap bahwa setiap pencurian pasti hukumannya adalah potong tangan padahal dalam hukum Islam terdapat syarat-syarat yang harus terpenuhi sehingga dapat dilaksanakan hukuman potong tangan tersebut. Masyarakat menganggap bahwa sistem hukum barat lebih sesuai dengan hak asasi manusia dan rasa keadilan dalam masyarakat. Selain itu, masyarakat beranggapan bahwa system hukum barat sudah sempurna dan lengkap mencakup seluk beluk aspek kehidupan dan hukum Islam hanya diperuntukkan hanya umat Islam saja. Anggapan-anggapan tersebutlah yang sekarang ini telah mempengaruhi jalan pikiran masyarakat. Agama Islam adalah agama *rahmatan lil alamin*, yang kehadirannya adalah rahmat, berkah, cinta dan kebaikan bagi alam dan seisinya.

² Huzaimah Tahido Yanggo, *Masail Fiqhiyah*. (Bandung, Angkasa, 2005), h. 58

Islam adalah agama yang sempurna, mencakup segala aspek kehidupan baik hubungan antar manusia dan hubungan manusia dan pencipta-Nya. Hukum Islam juga memberikan perlindungan kepada manusia dengan memberikan perintah dan larangan yang mengatur manusia. Hal ini dilihat dari maksud diberlakukannya sebuah hukum berbentuk larangan dan perintah dalam maksud-maksud hukum (*al-maqasid asy-syariah*) yang terdapat dalam lima tujuan syariat yaitu: memelihara nyawa, memelihara akal, memelihara keturunan dan kehormatan dan memelihara harta benda. Menyadari hal ini bahwa banyaknya terjadi kasus-kasus yang berkaitan dengan pencurian yang dianggap sebagai salah satu penyakit sosial pada masyarakat di Indonesia. Banyaknya peristiwa pidana pencurian yang menimbulkan kerugian materi terhadap orang lain sehingga menjadi teror tersendiri pada masyarakat terutama pada malam hari. Sehingga menjadikan masyarakat ingin terus tetap waspada dan memperkuat keamanan. Pencurian dalam hukum pidana Islam merupakan perbuatan yang diharamkan oleh Allah swt dan termasuk dari perbuatan pidana (*jarimah*).³ Sedangkan Wahbah Az-Zuhaili dan Abdullah al-Bustani sebagaimana di kutip oleh Nurul Irfan yakni *jinayah* dan *jarimah* adalah sama.

الجريمة: الذنب و الجناية⁴

“*Jarimah* adalah dosa dan *jinayah*”.

³ Adapun Jarimah menurut Abdul Qadir Audah:

فالجريمة اذن هي اتيان فعل محرم معاقب على فعله او ترك فعل محرم الترتك معاقب على تركه, او هي فعل او ترك نصت الشرعة على تحريمه والعقاب عليه

“Jarimah adalah melakukan perbuatan yang diharamkan yang apabila melakukannya mengakibatkan ancaman sanksi hukum tertentu, atau tidak melakukan perbuatan yang dilarang, yang diancam sanksi hukum tertentu apabila tidak melakukannya atau dengan kata lain, melakukan atau meninggalkan (perbuatan) yang keharamannya telah ditetapkan oleh syariat dan adakalanya ancaman hukuman tertentu”., lihat. Abd Qadir Audah, *Tasri' al-Jinai a-Islamiy, Juz I*, (Cairo: Daar Hadits, 2009), h. 55

⁴ M. Nurul Irfan, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta :Amzah, 2016), h. 8

Adapun jarimah terbagi atas empat pembagian yaitu *qishas*, *diyat*, *hudud*, Kafarat dan ta'zir. Sedangkankan pencurian merupakan tindak pidana yang tergolong kedalam *hudud*. Adapun *hudud* merupakan *jarimah* yang diancam dengan sanksi *had*. Sebagaimana dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah merupakan

وَالْحَدُّ هُوَ الْعُقُوبَةُ الْمُقَدَّرَةُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى⁵

“Hukuman *Had* adalah hukuman yang telah ditentukan oleh *Syara'* dan merupakan hak Allah”.

Dari defenisi diatas Ahmad Wardi Muslich menjelaskan bahwa ciri khas dari jarimah hudud⁶ sebagai berikut:

- a. Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukuman tersebut telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal dan maksimal.
- b. Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata dan kalau ada hak manusia disamping hak Allah maka hak Allah yang lebih dominan.

Karena itu sanksi *had* tidak bisa gugur atas hak perorangan atau kelompok (yang menjadi korban) atau oleh masyarakat yang diwakili oleh negara. Adapun jarimah hudud diklasifikasikan lagi menjadi beberapa pembagian jarimah, Abdul Qadir Audah membagi *jarimah hudud* kedalam tujuh bagian yaitu *Zina*, *Qazaf*, *Syarbu*, *Sirqah*, *Hirobah*, *Baghyu*, *Riddah*.⁷

⁵ Abd Qadir Audah, *Tasri' al-Jinai a-Islamiy, Juz I*, h. 65

⁶ Hudud merupakan jarimah (tindak pidana) yang sanksinya diatur oleh syara' berdasarkan al-Qur'an dan al-Hadits yang menjadi sumber utama hukum Islam., lihat Abd Qadir Audah, *Tasri' al-Jinai a-Islamiy, Juz I, Ibid.*, h. 65

⁷ Eldin H. Zainal, *Hukum Pidana Islam Sebuah Perbandingan (al- Muqarranah al-Mazahib fi al-Jinayah)*, (Bandung: Cipta Pustaka Media Perintis, 2016), h. 113

Oleh sebab itu dalam skripsi ini penulis menaruh ketertarikan untuk mengkaji terkait sanksi pencurian (*sirqah*) dalam hukum pidana Islam yang secara umum merupakan sanksi yang mungkin menurut sebagian orang sangat kejam yakni potong tangan, namun dalam masalah lain sanksi ini tidak boleh diterapkan dalam beberapa situasi dan kondisi serta keadaan sebab yang meniadakan sanksi potong tangan terhadap seorang pencuri. sehingga pembahasan ini sangat layak untuk di teliti secara mendalam sebagai bahan objek kajian ilmiah dalam bidang hukum pidana Islam. Maka penulis akan membahas masalah ini dalam skripsi yang berjudul “*Sirqah Yang Tidak Dikenakan Had (Study Analisis Hukum Pidana Islam)*”.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana *sirqah* dalam konsep hukum pidana Islam?
2. Bagaimana *sirqah* (pencurian) dalam konsep hukum positif?
3. Bagaimana *sirqah* yang tidak diberikan sanksi *had* dalam hukum pidana Islam?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk Mengetahui *sirqah* dalam konsep hukum pidana Islam
2. Untuk mengetahui *sirqah* (pencurian) dalam konsep hukum positif.
3. Untuk mengetahui *sirqah* yang tidak diberikan sanksi *had* dalam hukum pidana Islam.

D. Batasan Masalah

Untuk memudahkan pemahaman pada beberapa istilah dalam masalah yang dibahas yakni terkait Istilah *sirqah*, dalam hal ini *sirqah* diartikan sebagai tindak pidana pencurian. Adapun *sirqah* dalam hal ini pencurian yang tidak di beri sanksi

had (sanksi pidana pencurian) yakni potong tangan dalam beberapa sebab dan situasi.

E. Kegunaan Penelitian

1. Untuk menambah pengetahuan masyarakat umum terutama mahasiswa tentang konsep bentuk sanksi tindak pidana terkait *Sirqah* yang tidak di beri *had* berdasarkan perspektif hukum pidana Islam.
2. Untuk menjadi tambahan referensi dalam kajian pengembangan seputar hukum pidana.
3. Untuk memenuhi sebahagian dari persyaratan-persyaratan dalam memperoleh gelar Sarjana Hukum (SH) pada fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara.

F. Tinjauan Pustaka

Dilihat dari topik umum yaitu Tindak Pidana *Sirqah* dalam pandangan hukum pidana Islam, tentu peneliti sebelumnya pernah membahas dan mengkaji penelitian yang sudah ada sebelumnya yang berjudul "Tindak Pidana Pencurian Menurut KUHP Dengan Hukum Islam" Oleh Ikhsan Wahidin yang mana dalam penelitian tersebut membahas seputar bentuk tindak pidana pencurian menurut KUHP dengan hukum Islam. Akan tetapi jika dilihat dari kekhususannya tiap-tiap judul penelitian pastilah berbeda sebagaimana judul skripsi penulis yaitu "*Pencurian (Sirqah) Yang Tidak Dikenakan Had (Study Analisis Hukum Pidana Islam)*". Walaupun antara judul penelitian dan skripsi ini berbeda tetapi penelitian sebelumnya sudah cukup memberikan gambaran dalam penyelesaian skripsi ini.

G. Kerangka Teoritis

Tindak pidana pencurian merupakan perbuatan yang melanggar norma-norma yang terdapat dalam masyarakat, baik norma hukum nasional maupun norma agama. Agama manapun melarang bagi penganutnya untuk melakukan suatu tindakan pencurian karena dapat menyebabkan dampak yang merugikan bagi korban maupun ketertiban dalam masyarakat. Hukum positif yang berlaku Indonesia juga melarang orang untuk memiliki barang yang bukan menjadi haknya secara melawan hukum seperti yang diatur dalam Bab XXII Buku II KUHP. Dalam KUHPid, tindak pidana pencurian di klasifikasikan sebagai kejahatan terhadap harta oleh penyusun undang-undang di buku 2 KUHPid yang diatur mulai dari Pasal 362 sampai dengan Pasal 367.⁸

Pasal 362 KUHP

”Barang siapa yang mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.⁹

Pencurian dalam syari’at Islam ada dua macam, yaitu pencurian yang hukumannya *had* dan *ta’zir*. Pencurian yang dihukum dengan *had* terbagi kepada dua bagian yaitu pencurian ringan (*sirqatul suhbra*) dan pencurian berat (*sirqatul qubra*).

Pencurian ringan menurut Abdul Qadir Audah adalah.

¹⁰ فَأَمَّا السَّرِقَةُ الصُّخْرَىٰ أَخَذَ مَالِ الْخَيْرِ مَالِ الْخَيْرِ خُفْيَةً أَى عَلَىٰ سَبِيلِ الْإِسْتِخْفَاءِ

⁸ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Harta Benda*, (Malang: Bayu Media, 2003), h. 5

⁹ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Bogor: Politeia, 1986), h. 249

¹⁰ Abd Qadir Audah, *Tasri’ al-Jinai a-Islamiy, Juz II*, h. 401

“Pencurian ringan adalah mengambil harta milik orang lain dengan cara diam-diam, yaitu dengan jalan sembunyi-sembunyi”.

Dan adapun pencurian berat yakni.

أَمَّا السَّرِقَةُ الْكُبْرَىٰ فَهِيَ أَخْذُ مَالِ الْخَيْرِ عَلَىٰ سَبِيلِ الْمَعَالِبَةِ¹¹

“Adapun pencurian berat adalah mengambil harta milik orang lain dengan cara kekerasan”

Pencurian yang dita'zir juga dibagi pada dua pembagian sebagai berikut.

- a. Semua jenis pencurian yang dikenai hukuman *had*, tetapi syarat-syaratnya tidak terpenuhi, atau ada syubhat, seperti pengambilan harta milik anak oleh ayah.
- b. Pengambilan harta milik orang lain dengan sepengetahuan pemilik tanpa kekerasan dan tanpa kekerasan. Contohnya seperti menjambret kalung dari leher seorang wanita, lalu penjambret itu melarikan diri dan pemilik barang tersebut melihatnya sambil berteriak meminta bantuan.¹²

Apabila tindak pidana dapat dibuktikan serta memenuhi syarat-syarat dari tindak pidana pencurian maka dikenai dua macam hukuman, yaitu sebagai berikut.

1) Pengganti Kerugian (*Dhaman*)

Menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad hukuman potong tangan dan penggantian kerugian dapat dilaksanakan bersama-sama. Alasan mereka bahwa dalam pencurian terdapat dua hak yang tersinggung, pertama hak Allah dan kedua hak manusia. Hukuman potong tangan dijatuhkan sebagai imbalan dari hak

¹¹ *Ibid.*, h. 401

¹² Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Hukum Pidana Islam, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016) h. 81

Allah sedangkan penggantian kerugian dikarenakan sebagai imbalan dari hak manusia. Menurut Imam Malik dan murid-muridnya, apabila barang yang dicuri sudah tidak ada dan pencuri adalah orang yang mampu maka dia diwajibkan untuk mengganti kerugian sesuai nilai barang yang dicuri disamping dia dihukum potong tangan. Akan tetapi bila dia tidak mampu maka hanya dijatuhi hukuman potong tangan saja tanpa dikenai penggantian kerugian.¹³

2) Hukuman potong tangan

Hukuman potong tangan merupakan hukuman pokok untuk tindak pidana pencurian, dan had ini merupakan suatu yang menjadi hak mutlak dari Allah dan adapun ketentuan ini didasarkan firman Allah dalam surah Al-Maidah ayat 38.

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (المائدة/ ٥: ٣٧)

“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”. (QS. Al-Maidah: 38)¹⁴

Tindak pidana pencurian baru dikenakan sanksi hukuman had apabila barang curian mencapai nisab pencurian. Ketentuan ini berdasarkan kepada hadits Rasulullah saw. yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad, Muslim, Nasa’i dan Ibn Majah, bahwa Rasulullah saw bersabda:

¹³ *Ibid.*, h. 90

¹⁴ Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, (Bandung: Sygma exagrafika, 2009), h. 92

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لَا تُقَطَّعُ يَدُ سَارِقٍ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا)
 مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ. وَأَلْفَظُ الْبُخَارِيِّ: تُقَطَّعُ أَلْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا وَفِي رِوَايَةٍ لِأَحْمَدَ اِقْطَعُوا فِي رُبْعِ دِينَارٍ, وَلَا
 تَقْطَعُوا فِيْمَا هُوَ أَذْنَى مِنْ ذَلِكَ¹⁵

“Dari 'Aisyah bahwa Rasulullah Shallallaahu 'alaihi wa Sallam bersabda: "Tidak boleh dipotong tangan seorang pencuri, kecuali sebesar seperempat dinar atau lebih." Muttafaq Alaihi dan lafadznya menurut riwayat Muslim. Menurut Lafadz Bukhari: "Tangan seorang pencuri dipotong (jika mengambil sebesar seperempat dinar atau lebih." Menurut riwayat Ahmad: "Potonglah jika mengambil seperempat dinar dan jangan memotong jika mengambil lebih kurang daripada itu”.

Disamping itu terdapat pula hadits yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad dari Sayyidatina Aisyah ra yang lebih tegas yakni:

اِقْطَعُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ وَلَا تَقْطَعُوا فِيْمَا هُوَ أَذْنَى مِنْ ذَلِكَ¹⁶

“Potonglah tangan pencuri dalam pencurian seperempat dinar dan janganlah kamu memotong dalam pencurian yang kurang jumlah tersebut”.

Berdasarkan hadits tersebut jumhur ulama fuqaha berpendapat bahwa hukuman potong tangan baru diterapkan kepada pencuri apabila nilai barang yang dicurinya bernilai mencapai seperempat dinar emas atau tiga dirham perak.¹⁷ Akan tetapi beberapa ulama seperti Imam Hasan Basri, Abu Dawud Azhahiri dan kelompok Khawarij berpendapat bahwa pencurian baik banyak maupun sedikit tetap di beri sanksi had potong tangan. Dalam hal ini mereka berpegang terhadap kemutlakan ayat 38 surah al-Maidah juga berpegang kepada hadits yang diriwayatkan oleh Imam Bukhari dan Muslim dari Abu Hurairah, bahwa Rasulullah bersabda:

¹⁵ Imam Ibn Hajar al-Ashqallani, *Terjemah Bulughul Maram*, (Surabaya, Mutiara Ilmu, 2012), h. 574

¹⁶ Muhammad Ibn Ismail al-Kahlani, *Subulus Salam Juz IV*, (Mesir, Maktabah Mushtafa al-baby Halaby, 1960), h. 23.

¹⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqhu Sunnah Juz II*, (Beirut, Daar Fikr, 1980), h. 419

لَعَنَ اللَّهُ السَّرِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتَقَطَّعَ يَدُهُ وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقَطَّعِيْدُهُ¹⁸

“Allah melaknat pencuri, yang mencuri telur tetap dipotong tangannya dan yang mencuri tali juga dipotong tangannya”

Namun dalam kalangan mayoritas ulama tidak ada kesepakatan mengenai nisab (batas minima) jatuhnya had potong tangan dalam jarimah sirqah. Disamping pendapat yang mengatakan seperempat dinar atau tiga dirham perak yang dikemukakan oleh Imam Malik, Imam Syafi’i dan Imam Ahmad, Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa nisab pencurian adalah sepuluh dirham yang setara dengan satu dinar pendapat ini berdasarkan hadits Nabi sholallahu alaihi wa salam yakni:

قَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدَ رَجُلٍ فِي مِجَنٍّ قِيْمَتُهُ دِينَارٌ وَعَشْرَةُ دَرَاهِمٍ¹⁹

“Nabi Shallallaahu 'alaihi wa Salam pernah memotong (tangan pencuri) laki-laki karena mengambil sebuah perisai seharga satu dinar atau sepuluh dirham”. (H.R Abu Dawud).

H. Hipotesis

Hipotesis merupakan jawaban sementara terhadap rumusan masalah penelitian, dimana rumusan masalah penelitian telah menyatakan dalam bentuk kalimat pernyataan.²⁰ Dalam hal ini hipotesa dikatakan sementara karena jawaban yang diberikan baru didasarkan pada teori yang relevan belum didasarkan terhadap fakta-fakta empiris yang diperoleh melalui pengumpulan data. Dalam penulisan penelitian ini penulis menganggap bahwa selama ini bentuk *jarimah sirqah* merupakan *jarimah* yang sanksinya adalah *had* yaitu diganjar dengan

¹⁸ Abd Qadir Audah, *Tasri' al-Jinai a-Islamiy, Juz II*, h. 582

¹⁹ Abu Dawud Sulaiman As-Sajastani, *Sunan Abu Dawud juz IV*, (Daar Fikr, tt), h. 136

²⁰ Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D* (Bandung, Alfa Beta, 2016), h. 64

potong tangan terhadap pelaku jarimah tersebut. namun dalam hal ini adapun *sirqah* ternyata ada yang tidak di beri sanksi potong tangan yang dimana *jarimah* tersebut merupakan pencurian yang dilakukan dikarenakan sebab atau situasi kondisi tertentu atau barang curian tersebut tidak memenuhi syarat untuk dijatuhi hukuman *had* terhadap pelaku *jarimah sirqah*. Sehingga hal ini sangat perlu dibahas agar memberikan pemahaman kepada seluruh pihak bahwa dalam hukum pidana Islam ada bentuk tindak pidana pencurian yang tidak dijatuhi hukuman had.²¹

I. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian yang digunakan oleh penulis adalah penelitian normatif atau *library research*. Yaitu penelitian yang menggunakan buku sebagai bahan literatur dan referensi penulis yang didapatkan dari beberapa sumber buku yang terkait dengan penelitian ini.²²

Adapun penelitian ini adalah penelitian perpustakaan yaitu penelitian yang dilakukan dipustaka dan menggunakan bahan-bahan bacaan berupa buku, majalah atau lainnya.²³Tujuan umum penelitian ini adalah mengklasifikasi serta menelaah bentuk kajian terdahulu agar lebih mudah difahami oleh seluruh kalangan sehingga hasil penelitian ini nantinya bisa membenarkan teori (pendapat) yang telah ada, dan lebih memudahkan lagi orang-orang untuk lebih cepat faham. Penelitian ini dilakukan dengan menggambarkan masalah yang diteliti secara apa adanya, atau disebut *deskriptif*.

²¹ Sanksi had pencurian adalah potong tangan,. Lihat, Abd Qadir Audah, *Tasri' al-Jinai a-Islamiy, Juz II*, h. 401

²² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 2014), h. 149.

²³ Sukiati, *Metodologi Penelitian sebuah Pengantar*, (Medan : Perdana Publishing, 2017), h.48

2. Pendekatan penelitian

Nilai suatu ilmiah dalam suatu penelitian sangat tergantung dari cara pendekatan yang digunakan, jika tidak tepat maka bobot penelitiannya tidak akurat. Penelitian ini digunakan berdasarkan pendekatan konseptual, pendekatan konseptual adalah jenis pendekatan yang memberikan sudut pandang analisa penyelesaian permasalahan dalam penelitian hukum yang dilihat dari konsep-konsep hukum yang melatar belakangnya atau dilihat dari nilai-nilai yang terkandung dalam penormaan sebuah peraturan yang berkaitan dengan konsep-konsep yang digunakan. penelitian kualitatif disebut juga dengan penelitian *naturalistik* karena penelitiannya dilakukan dengan kondisi yang alamiah (*natural setting*) disebut juga metode *etnogrphi*, karena pada awalnya metode ini lebih banyak dilakukan dalam penelitian bidang antropologi, disebut sebagai kualitatif dikarenakan data yang terkumpul dan analisisnya lebih bersifat kualitatif.²⁴ pendekatan kualitatif menurut Bogdan dan Taylor adalah suatu prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif kualitatif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang diamati.²⁵

3. Sumber data

Data adalah fakta empirik yang dikumpulkan oleh peneliti untuk kepentingan memecahkan masalah atau menjawab pertanyaan penelitian. Data penelitian dapat berasal dari sumber yang dikumpulkan dengan menggunakan teknik selama penelitian berlangsung.

a. Data Primer

²⁴ Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*. h. 64

²⁵ Sukiati, *Metodologi Penelitian sebuah Pengantar*. *Ibid.*, h. 83.

Sumber data primer adalah data yang diperoleh langsung dari objek yang diteliti (langsung dari sumbernya). Sumber ini langsung berkaitan dengan keperluan penelitian demi tercapainya tujuan penelitian. Sumber primer dalam penelitian ini adalah kitab *Tayri' al-Jinai al-Islami* yang disusun oleh Abdul Qadir Audah, *al-Ahkam Shulthaniah* yang di karang oleh Abu Hasan al- mawardi, Al-Qur'an, Kitab- kitab Hadits, *Tafsir-Tafsir Ahkam*, Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan buku-buku Hukum primer lainnya.

b. Data Tersier

Adapun yang dijadikan bahan hukum tersier dalam penyelesaian skripsi ini agar lebih bagus ialah bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan skunder seperti kamus dan *ensiklopedia*.

c. Teknik Pengumpulan Data

Tekhnik pengumpulan data yang digunakan adalah adalah teknik dokumentasi, yaitu cara pengumpulan data tertulis yang telah menjadi dokumen.

d. Analisis Data

Analisa data yang digunakan yang dilakukan dalam penulisan ini adalah diarahkan untuk menjawab rumusan masalah.

J. Sistematika Penulisan

Sistematika pembahasan dipaparkan dengan tujuan untuk memudahkan pembahasan masalah-masalah dalam penelitian ini. Agar dapat dipahami permasalahannya lebih sistematis maka penelitian ini akan dibagi kepada beberapa bab, yang masing-masing berisi sub-bab, yaitu:

Bab I, bab ini berisi tentang pendahuluan terdiri atas Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kajian Pustaka, Hipotesa, Metodologi Penelitian, dan Sistematika Penelitian.

Bab II, merupakan tinjauan tinjauan umum seputar pengertian *Sirqah* dalam pandangan hukum pidana Islam.

Bab III bab ini berisi tentang pencurian yang tidak di *had* dalam hukum pidana Islam.

Bab IV, bab ini merupakan uraian tentang analisis tentang pertanggung jawaban terhadap barang hasil curian yang tidak di *had*.

Bab V, Merupakan Penutup, yang terdiri atas Kesimpulan dan Saran.

BAB II

SIRQAH DALAM KONSEP HUKUM PIDANA ISLAM

A. Pengertian Tindak Pidana *Sirqah*

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.²⁶ Seperti dalam kalimat *jana 'ala qaumihi jinayatan* artinya ia telah melakukan kesalahan terhadap kaumnya. Kata *jana* juga berarti "memetik", seperti dalam kalimat *jana as-samarat*, artinya "memetik buah dari pohonnya". Orang yang berbuat jahat disebut *jani* dan orang yang dikenai perbuatan disebut *mujna alaih*. Kata *jinayah* dalam istilah hukum sering disebut dengan delik atau tindak pidana. Secara terminologi kata *jinayah* mempunyai beberapa pengertian, seperti yang diungkapkan Imam Al-Mawardi bahwa *jinayah* adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh agama (*syara'*) yang diancam dengan hukuman *had* atau *ta'zir*.²⁷

Sirqah menurut terminologi berasal dari kata *saraqa*, yang artinya mencuri. Secara etimologi mencuri adalah mengambil benda dan atau barang milik orang lain secara sembunyi-sembunyi. Sementara itu, secara terminologis definisi *sirqah* dikemukakan oleh beberapa ahli berikut. Menurut Muhammad Al-Khatib Al-Syarbini seorang ulama mazhab Syafi'i mengatakan bahwa *sirqah* secara bahasa berarti mengambil harta (orang lain) secara sembunyi-sembunyi dan secara istilah *syara'* adalah mengambil harta (orang lain) sembunyi-sembunyi dan

²⁶ Makhrus. Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Logung Pustaka, 2004), h. 1

²⁷ Ahmad Wardi Muslich. *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta : Sinar Grafika, 2004), h. 9

zalim, diambil dari tempat penyimpanannya yang biasa digunakan untuk menyimpan dengan berbagai syarat.²⁸

Pencurian ringan menurut Abdul Qadir Audah adalah.

فَأَمَّا السَّرِقَةُ الصُّخْرَىٰ أَخَذُ مَالِ الْخَيْرِ مَالِ الْخَيْرِ خُفِيَةً أَى عَلَىٰ سَبِيلِ الْإِسْتِخْفَاءِ

“Pencurian ringan adalah mengambil harta milik orang lain dengan cara diam-diam, yaitu dengan jalan sembunyi-sembunyi”.²⁹

Dari beberapa rumusan diatas, dapat disimpulkan bahwa sirqah ialah mengambil barang atau harta orang lain secara sembunyi-sembunyi dari tempat penyimpanannya yang biasa digunakan untuk menyimpan barang atau harta kekayaan tersebut.

Adapun dasar hukum pencurian terdapat pada surah Al-Maidah ayat 38

Yaitu :

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (المائدة/٥: ٣٧)

“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”. (QS. Al-Maidah: 38)³⁰

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*.³¹

²⁸ Nurul Irfan. Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta : Amzah , 2013), h. 100

²⁹ Abd Qadir Audah, *Tasri' al-Jinai a-Islamiy, Juz II*, h. 401

³⁰ Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, h. 92

³¹ Yanggo, H. Tahido, *Masail Fiqhiyah (Kajian Hukum Temporer)*, (Bandung : Angkasa, 2005), h. 58

Adapun maksud pengertian tersebut dapat di atas dapat dijelaskan sebagai berikut :³²

- a. Kalimat diambil oleh orang *mukallaf* yaitu orang dewasa yang waras, jika seandainya yang mengambil harta mencapai jumlah satu nisab dilakukan anak di bawah umur atau orang gila, maka ia tidak berhak diberikan hukuman potong tangan.
- b. Secara sembunyi-sembunyi. Kalau seandainya orang dewasa dan waras mengambil harta secara terang-terangan tidak secara sembunyi-sembunyi, maka ia tidak berhak dijatuhkn hukuman potong tangan menurut syara', karena ia tidak mengambil dengan sembunyi-sembunyi. Oleh karena itu, orang yang mencopet tidak dinamakan sebagai pencuri menurut syara' yang mengharuskan potong tangan, karena ia mengambil harta orang lain secara terang-terangan bukan sembunyi-sembunyi.
- c. *Nisab* (jumlah) 10 dirham yang dicetak. Barangsiapa mencuri sebatang perang yang tidak dicetak menjadi uang yang beratnya sepuluh dirham atau lebih, sedangkan harganya kurang dari 10 dirham yang dicetak, maka ia tidak dianggap sebagai seorang pencuri menurut syara', karena itu ia tidak dikenakan potong tangan.
- d. Disimpan di suatu tempat. Maksudnya hendaklah barang yang dicuri itu diambil dari tempat yang disiapkan untuk menyimpan yang dinamakan fuqoha sebagai hirzan. Jadi, rumah,rumah, flat-flat, atau hotel-hotel, laci-laci lemari, dan lain sebgainya yang bisa

³² Ibid.,h. 59

digunakan untuk menyimpan uang dengan aman, semua itu dinamakan tempat penyimpanan.

- e. Disimpan dengan penjagaan seorang penjaga. Maksudnya, barang yang diambil itu dijaga oleh penjaga. Dalam hal ini barang tersebut diletakkan di suatu tempat yang biasanya tidak disiapkan untuk penyimpanan barang, tetapi ditentukan penjaganya, misalnya satpam dan sebagainya dengan maksud agar barang tersebut tidak dicuri atau hilang. Sebagai contoh orang-orang hendak membangun sebuah rumah atau bangunan meletakkan sebuah besi-besi, semen-semen, balok-balok, batu-batu dan sebagainya di tempat-tempat umum dan menunjuk seseorang untuk menjaganya dari tangan-tangan yang tidak bertanggung jawab. Jika seandainya seseorang mengambil sesuatu dari barang-barang tersebut walaupun dalam kelalaian penjaganya dan barang yang diambil itu mencapai nishab (jumlah) sepuluh dirham, maka ia dianggap pencuri oleh syara' dan akan dijatuhkan hukuman potong tangan.
- f. Tidak ada syubhat. Maksudnya, tidak dipotong tangan orang yang mengambil harta yang disimpan di tempat penyimpanannya, kecuali apabila harta yang diambilnya itu luput dari syubhat, misalnya apabila si suami mengambil harta istrinya dari tempat penyimpanannya maka suami tersebut dihukum potongan tangan, karena pencampuran keduanya dalam *mu'asyarah zaujiyah* merupakan suatu syubhat yang dapat menggugurkan hukuman. Sedangkan hukuman menjadi gugur karna adanya syubhat

berdasarkan hadis Nabi SAW. Demikian pula halnya tidak dipotong tangan orang yang mencuri harta dari kerabatnya, misalnya seorang mencuri harta pamannya atau anak perempuan pamannya dan lain-lain. Demikian juga hukumannya tidak dipotong tangan karena syubhat memungkinkan harta yang dicuri adalah harta rampasan.

B. Dalil-dalil Hukum Tentang *Sirqah*

1. Al-Qur'an

Surah al-Maidah ayat 38

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (المائدة: ٥/٣٧)

“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”. (QS. Al-Maidah: 38)

2. Al-Hadits

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لَا تُقَطَّعُ يَدُ سَارِقٍ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ. وَالْفِظُّ الْبُخَارِيُّ: تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا وَفِي رِوَايَةٍ لِأَحْمَدَ إِقْطَعُوا فِي رُبْعِ دِينَارٍ، وَلَا تُقَطَّعُوا فِيمَا هُوَ أَذْنَى مِنْ ذَلِكَ

Dari 'Aisyah bahwa Rasulullah Shallallaahu 'alaihi wa Sallam bersabda: "Tidak boleh dipotong tangan seorang pencuri, kecuali sebesar seperempat dinar atau lebih." Muttafaq Alaihi dan lafadznya menurut riwayat Muslim. Menurut Lafadz Bukhari: "Tangan seorang pencuri dipotong (jika mengambil sebesar seperempat dinar atau lebih." Menurut riwayat Ahmad: "Potonglah jika mengambil seperempat dinar dan jangan memotong jika mengambil lebih kurang daripada itu."³³

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَطَعَ فِي بَجْنٍ، ثَمَّةَ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ

³³ Imam Ibnu Hajar al-Asqalani, *Bulughul Maram*, (Surabaya, Mutiara Ilmu, 2012), h. 574

Dari Ibnu Umar Radliyallaahu 'anhu bahwa Nabi Shallallaahu 'alaihi wa Sallam pernah memotong (tangan pencuri) karena mengambil sebuah perisai seharga tiga dirham. Muttafaq Alaihi.³⁴

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ ؛ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ ، فَتُقَطَّعُ يَدُهُ ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ ، فَتُقَطَّعُ يَدُهُ) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا

Dari Abu Hurairah Radliyallaahu 'anhu bahwa Rasulullah Shallallaahu 'alaihi wa Sallam bersabda: "Allah melaknat pencuri yang mencuri telur kemudian dipotong tangannya, lalu mencuri tali dan dipotong tangannya." Muttafaq Alaihi.³⁵

وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (أَتَشْفَعُ فِي حَدِّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ ؟ ثُمَّ قَامَ فَاخْتَطَبَ ، فَقَالَ : أَيُّهَا النَّاسُ ! إِنَّمَا هَلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ) الْحَدِيثُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَاللَّفْظُ لِلْمُسْلِمِ . وَكَانَ مِنْ وَجْهِ آخَرَ : عَنْ عَائِشَةَ : كَانَتْ امْرَأَةً تَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ ، وَتَجْحَدُهُ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقَطْعِ يَدِهَا

Dari 'Aisyah Radliyallaahu 'anhu bahwa Rasulullah Shallallaahu 'alaihi wa Sallam bersabda: "Apakah engkau akan memberikan pertolongan untuk membebaskan suatu hukuman dari hukum-hukum yang telah ditetapkan Allah?". Kemudian beliau berdiri dan berkhotbah. Beliau bersabda: "Wahai manusia, orang-orang sebelumnya binasa adalah karena jika ada seseorang yang terpandang di antara mereka mencuri, mereka membebaskannya, dan jika ada orang lemah di antara mereka mencuri, mereka menegakkan hukum padanya." Muttafaq Alaihi dan lafadznya menurut riwayat Muslim. Menurut riwayatnya dari jalan lain bahwa 'Aisyah Radliyallaahu 'anhu berkata: Ada seorang perempuan meminjam barang lalu memungkirinya, maka Nabi Shallallaahu 'alaihi wa Sallam memerintahkan untuk memotong tangannya.³⁶

وَعَنْ أَبِي أُمَيَّةَ الْمُخْزُومِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: (أُبَيُّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِلِصٍّ قَدِ اعْتَرَفَ اعْتِرَافًا ، وَلَمْ يُوجَدْ مَعَهُ مَتَاعٌ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا إِخَالَكَ سَرَقْتَ قَالَ: بَلَى ، فَأَعَادَ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا ، فَأَمَرَ بِهِ فُقَطِّعَ . وَجِيءَ بِهِ ، فَقَالَ: اسْتَغْفِرُ

³⁴ *Ibid.*, h. 574

³⁵ *Ibid.*, h. 575

³⁶ *Ibid.*, h. 575

اللَّهِ وَتُبَّ إِلَيْهِ، فَقَالَ: أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ وَأَتُوبُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ تُبَّ عَلَيْهِ ثَلَاثًا (أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَاللَّفْظُ لَهُ، وَأَحْمَدُ، وَالتَّسَائِيُّ، وَرِجَالُهُ

ثِقَات

Abu Umayyah al-Mahzomy Radliyallaahu 'anhu berkata: Dihadapkan kepada Rasulullah Shallallaahu 'alaihi wa Sallam seorang pencuri yang telah benar-benar mengaku, namun dia tidak membawa barang curiannya. Rasulullah Shallallaahu 'alaihi wa Sallam bersabda: "Aku tidak mengira engkau mencuri." Ia berkata: Benar (aku telah mencuri). Beliau mengulangnya dua atau tiga kali. Lalu beliau memerintahkan untuk dihukum dan dipotonglah tangannya. Kemudian orang tersebut dihadapkan kepada beliau dan beliau bersabda: "Mintalah ampun kepada Allah dan bertaubatlah kepada-Nya." Ia berkata: Aku mohon ampun kepada Allah dan bertaubat kepada-Nya. Lalu beliau bersabda: "Ya Allah, berilah taubat kepadanya -tiga kali." riwayat Abu Dawud, Ahmad dan Nasa'i. Lafadz menurut Abu Dawud. Para perawinya dapat dipercaya.³⁷

وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ؛ (أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ التَّمْرِ الْمُعَلَّقِ؟ فَقَالَ:

مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ، غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ، فَعَلَيْهِ الْعَرَامَةُ وَالْعُقُوبَةُ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ

مِنْهُ بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجُرَيْنُ، فَبَلَغَ تَمَّنَ الْمَجْرَ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتَّسَائِيُّ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ

Dari Abdullah Ibnu Amar Ibnu al-'Ash Radliyallaahu 'anhu bahwa Rasulullah Shallallaahu 'alaihi wa Sallam pernah ditanya tentang kurma yang tergantung. Beliau bersabda: "Barangsiapa mengambil dengan mulutnya karena suatu keperluan, tanpa menyimpannya dalam baju, baginya tidak ada hukuman. Barangsiapa membawa sebagian keluar, ia wajib mengganti dan disiksa. Barangsiapa membawa sebagian keluar, setelah dibeper di tempat penjemuran, hingga mencapai harga perisai, maka ia harus dipotong." Riwayat Abu Dawud dan Nasa'i. Hadits shahih menurut Hakim.³⁸

C. Unsur-unsur Jarimah *Sirqah*

Pencurian baru diberi hukuman had apabila memenuhi beberapa unsur,

yaitu :

- a. Tindakan mengambil secara diam-diam.atau sembunyi-sembunyi

³⁷ *Ibid.*, h. 577

³⁸ *Ibid.*, h. 578

Pengambilan secara diam-diam terjadi apabila pemilik (korban) tidak mengetahui terjadinya pengambilan barang tersebut dan ia tidak merelakannya.³⁹

b. Barang yang diambil berupa harta

Salah satu unsur yang penting untuk dikenakan hukuman potong tangan adalah bahwa barang yang dicuri itu harus barang yang bernilai mal (harta), ada beberapa syarat yang harus dipenuhi untuk dilakukannya hukuman potong tangan. Syarat-Syaratnya yaitu :⁴⁰

1) Barang yang dicuri harus *mal mutaqawwin*

yaitu barang yang dianggap bernilai menurut syara'. Menurut Syafi'i, Maliki dan Hambali, bahwa yang dimaksud dengan benda berharga adalah benda yang dimuliakan *syara'*, yaitu bukan benda yang diharamkan oleh syara' seperti *khamar*, babi, anjing, bangkai, dan seterusnya, karena benda-benda tersebut menurut Islam dan kaum muslimin tidak ada harganya. Karena mencuri benda yang diharamkan oleh *syara'*, tidak dikenakan sanksi potong tangan. Hal ini diungkapkan oleh Abdul Qadir Audah, "Bahwa tidak divonis potong tangan kepada pencuri anjing terdidik (*helder*) maupun anjing tidak terdidik, meskipun harganya mahal karena haram menjual belinya.

2) Barang tersebut harus barang yang bergerak

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

3) Barang tersebut harus barang yang tersimpan

³⁹ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), h. 83

⁴⁰ *Ibid.*, h. 84

Jumhur fuqaha berpendapat bahwa salah satu syarat untuk dikenakannya hukuman had bagi pencuri adalah bahwa barang yang di curi harus tersimpan di tempat simpanannya. Sedangkan Zhahiriyah dan sekelompok ahli hadis tetap memberlakukan hukuman *had* walaupun pencurian bukan dari tempat simpanannya apabila barang yang dicuri mencapai nisab yang dicuri.

4) Barang tersebut mencapai nisab

Tindak pidana pencurian baru dikenakan hukuman bagi pelakunya apabila barang yang dicuri mencapai nisab pencurian. *Nisab* harta curian yang dapat mengakibatkan hukuman had potong ialah seperempat *dinar* (kurang lebih seharga emas 1,62 gram).

c. Harta tersebut milik orang lain

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

d. Adanya niat melawan hukum

Unsur ini terpenuhi apabila pelaku pencurian mengambil suatu barang bahwa ia tahu bahwa barang tersebut bukan miliknya, dan karenanya haram untuk diambil. Seseorang yang mencuri tidak dapat dikenai hukuman had apabila masih terdapat syubhat (ketidakjelasan) pada barang yang dicuri. Dalam hal ini pencuri hanya dikenai hukuman *ta'zir*.

BAB III

***SIRQAH* (PENCURIAN) DALAM KONSEP HUKUM POSITIF**

A. Pencurian dalam hukum Pidana Positif

Pencurian dalam hukum pidana Islam merupakan kejahatan yang tergolong kepada jarimah hudud yang sanksinya diatur dan ditetapkan langsung oleh Allah Swt didalam syari'at agama Islam, pencurian merupakan kejahatan yang dianggap tergolong pidana berat sehingga ganjaran terhadap perbuatan ini pun tergolong sangat amat ditakuti yakni potong tangan sehingga dalam penerapannya pun banyak ditolak didalam sanksi peraturan undang-undang di beberapa negara, karena dianggap sadis dan melanggar prike-manusiaan. Namun dalam hal penerapannya itu bisa menjadi pemberi efek jera terhadap pelaku pencurian sehingga tidak mencuri lagi dan sebagai i'tibar bagi orang banyak agar tidak melakukan pencurian.

Namun berbeda dengan hukum pidana Islam. Hukum pidana positif di Indonesia tidak berlaku demikian, tindak pidana pencurian diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Pencurian menurut kamus besar bahasa Indonesia, arti dari kata “curi” adalah mengambil milik orang lain tanpa izin atau dengan tidak sah, biasanya dengan sembunyi-sembunyi. “Pencuri” berarti orang yang mencari atau maling. “Curian” berarti hasil mencuri atau barang yang dicuri. Sedangkan arti “pencurian” proses, cara, perbuatan.⁴¹

Pengertian pencurian menurut hukum beserta unsur-unsurnya dirumuskan dalam Pasal 362 KUHP, adalah berupa rumusan pencurian dalam bentuk pokoknya yang berbunyi: barang siapa mengambil suatu benda yang seluruhnya

⁴¹ KBBI.Web.id./Curi. 4/21/2020, 9:17 PM

atau sebagian milik orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama 5 Tahun atau denda paling banyak Rp.900,00.

Adapun Unsur-unsur dari tindak pidana pencurian yang dirumuskan pada Pasal 362 KUHPid, yaitu :

- 1) Unsur-Unsur Objektif berupa :
 - a. Unsur perbuatan mengambil (wegnemen)

Unsur pertama dari tindak pidana pencurian ialah perbuatan “mengambil” barang. “Kata “mengambil” (wegnemen) dalam arti sempit terbatas pada menggerakkan tangan dan jari-jari, memegang barangnya, dan mengalihkannya ke lain tempat”.

Dari adanya unsur perbuatan yang dilarang mengambil ini menunjukkan bahwa pencurian adalah berupa tindak pidana formil. Mengambil adalah suatu tingkah laku positif/perbuatan materil, yang dilakukan dengan gerakan-gerakan yang disengaja. Pada umumnya menggunakan jari dan tangan kemudian diarahkan pada suatu benda, menyentuhnya, memegang, dan mengangkatnya lalu membawa dan memindahkannya ke tempat lain atau dalam kekuasaannya. Unsur pokok dari perbuatan mengambil harus ada perbuatan aktif, ditujukan pada benda dan berpindahnya kekuasaan benda itu ke dalam kekuasaannya. Berdasarkan hal tersebut, maka mengambil dapat dirumuskan sebagai melakukan perbuatan terhadap suatu benda dengan membawa benda tersebut ke dalam kekuasaannya secara nyata dan mutlak. Unsur berpindahnya kekuasaan benda secara mutlak dan nyata adalah merupakan syarat untuk selesainya perbuatan mengambil, yang

artinya juga merupakan syarat untuk menjadi selesainya suatu perbuatan pencurian yang sempurna.

b. Unsur benda

Pada objek pencurian ini sesuai dengan keterangan dalam Memorie van toelichting (MvT) mengenai pembentukan Pasal 362 KUHP adalah terbatas pada benda-benda bergerak (roerend goed). Benda-benda tidak bergerak, baru dapat menjadi objek pencurian apabila telah terlepas dari benda tetap dan menjadi benda bergerak. Benda bergerak adalah setiap benda yang berwujud dan bergerak ini sesuai dengan unsur perbuatan mengambil.

Benda yang bergerak adalah setiap benda yang sifatnya dapat berpindah sendiri atau dapat dipindahkan (Pasal 509 KUHPerdata). Sedangkan benda yang tidak bergerak adalah benda-benda yang karena sifatnya tidak dapat berpindah atau dipindahkan, suatu pengertian lawandari benda bergerak.

c. Unsur sebagian maupun seluruhnya milik orang lain

Benda tersebut tidak perlu seluruhnya milik orang lain, cukup sebagian saja, sedangkan yang sebagian milik pelaku itu sendiri. Contohnya seperti sepeda motor milik bersama yaitu milik A dan B, yang kemudian A mengambil dari kekuasaan B lalu menjualnya. Akan tetapi bila semula sepeda motor tersebut telah berada dalam kekuasaannya kemudian menjualnya, maka bukan pencurian yang terjadi melainkan penggelapan (Pasal 372 KUHP).

2) Unsur-Unsur Subjektif berupa :

a. Maksud untuk memiliki

Maksud untuk memiliki terdiri dari dua unsur, yakni unsur pertama maksud (kesengajaan sebagai maksud atau opzet als oogmerk), berupa unsur

kesalahan dalam pencurian, dan kedua unsur memilikinya. Dua unsur itu tidak dapat dibedakan dan dipisahkan satu sama lain.

Maksud dari perbuatan mengambil barang milik orang lain itu harus ditujukan untuk memilikinya, dari gabungan dua unsur itulah yang menunjukkan bahwa dalam tindak pidana pencurian, pengertian memiliki tidak mengisyaratkan beralihnya hak milik atas barang yang dicuri ke tangan pelaku, dengan alasan. Pertama tidak dapat mengalihkan hak milik dengan perbuatan yang melanggar hukum, dan kedua yang menjadi unsur pencurian ini adalah maksudnya (subjektif) saja. Sebagai suatu unsur subjektif, memiliki adalah untuk memiliki bagi diri sendiri atau untuk dijadikan barang miliknya. Apabila dihubungkan dengan unsur maksud, berarti sebelum melakukan perbuatan mengambil dalam diri pelaku sudah terkandung suatu kehendak (sikap batin) terhadap barang itu untuk dijadikan sebagai miliknya.

b. Melawan hukum

Menurut Moeljatno, unsur melawan hukum dalam tindak pidana pencurian yaitu Maksud memiliki dengan melawan hukum atau maksud memiliki itu ditunjukkan pada melawan hukum, artinya ialah sebelum bertindak melakukan perbuatan mengambil benda, ia sudah mengetahui dan sudah sadar memiliki benda orang lain itu adalah bertentangan dengan hukum.⁴² Karena alasan inilah maka unsur melawan hukum dimaksudkan ke dalam unsur melawan hukum subjektif. Pendapat ini kiranya sesuai dengan keterangan dalam MvT yang menyatakan bahwa, apabila unsur kesengajaan dicantumkan secara tegas dalam rumusan

⁴² Moeljaty, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Bina Angkasa, 1988), h. 64

tindak pidana, berarti kesengajaan itu harus ditujukan pada semua unsur yang ada dibelakangnya.

Menurut Adami Chazawi pencurian mempunyai beberapa unsur yaitu:

1. Unsur objektif, terdiri dari:⁴³
 - a. Perbuatan mengambil
 - b. Objeknya suatu benda
 - c. Unsur keadaan yang menyertai/melekat pada benda, yaitu benda tersebut sebagian atau seluruhnya milik orang lain.
2. Unsur-unsur subjektif, terdiri dari:
 - a. Adanya maksud
 - b. Yang ditujukan untuk memiliki
 - c. Dengan melawan hukum

Suatu perbuatan atau peristiwa, baru dapat dikualifisir sebagai pencurian apabila terdapat semua unsur tersebut diatas.

B. Pembuktian Pencurian Dalam Hukum Pidana Positif

Ketentuan hukum acara pidana melalui Pasal 184 ayat 1 KUHAP telah menentukan secara limitative alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang, artinya diperlukan alat-alat bukti tersebut tidak dibenarkan pembuktian atas kesalahan terdakwa. Jenis alat bukti dalam Pasal 184 KUHAP sebagai berikut:

1. Keterangan saksi

Keterangan saksi merupakan alat bukti yang paling utama dalam perkara pidana dan hampir semua pembuktian perkara pidana selalu bersandar kepada pemeriksaan keterangan saksi. Kriteria alat bukti berupa keterangan saksi

⁴³Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Harta Benda*, (Malang: Bayu Media, 2003), h. 5

memiliki ketentuan yaitu saksi harus diikuti dengan sumpah, apabila saksi menolak untuk disumpah tanpa alasan yang sah maka akan terkena sanksi sandera selama 14 hari sesuai Pasal 161 KUHAP. Keterangan saksi harus diberikan dimuka sidang, itu artinya apabila saksi memberikan keterangan diluar sidang, maka tidak dianggap sebagai alat bukti untuk membuktikan kesalahan terdakwa.⁴⁴

Dalam Pasal 185 KUHAP, berbunyi:

- a. Keterangan saksi sebagai alat bukti ialah apa yang saksi nyatakan di depan saksi pengadilan
- b. Keterangan seorang saksi saja tidak cukup membuktikan bahwa terdakwa bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya.
- c. Ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (2) tidak berlaku apabila tidak disertai dengan suatu alat bukti yang sah lainnya.
- d. Keterangan beberapa saksi yang berdiri sendiri-sendiri tentang suatu kejadian atau keadaan dapat digunakan sebagai suatu alat bukti yang sah apabila keterangan saksi itu ada hubungannya satu dengan yang lain sedemikian rupa, sehingga dapat membenarkan adanya suatu kejadian atau keadaan tertentu.
- e. Baik pendapat maupun rekaan, yang diperoleh dari hasil pemikiran saja, bukan merupakan keterangan saksi.
- f. Dalam menilai kebenaran keterangan seorang saksi, Hakim harus dengan sungguh-sungguh memperhatikan:
 - 1) Penesuaian antara keterangan saksi satu dengan yang lain;
 - 2) Persesuaian antara keterangan saksi dengan alat bukti lain;

⁴⁴ Bosar Z. Siregar, *KUHP dan KUHAP*, (Jakarta: Braja Pustaka, 2015) h. 194.

- 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;
- 5) Keterangan dari saksi yang tidak disumpah meskipun sesuai dengan yang lain, tidak merupakan alat bukti, namun apabila keterangan dari saksi yang disumpah dapat dipergunakan sebagai tambahan alat bukti sah yang lain.⁴⁵

Pada umumnya semua orang dapat menjadi seorang saksi, namun ada pengecualian khusus yang menjadikan mereka tidak dapat bersaksi. Kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini, maka tidak dapat didengar keterangannya dan dapat mengundurkan diri sebagai saksi. Hal ini sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 168 KUHAP yang berbunyi:

- 1) Keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus keatas atau kebawah sampai derajat ketiga dari terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa;
- 2) Saudara dari terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa, saudara ibu atau saudara bapak, juga mereka yang mempunyai hubungan karena perkawinan dan anak-anak saudara terdakwa sampai derajat ketiga;
- 3) Suami atau istri terdakwa meskipun sudah bercerai atau yang bersama-sama sebagai terdakwa.

⁴⁵ Bosar Z. Siregar, *KUHP dan KUHAP*, h. 194.

Selanjutnya dalam Pasal 171 KUHP juga menambahkan pengecualian untuk memberikan kesaksiaan dibawah sumpah, yakni berbunyi:

- 1) Anak yang umurnya belum cukup lima belas tahun dan belum pernah kawin;
- 2) Orang yang sakit ingatan atau sakit jiwa meskipun kadang-kadang ingatannya baik kembali.

Dalam sudut penjelasan Pasal tersebut diatas, Andi Hamzah, mengatakan bahwa anak yang belum berumur lima belas tahun, demikian orang yang sakit ingatan, sakit jiwa, sakit gila meskipun kadang-kadang saja, dalam ilmu jiwa disebut *psycophaat*, mereka tidak dapat dipertanggungjawabkan secara sempurna dalam hukum pidana maka mereka itu tidak perlu diambil sumpah atau janji dalam memberikan keterangan, karena itu, keterangan mereka hanya dipakai sebagai petunjuk saja.⁴⁶

Orang yang karena pekerjaan, harkat martabat atau jabatannya dapat dibebaskan dari kewajibannya untuk memberi kesaksian, pada Pasal 170 KUHP berbunyi sebagai berikut:

- 1) Mereka yang pekerjaan, harkat dan martabat atau jabatannya diwajibkan menyimpan rahasia, dapat minta dibebaskan dari kewajiban untuk memberi keterangan sebagai saksi.
- 2) Hakim menentukan sah atau tidaknya segala alasan untuk permintaan tersebut.

Sebagaimana yang telah dijelaskan diatas bahwa keterangan saksi yang dinyatakan dimuka sidang mengenai apayang ia lihat, ia rasakan, ia alami adalah

⁴⁶ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008) h. 258-259.

keterangan sebagai alat bukti (Pasal 185 ayat 1), bagaimana terhadap keterangan saksi yang diperoleh dari pihak ketiga Misalnya, pihak ketiga menceritakan suatu hal kepada saksi bahwa telah terjadi pembunuhan. Kesaksian demikian adalah disebut *testimonium de auditu*.⁴⁷

Sesuai dengan penjelasan KUHAP yang mengatakan kesaksian de auditu tidak diperkenankan sebagai alat bukti. Selaras pula dengan tujuan hukum acara pidana yang mencari kebenaran material, dan pula untuk perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dimana keterangan seorang saksi yang hanya mendengar dari orang lain tidak terjamin kebenarannya, maka kesaksian *de auditu* atau *hearsay evidence* patut tidak dipakai di Indonesia pula. Namun demikian, kesaksian de auditu perlu pula didengar oleh hakim. Walaupun tidak mempunyai nilai sebagai bukti kesaksian, tetapi dapat memperkuat keyakinan hakim bersumber pada dua alat bukti yang lain.⁴⁸

Dalam hal lain juga dalam KUHAP tentang prinsip minimum pembuktian. Hal ini terdapat dalam Pasal 183 yang berbunyi: “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia peroleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya”.⁴⁹

Dalam Pasal 185 ayat (2) juga menyebutkan sebagai berikut: “Keterangan seorang saksi saja tidak cukup membuktikan bahwa terdakwa bersalah terhadap terhadap dakwaan yang didakwakan kepadanya”.

⁴⁷ *Ibid.*, h. 300.

⁴⁸ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, h. 242.

⁴⁹ *Ibid.*, h. 243

Menurut D. Sions suatu keterangan saksi yang berdiri sendiri tidak dapat membuktikan seluruh dakwaan, tetapi satu keterangan saksi yang berdiri sendiri tidak dapat membuktikan suatu kejadian tersendiri.⁵⁰

M. Yahya Harahap mengungkapkan bahwa bertitik tolak dari ketentuan Pasal 185 ayat (2), keterangan seorang saksi saja belum dianggap sebagai suatu alat bukti yang cukup untuk membuktikan kesalahan terdakwa (unus testis nullus testis). Ini berarti jika alat bukti yang dikemukakan penuntut umum yang terdiri dari seorang saksi saja tanpa ditambah dengan keterangan saksi yang lain atau alat bukti yang lain, kesaksian tunggal seperti ini tidak dapat dinilai sebagai alat bukti yang cukup untuk membuktikan kesalahan terdakwa sehubungan dengan tindak pidana yang didakwakan kepadanya.⁵¹

1. Keterangan ahli

Keterangan ahli juga merupakan salah satu alat bukti yang sah menurut Pasal 184 ayat (1) KUHAP. Mengenai pengertian dari keterangan saksi dilihat dalam Pasal 184 KUHAP yang menerangkan bahwa keterangan ahli ialah apa yang seorang ahli nyatakan disidang pengadilan. Pasal tersebut tidak menjelaskan siapa yang disebut ahli dan apa itu keterangan ahli.

Andi Hamzah, menerangkan bahwa: Yang dimaksud dengan keahlian ialah ilmu pengetahuan yang telah dipelajari (dimiliki) seseorang. Pengertian ilmu pengetahuan diperluas pengertiannya oleh HIR yang meliputi Kriminalistik, sehingga van Bemmelen mengatakan bahwa ilmu tulisan, ilmu senjata, ilmu

⁵⁰ *Ibid.*, h. 107.h. 247

⁵¹ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1998) h. 810.

pengetahuan tentang sidik jari dan sebagainya termasuk dalam pengertian ilmu pengetahuan.⁵²

Pengertian keterangan ahli sebagai alat bukti menurut M. Yahya Harahap hanya bisa didapat dengan melakukan pencarian dan menghubungkan dari beberapa ketentuan yang terpecah dalam Pasal KUHAP, mulai dari Pasal 1 angka 28, Pasal 120, Pasal 133, dan Pasal 179 dengan jalan merangkai Pasal-Pasal tersebut maka akan memperjelas pengertian ahli sebagai alat bukti.⁵³

2. Alat bukti surat

Pengertian surat menurut Asser-Anema adalah sesuatu yang mengandung tanda-tanda baca yang dapat dimengerti, dimaksud untuk mengeluarkan isi pikiran.⁵⁴

Menurut I. Rubini dan Chaidir Ali bukti surat adalah suatu benda (bisa berupa kertas, kaya, daun lontar dan sejenisnya) yang memuat tanda-tanda baca yang dapat dimengerti dan menyatakan isi pikiran (diwujudkan dalam suatu surat).⁵⁵

Dalam KUHAP seperti alat bukti keterangan saksi dan keterangan ahli, alat bukti surat hanya diatur dalam satu Pasal yaitu Pasal 187, yang berbunyi surat sebagaimana tersebut pada Pasal 184 ayat (1) huruf c, dibuat atas sumpah jabatan atau dikuatkan dengan sumpah adalah:

- a. Berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang atau dibuat dihadapannya, yang memuat keterangan tentang kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat atau yang

⁵² Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, h. 268

⁵³ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Penyidikan dan Penuntutan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002) h. 297-302.

⁵⁴ *Ibid.*, h. 828

⁵⁵ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, h. 71.

dialaminya sendiri, disertai dengan alasan yang jelas dan tegas tentang keterangan itu;

- b. Surat yang dibuat menurut ketentuan perundang-undangan atau surat yang dibuat oleh pejabat mengenai hal yang termasuk dalam tata laksanaan yang menjadi tanggungjawabnya dan diperuntukkan bagi pembuktian sesuatu hal atau sesuatu keadaan;
- c. Surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai suatu hal atau sesuatu keadaan yang diminta secara resmi dari padanya;
- d. Surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan isi dari alat pembuktian yang lain.⁵⁶

3. Alat bukti petunjuk

Dalam KUHAP, alat bukti petunjuk dapat dilihat dalam Pasal 188, yang berbunyi sebagai berikut:

- a. Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaian, baik antara satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi sesuatu tindak pidana dan siapa pelakunya.
- b. Petunjuk sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat diperoleh dari:
 - 1) Keterangan saksi;
 - 2) Surat;
 - 3) Keterangan terdakwa.

⁵⁶ Bosar Z. Siregar, *KUHP dan KUHAP*, h. 194.

- c. Penilaian atas kekuatan pembuktian dari suatu petunjuk dalam setiap keadaan tertentu dilakukan oleh hakim dengan arif lagi bijaksana, setelah ia mengadakan pemeriksaan dengan penuh kecermatan dan kesaksian berdasarkan hati nuraninya.

Dari bunyi Pasal diatas, maka dapat dikatakan bahwa petunjuk adalah merupakan alat bukti yang tidak langsung, karena hakim dalam mengambil kesimpulan tentang pembuktian, haruslah menghubungkan suatu alat bukti dengan alat bukti yang lainnya dan memilih yang ada persesuaiaannya satu sama lain.

4. Keterangan terdakwa

Mengenai keterangan terdakwa diatur dalam KUHAP pada Pasal 189 yang berbunyi sebagai berikut:

- a. Keterangan terdakwa ialah apa yang terdakwa nyatakan di sidang tentang perbuatan yang ia ketahui sendiri atau alami sendiri.
- b. Keterangan terdakwa yang diberikan diluar sidang dapat digunakan untuk membantu menemukan bukti di sidang, asalkan keterangan itu didukung oleh suatu alat bukti yang sah sepanjang mengenai hal yang didakwakan kepadanya.
- c. Keterangan terdakwa hanya dapat digunakan terhadap dirinya sendiri.
- d. Keterangan terdakwa saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus disertai dengan alat bukti yang lain.

Menurut Andi Hamzah, bahwa KUHAP jelas dan sengaja mencantumkan “keterangan terdakwa” sebagai alat bukti dalam Pasal 184 butir c. KUHAP juga

tidak menjelaskan apa perbedaan antara keterangan terdakwa sebagai alat bukti dan pengakuan terdakwa sebagai alat bukti.⁵⁷

⁵⁷ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, h. 273.

BAB IV

SIRQAH YANG TIDAK DIBERIKAN SANKSI *HAD*

DALAM HUKUM PIDANA ISLAM

A. Macam-macam Pencurian (*Sirqah*)

Pencurian dalam syari'at Islam ada dua macam, yaitu pencurian yang hukumannya *had* dan *ta'zir*. Pencurian yang dihukum dengan *had* terbagi kepada dua bagian yaitu pencurian ringsn (*sirqatul suqhra*) dan pencurian berat (*sirqatul qubra*).

Sirqah yang diancam dengan *had* (Hukuman *had* sama dengan *hudud*, yaitu hukuman yang jumlah, jenis, dan teknisnya telah di jelaskan Al-Quran dan Hadist. Dalam hal hukuman bagi pencuri yang telah memenuhi syarat dan rukun, disebutkan dalam surah Al-Maidah ayat 38 dan dalam beberapa hadits nabi yang disertai dengan penjelasan para ulama) dan *sirqah* yang diancam dengan *ta'zir*. *Sirqah* yang diancam dengan *had* dibedakan menjadi dua, yaitu pencurian besar dan pencurian kecil. Pencurian kecil ialah mengambil harta milik orang lain secara diam-diam. Sementara itu, pencurian besar mengambil harta milik orang dengan kekerasan. Pencurian jenis ini disebut dengan perampokan.⁵⁸

Pencurian ringan menurut Abdul Qadir Audah adalah.

فَأَمَّا السَّرِقَةُ الصُّخْرَىٰ أَخَذُ مَالِ الْخَيْرِ مَالِ الْخَيْرِ خُفِيَةً أَيْ عَلَىٰ سَبِيلِ الْإِسْتِخْفَاءِ

“Pencurian ringan adalah mengambil harta milik orang lain dengan cara diam-diam, yaitu dengan jalan sembunyi-sembunyi”.⁵⁹

أَمَّا السَّرِقَةُ الْكُبْرَىٰ فَهِيَ أَخَذُ مَالِ الْخَيْرِ عَلَىٰ سَبِيلِ الْمُنْعَابَةِ

⁵⁸Nurul Irfan. Masyrofah, *Fiqh Jinayah*. Jakarta : Amzah, 2013), h. 100

⁵⁹Abd Qadir Audah, *Tasri' al-Jinai a-Islamiy, Juz II*, h. 401

“Adapun pencurian berat adalah mengambil harta milik orang lain dengan cara kekerasan”⁶⁰

Pencurian yang dita’zir juga dibagi pada dua pembagian sebagai berikut.

- c. Semua jenis pencurian yang dikenai hukuman had, tetapi syarat-syaratnya tidak terpenuhi, atau ada syubhat, seperti pengambilan harta milik anak oleh ayah.
- d. Pengambilan harta milik orang lain dengan sepengetahuan pemilik tanpa kekerasan dan tanpa kekerasan. Contohnya seperti menjambret kalung dari leher seorang wanita, lalu penjambret itu melarikan diri dan pemilik barang tersebut melihatnya sambil berteriak meminta bantuan.⁶¹

Apabila tindak pidana dapat dibuktikan serta memenuhi syarat-syarat dari tindak pidana pencurian maka dikenai dua macam hukuman, yaitu sebagai berikut.

1) Pengganti Kerugian (*Dhaman*)

Menurut Imam Syafi’i dan Imam Ahmad hukuman potong tangan dan penggantian kerugian dapat dilaksanakan bersama-sama. Alasan mereka bahwa dalam pencurian terdapat dua hak yang tersinggung, pertama hak Allah dan kedua hak manusia. Hukuman potong tangan dijatuhkan sebagai imbalan dari hak Allah sedangkan penggantian kerugian dikarenakan sebagai imbalan dari hak manusia. Menurut Imam Malik dan murid-muridnya, apabila barang yang dicuri sudah tidak ada dan pencuri adalah orang yang mampu maka dia diwajibkan untuk mengganti kerugian sesuai nilai barang yang dicuri disamping dia dihukum

⁶⁰ *Ibid.*, h. 401

⁶¹ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, h. 81

potong tangan. Akan tetapi bila dia tidak mampu maka hanya dijatuhi hukuman potong tangan saja tanpa dikenai penggantian kerugian.⁶²

2) Hukuman potong tangan

Hukuman potong tangan merupakan hukuman pokok untuk tindak pidana pencurian, dan had ini merupakan suatu yang menjadi hak mutlak dari Allah dan adapun ketentuan ini didasarkan firman Allah dalam surah Al-Maidah ayat 38.

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (المائدة/ ٥: ٣٧)

“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”. (QS. Al-Maidah: 38)⁶³

B. Sebab- sebab Gugurnya Hukuman Pencurian dalam Hukum pidana Islam

Dalam hukum Pidana Islam, hukuman menjadi batal (gugur) karena beberapa sebab tertentu. Akan tetapi, sebab-sebab ini tidaklah dapat di jadikan sebab yang bersifat umum yang dapat membatalkan seluruh hukuman, tetapi sebab-sebab tersebut memiliki pengaruh yang berbeda-beda terhadap hukuman. Adapun sebab-sebab yang membatalkan hukuman adalah:

- Meninggalnya pelaku tindak pidana
- Hilangnya tempat melakukan kisas
- Tobatnya pelaku tindak pidana
- Perdamaian
- Pengampunan⁶⁴, yakni. Sebagai berikut:

1. Meninggalnya pelaku tindak pidana

⁶² *Ibid.*, h. 90

⁶³ Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, h. 92

⁶⁴ Abd Qadir Audah, *Tasri' al-Jinai a-Islamiy, Juz I*, (Cairo: Daar Hadits, 2009), h. 577

Hukuman yang berupa hukuman badan atau hukuman yang berhubungan dengan diri pelaku. Alasannya, tempat (objek) melaksanakan hukuman tersebut, yaitu si pelaku, telah hilang (mati). Adapun jika hukuman tersebut berupa hukuman denda, diat, dan penyitaan harta, hukuman tersebut tidak dapat gugur karena meninggalnya pelaku. Alasannya, tempat melaksanakan hukuman bukanlah diri pelaku. Dalam hal ini, hukum atas harta pelaku masih dapat dijalankan setelah kematian si pelaku tersebut.

Para fukaha berbeda pendapat bila hukuman qisas menjadi gugur karena meninggalnya pelaku, apakah hartanya di kenai diat atau tidak?

Imam malik dan imam abu hanifah berpendapat bahwa tidak adanya objek (tempat) qisas yang menjadikan gugurnya hukuman kisas tidak menjadikan gugurnya hukuman kisas tidak menjadikan wajibnya diat dari harta pelaku pembunuhan. Ini karena qisas adalah *wajib 'aini* (terbatas kepada diri pelaku) sedangkan diat baru menjadi ganti qisas apabila mendapat persetujuan dari pelaku. Karena itu, apabila pelaku mati, baik mati secara biasa maupun karena di aniaya, hukuman yang diwajibkan (qisas) menjadi gugur, tanpa diwajibkan membayar diat karena pelaku tidak mewajibkan diat atas dirinya. Demikian pula apabila pelaku meninggal dunia karena sakit, di hukum amti qisas (pada kasus yang lain), di qisas karena jina (muhsan) atau karena murtad, pada semua keadaan ini, hukuman qisas atas diri si pelaku menjadi gugur (batal) dan tidak ada kewajiban diat sebagai ganti atas pembatalan hukuman tersebut.

Apabila si A (pembunuh si B) meninggal dunia akibat perbuatan zalim si C, menurut imam Malik, hak kisas menjadi milik wali korban B. Apabila si A membunuh si B lalu si C membunuh A dengan sengaja, hak qisas terhadap si C

milik wali korban B. Artinya, keluarga A tidak memiliki hak qisas terhadap si C kecuali kalau keluarga B merelakannya. Jika kasusnya adalah pembunuhan tidak sengaja, si C memberikan diat pembunuhan kepada keluarga B.

Dalam kaitan ini, imam Abu Hanifah tidak membedakan antara kematian si A dan pembunuhan sengaja atau tersalah. Menurutnya, hak qisas terhadap diri A menjadi gugur secara mutlak dan keluarga B tidak mendapat apa-apa.

Imam asy-Syafi'i dan imam Ahmad bin Hanbal berpendapat bahwa hilangnya tempat qisas (matinya pelaku) dengan cara apapun membatalkan hukuman qisas, tetapi tetap mengharuskan diat yang dikenakan pada harta si pelaku. Alasannya, kewajiban yang diakibatkan oleh pembunuhan adalah dua hal : qisas atau diat. Jadi, apabila salah satu hukuman tidak mungkin dilaksanakan, hukuman tersebut harus diganti dengan hukuman lain.

Perbedaan antara fuqaha-fuqaha tersebut dapat dilihat dengan jelas pada contoh berikut ini.

Apabila Zaid membunuh Ali, keluarga Ali berhak menuntut qisas Zaid. Akan tetapi, apabila Zaid sakit dan meninggal dunia, hukuman qisas terhadapnya menjadi gugur dan keluarga Ali tidak memiliki hak untuk menuntut pembayaran diat dari harta Zaid, sebagaimana menurut pendapat imam Malik dan imam Abu Hanifah. Adapun menurut imam asy-Syafi'i dan imam Ahmad bin Hanbal, keluarga Ali berhak mendapat diat dari harta Zaid.

Apabila Zaid (si pembunuh Ali) kemudian meninggal karena dibunuh oleh Khalid dengan sengaja atau tertabrak motor Khalid secara tidak sengaja, menurut imam Abu Hanifah, hak qisas terhadap si Zaid menjadi gugur dan keluarga si Ali tidak mendapat apa-apa. Adapun menurut imam Malik, hak qisas dialihkan

terhadap diri Zaid jika Khalid membunuh Zaid dengan sengaja. Artinya, Zaid di hukum mati (diqisas) oleh keluarga Ali, sedangkan keluarga Zaid tidak memiliki hak qisas atas diri Khalid kecuali jika keluarga Ali merelakannya. Jika ali membunuh Khalid dengan sengaja, Khalid memberikan diat pembunuhan kepada keluarga Ali. Menurut imam asy-Syafi'i dan Ahmad bin Hanbal, hukuman qisas menajdi gugur karena kematian Zaid, tetapi keluarga Ali mendapat diat dari harta Zaid.

2. Hilangnya objek (anggota badan) yang akan di *qisas*

Qisas yang di maksudkan disini adalah qisas yang tidak menghilangkan nyawa. Yang di maksud dengan hilngnya objek yang akan di qisas adalah hilangnya nggota badan pelaku yang menjadi objek (tempat) di laksanakan hukuman qisas dimana pelaku itu sendiri masih hidup. Dalam keadaan seperti ini, hilangnya anggota badan menjadi sebab pembatalan hukuman qisas yang tidak menghilangkan nyawa. Pada dasarnya , objek kisas yang tidak menghilangkan nyawa adalah anggota badan pelaku yang sama yang telah di hilangkan oleh si pelaku dari tubuh korban. Apabila objek kisas hilang, hukuman kisas menjadi gugur (batal).⁶⁵

Menurut imam Malik, apabila hilangnya anggota badan tempat di laksanakan qisas adalah dengan jalan yang benar, korban tidak mendapt apa-apa dari pelaku. Ini di karenakan hak korban dalam *Qisas 'aini* (terbatas kepada diri pelaku). Dengan kata lain, apabila qisas gugur, hak korban juga akan gugur. hak korban juga akan gugur. adapun jika hilngnya anggota badan (si A) tersebut

⁶⁵ *Ibid.*, h. 578

karena penganiayaan orang lain (si C) hak qisas bagi korban (B) berpindah kepada si C.

Menurut imam Abu Hanifah, harus di bedakan apakah hilangnya anggota badan kaena penyakit atau penganiayaan (keadaan pertama), atau karena menjalani hukuman kisas yang lain (keadan kedua). Dalam keadaan pertama, korban tidak mendapatkan apa-apa sebagai ganti qisas, sedangkan dalam keadaan kedua, korban mendapatkan diat sebagai ganti qisas karena pelaku telah menghabiskan hak orang lain atas anggota badannya yang telah hilang itu.

Sementara itu, imam asy-Syafi'i dan imam Ahmad bin Hanbal berpendapat bahwa bagaimanapun sebab hilangnya anggota badan tersebut, korban tetap di jatuhi hukuman diat sebagai ganti qisas. Keduanya beralasan bahwa kewajiban yang di akibatkan oleh penganiayaan sengaja adalah qisas atau diat. Kerenanya, apabila anggota badan tempat kisas tersebut hilang, qisas harus diganti dengan diat.

3. Tobatnya pelaku

Sudah di sepakati dalam hukum islam bahwa tobat pelaku bisa membatalkan (menghapuskan) hukuman tindak pidana gangguan keamanan (hirabah), yaitu hukuman yang berhubungan dan menyentuh hak masyarakat. Hal ini sesuai dengan firman allah swt,

إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ ۖ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَزُورٌ رَحِيمٌ

“kecuali orang-orang yang bertaubat sebelum kamu dapat menguasai mereka; maka ketahuilah, bahwa allah maha pengampun, maha penyayang”. (QS. Al-ma'idah : 34)⁶⁶

⁶⁶ *Ibid.*, h. 579

Dengan demikian, apabila seseorang pengganggu keamanan telah bertobat sebelum mereka di kuasai (di tangkap), hukuman yang telah di tetapkan atas tindak pidananya itu menjadi gugur. Adapun hukuman yang berkaitan dan menyentuh hak pribadi perseorangan (individu), tobat tidak menghapuskan hukuman tersebut.

4. Perdamaian

Perdamaian yang di lakukan antara pelaku dan korban atau walinya merupakan salah satu sebab yang dapat membatalkan (menggugurkan) hukuman, tetapi pengaruhnya hanya terbatas pada tindakan pidana *qisas/diat* karena perdamaian tidak berpengaruh pada selain kedua tindak pidana tersebut. Dasar adanya perdamaian dalam tindak pidana kisas-diat adalah hadist dan ijmak ulama, sebagaimana hadist Amru ibnu Syu'aib yang meriwayatkan dari ayahnya dari kakeknya bahwa rasul bersabda,

عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صل الله عليه و سلم قال: مَنْ قَتَلَ عَمْدًا دَفَعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمُقْتُولِ شَاءُوا فَتَلُّوا وَ

إِنَّ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ, وَمَا صُوِّحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ⁶⁷

“barang siapa membunuh dengan sengaja maka ia di serahkan kepada keluarga korban jika menghendaki, mereka (keluarga terbunuh) bisa membunuhnya; jika menghendaki, mereka bisa mengambil diat ; dan apa yang di perdamaikan maka menjadi milik mereka (wali korban)”

Pada masa pemerintahan Mu'awiyah, Hadbah bin Khasyram membunuh seseorang. Sa'id ibnu Ash, Hasan, dan Husain pun berupaya (menjadi juru damai dengan) membayar tujuh *diat* kepada anak (keluarga) korban agar mereka

⁶⁷ *Ibid.*, h. 581

mengampuni Hadbah bin Khasyram, namun keluarga korban tidak menerima diat tersebut, mereka pun mengqisas Hadbah.

Karena hak qisas bukan hak kebendaan, perdamaian bisa di dasarkan atas sejumlah harta yang di sepakati oleh kedua belah pihak. Di dalam perdamaian ini, tidak boleh ada praktik riba, tetapi pengganti perdamaian tersebut (diat) boleh sedikit atau banyak , dapat berupa harta yang sejenis diat atau tidak sejenis, bisa di bayar kontan atau kemudian.

Akan tetapi, perdamaian atas diat tidak bisa di dasarkan atas jumlah harta yang lebih banyak dari pada jumlah diat yang semestinya karena diat yang lebih akan di golongan sebagai riba.

Contoh; pihak korban tidak boleh meminta pembayaran diat sebesar 120 unta karena jumlah diat hanya seratus ekor unta, ini berarti kelebihan tersebut (dua puluh unta) adalah riba.

5. Pengampunan

Pengampunan merupakan salah satu sebab pembatalan (pengguguran) hukuman, baik di berikan oleh korban, walinya, maupun penguasa. Pengampunan bukanlah sebab yang bersipat umum yang dapat membatalkan hukuman, melainkan hanya merupakan sebab khusus yang membatalkan hukuman sebagai tindak pidana. Kaidah menetapkan bahwa pengampunan tidak berlaku bagi tindak pidana hudud. Berikut penjelasan secara rinci tentang pengaruh pengampunan pada berbagai tindak pidana.

a. Pengampunan terhadap tindak pidana hudud

Pengampunan tidak memiliki pengaruh apapun bagi tindak pidana yang wajib di jatuhi hukuman hudud, baik di berikan oleh korban, walinya, maupun

penguasa. Ini karena hukuman terhadap tindak pidana hudud bersifat wajib dan harus di laksanakan. Para ulama menyebut tindak pidana hudud sebagai hak allah. Kareana tindak pidana hudud adalah hak allah, hukuman tidak boleh di ampuni atau di batalkan.⁶⁸ Maka dalam perbuatan jarimah sirqah tidak boleh ada pengampunan didalamnya sebab jarimah yang tergolong hudud merupakan hak atas Allah yang sanksinya diatur oleh Allah dalam syari'at yang tidak boleh ditambah ataupun di rubah sampai kapan pun.

Ketetapan tidak adanya pengampunan dan pembatalan hukuman atas tindak pidana hudud ini mengakibatkan pelaku tindak pidana yang harus di jauthi hudud itu berstatus sebagai orang yang kehilangan hak jaminan keselamatan jiwa dan anggota badannya (*muhaddar*)

b. Pengampunan terhadap tindak pidana *qisas- diat*

Korban atau walinya boleh mengampuni hukuman bagi tindak pidana kisas-diat. Pengampunan mereka juga tidak menghapuskan hak penguasaa untuk menjatuhkan ta'jir terhadap pelaku tindak pidana qisas-diat. Penguasa juga tidak dapat mengampuni tindak pidana qisas-diat dari hukuman yang telah di tetapkan, tetapi ia boleh mengampuni tindak pidana yang di ancamkan hukuman *ta'zir*, baik seluruh maupun sebagian hukumannya.

Alasan pelarangan mengampuni tindak pidana adalah seandainya korban atau walinya memaafkan tindak pidana, si pelaku tidak mungkin di jatuhi hukuman oleh penguasa . ini tentunya bahsaya yang besar bagi masyarakat umum karena tindak pidana qisas-diat juga menyentuh masyarakat umum meskipun lebih banyak menyentuh korban (individu perseorangan). Demikian pula bila

⁶⁸ *Ibid.*, h. 580

penguasa dapat memberikan pengampunan atas tindak pidana, itu berarti menggugurkan hak korban /walinya untuk menjatuhkan hukuman qisas-diat terhadap pelaku.

Dasar pengampunan yang menjadi hak korban/walinya adalah sebagaimana firman Allah dalam al-Qur'an,

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى
 ۞ الْمُرْتَدِّ بِالْمُتْرِبِ وَالْعَبْدُ بِالْأَنْثَىٰ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ
 ۞ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أُخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَعِ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ
 ۞ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَعَلَهُ عَدَابٌ أَلِيمٌ
 ۞ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ

“wahai orang-orang yang beriman! Diwajibkan atas kamu (melaksanakan) qisas berkenaan dengan orang yang di bunuh,. Orang merdeka dengan orang merdeka , hamba sahaya dengan hamba sahaya , perempuan dengan perempuan. Tetapi barang siapa memperoleh maaf dari saudaranya, hendaklah dia mengikutinya dengan baik, dan membayar diat (tebusan) kepadanya dengan baik (pula). Yang demikian itu adalah keringanan dan rahmat dari tuhanmu. Barang siapa melampaui batas sesudah itu, maka ia akan mendapat azab yang sangat pedih “(al-baqarah : 178)

وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ
 وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا ۚ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ۚ وَمَنْ لَّمْ يَجِدْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ
 الظَّالِمُونَ

“kami telah menetapkan bagi mereka di dalamnya(taurat)bahwa nyawa (di balas) dengan nyawa , mata dengan mata , hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka- luka pun ada balasannya (balasan yang sama) barang siapa melepaskan (hak kisas) nya, maka itu (menjadi) penebus dosa baginy. Barang siapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang di turunkan allah, maka mereka itulah orang-orang zalim.” (QS. Al-maidah: 45)

Adapun dasar melalui hadist adlah yang di riwayatkan oleh Anas bin Malik RA,“aku tidak melihat rasulullah SAW ketika mendapatkan laporan tentang qisas kecuali beliau memrintahkan untuk memaafkan.”

c. Pengampunan terhadap tindak pidana ta'zir

Sudah di sepakati oleh para fukaha Bahwa penguasa memiliki hak pengampunan yang sempurna pada tindak pidana-tindak pidana tak zir. Karena itu, penguasa boleh mengampuni, suatu tindak pidana takzir dengan hukumannya, baik sebagiannya ataupun keseluruhannya.

6. Diwarisinya Qisas

Hukuman qisas menjadi gugur jika hukuman tersebut di wariskan kepada orang yang tidak dapat menjatuhkan kisas terhadap pelaku atau jika pelaku sendiri mewarisi seluruh qisas atau sebagiannya. Contohnya, bila diantara ahli waris korban terdapat anak si pembunuh, qisas tidak dapat dilaksanakan, qisas tidak dapat di laksanakan karena qisas tidak dapat di bagi-bagi. Hukuman qisas terhadap kasus tersebut tidak dapat di laksanakan karena anak (sebagai salah satu ahli waris korban) tidak dapat menjatuhkan qisas terhadap orang tuanya. Dengan demikian, orang lain (ahli waris yang lain) juga tidak dapat menjatuhkan qisas kepada pelaku.⁶⁹

Contoh lainnya, apabila salah satu dari dua orang anak membunuh ayahnya kemudian anak yang tidak membunuh itu meninggal dunia tanpa ada ahli waris lain selain anak yang membunuh itu, berarti anak yang membunuh telah mewarisi darah orang tuanya dari dirinya sendiri dan oleh dirinya sendiri pula, gugurlah hukuman qisas.

7. Kadaluarsa / *verjaring*)

Yang di maksud dengan kadaluarsa disini adalah berlalunya suatu waktu tertentu atas putusan adanya hukuman tanfa dilaksanakannya hukuman tersebut

⁶⁹ *Ibid.*, h. 582

sehingga dengan berlalunya masa tersebut, pelaksanaan menjadi terhalang . Para fukaha masih berbeda pendapat, apakah kadaluarsa dapat menggugurkan hukuman atau tidak. Menurut mayoritas fukaha, kadaluarsa tidak menggugurkan hukuman, sedangkan para fukaha yang menggunakan prinsip kadaluarsa (bahwa kadaluarsa menggugurkan hukuman) tidak menganggapnya sebagai sebab/faktor umum yang membatalkan seluruh hukuman (tindak pidana).⁷⁰ Dalam hal ini terdapat dua teori sebagai berikut.

a. Teori pertama

Yang bersumber dari imam malik, asy-Syafi'i dan Ahmad bin Hanbal; mereka menyimpulkan bahwa suatu hukuman tidaklah gugur bagaimanapun lamanya hukuman tersebut tidak dilaksanakan dan suatu tindak pidana tidaklah gugur bagaimanapun lamanya tindak pidana tersebut tidak di adili selama itu bukan berupa hukuman atau tindak pidana takzir. Adapun pada hukuman atau tindak pidana takzir, prinsip kadaluarsa berlaku manakala penguasa memandang perlu demi mewujudkan kemaslahatan umum.

b. Teori kedua

Yang bersumber dari mazhab Hanafi dan para pengikutnya; pada dasarnya teori mereka sama dengan teori kelompok pertama. Mereka mengakui adanya prinsip kadaluarsa untuk tindak pidana-tindak pidana takzir , tetapi menolak berlakunya prinsip tersebut pada tindak pidana qisas-diat dan satu tindak pidana hudud, yaitu qazaf (menuduh orang lain berbuat zina) adapun tindak pidana hudud selain kazaf, mereka berpendapat hukumannya dapat gugur karena kadaluarsa.

⁷⁰ *Ibid.*, h. 583

Ulama Hanafiah mengakui adanya prinsip kadaluarsa untuk tindak pidana hudud meskipun mereka membedakan bukti-bukti penetapan tindak pidana hudud antara yang berupa persaksian dan pengakuan pelaku . bila alat bukti itu berupa saksi-saksi , hukuman bisa hapus (gugur) dengan kadaluarsa. Akan tetapi, bila alat bukti merupakan pengakuan pelaku kadaluarsa tidak berlaku sehingga hukumannya tidak dapat di gugurkan

C. Pembuktian *Sirqah* dalam Hukum Pidana Islam

Para ulama berpendapat mengenai jenis-jenis alat bukti yang dapat digunakan untuk tindak pidana *sirqah* (pencurian), Perbedaan tersebut dapat dikelompokkan menjadi dua kelompok sebagai berikut. Pertama, menurut jumhur ulama, untuk pembuktian *jarimah qadzaf* dapat digunakan tiga cara (alat) pembuktian, yaitu:

1. Pengakuan (*al-iqrar*)
2. Persaksian, (*as-syahadah*) dan
3. Sumpah (*al-qosamah*)⁷¹

Kedua, menurut sebagian fuqaha seperti Ibnu Qayyim dari Mazhab Hanbali, untuk pembuktian *jarimah Qishas* dan *diyat* digunakan empat cara (alat) pembuktian.

1. *Iqrar* (Pengakuan)
2. *Syahadah* (Persaksian)
3. *Al-qasamah* (sumpah) dan
4. *Qarinah* (Petunjuk).⁷²

Ketiga alat bukti tersebut selain *qasamah* (pengakuan , persaksian, dan qarinah) merupakan alat bukti yang banyak digunakan dalam *jarimah-jarimah*

⁷¹Abdul Qadir Audah, *At- Tasyri' Al- Jinaiy Al- Islamy*, Juz II, Dar Al- Kitab Al- A'rabi, Beirut, tanpa tahun, h. 303.

⁷²*Ibid.*, h. 303.

hudud. Perbedaan pendapat antara para ulama tersebut, hanya dalam alat bukti yang keempat, yaitu *qarinah*. Dalam uraian di bawah ini, penulis akan menguraikan keempat jenis alat bukti tersebut, meskipun alat bukti yang paling kuat sebenarnya hanya dua, yaitu pengakuan dan persaksian. *Qasamah* sendiri juga termasuk alat bukti yang diperselisihkan, walaupun ulama-ulama dari kalangan mazhab yang empat telah menyepakatinya.

a. Pengakuan

Pengakuan (*al-iqrar*) menurut Bahasa adalah penetapan. Sedangkan menurut *syara'*, pengakuan didefinisikan sebagai berikut

الإقرار....شَرَعَاهُوالأخبار عَنْ حَقٍّ أَوْاعْتَرَفَبِهِ

“Pengakuan menurut *syara'* adalah suatu pernyataan yang menceritakan tentang suatu kebenaran atau mengakui kebenaran tersebut.”⁷³

Dasar hukum tentang *iqrar* (pengakuan) ini terdapat dalam Al-quran, Sunnah dan *Ijma'*. Adapun sumber dari Al-quran yaitu:

1. Surah An-Nisa ayat 135

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ

"Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu..... (Q.S An-Nisa: 135).⁷⁴

Penyaksian seseorang atas dirinya sendiri ditafsirkan sebagai suatu pengakuan atas perbuatan yang dilakukannya.

2. Surah Al-Imran ayat 81

⁷³ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2005), h. 68

⁷⁴T.M Hasbi As-Shiddiqi, dkk, *Al-quran dan Terjemahnya*, (Mujamma' Khadim Al-Haramain Asy Syarifain, Madinah, 1971), h. 144.

وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَضُكُمْ
وَأَخَذْتُمْ عَلَيَّ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَفَرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ

“Dan (ingatlah), ketika Allah mengambil perjanjian dari para Nabi: “sungguh apa saja yang Aku berikan kepadamu berupa kitab dan hikmah...”, Allah berfirman: “Apakah kamu mengakui dan menerima perjanjianKu terhadap yang demikian itu?” mereka menjawab: “kami mengakui.” Allah berfirman: “kalua begitu saksikanlah (hai para Nabi) dan Aku menjadi saksi (pula) bersama kamu.” (Q.S Al-Imran: 81)⁷⁵

Sumber hukum dari sunah terdapat di dalam hadis Ma’iz yang datang kepada Nabi mengakui perbuatannya, dan hadis tentang kisah Al-‘Asif, dan ini sudah dijelaskan panjang lebar dalam bab zina. Dlam hadis Al-Asif Nabi bersabda:

...وَاعْدِيَاُنَيْسٍ لِرَجُلٍ مِّنْ اَسْلَمَ اِلَى امْرَاةٍ هَذَا فَاِنَّ اعْتَرَفَتْ فَاَرْجَمَهَا (مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ)

“...Dan pergilah kamu hai Unais untuk memeriksa istrinya laki-laki ini, apabila ia mengaku (berzina) maka rajamlah dia”. (Mutafaq alaih).⁷⁶

Di samping Al-quran dan Sunah, para ulama bahkan semua umat Islam telah sepakat tentang keabsahan pengakuan merupakan suatu pernyataan yang dapat menghilangkan keraguan dari orang yang menyatakan pengakuan tersebut. Alasan lain adalah bahwa seseorang yang berakal sehat tidak akan melakukan kebohongan yang akibatnya dapat merugikan dirinya. Karena itu pengakuan lebih kuat daripada persaksian, dan dapat digunakan sebagai alat bukti untuk semua jenis tindak pidana.

Pengakuan yang dapat diterima sebagai alat bukti adalah pengakuan yang jelas, terperinci, dan pasti sehingga tidak bias ditafsirkan lain kecuali perbuatan pidana yang dilakukannya. Di samping itu, syarat yang lain untuk sahnya

⁷⁵Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, h. 47

⁷⁶ Muhammad Ibn Ali Asy-Syaukani, *Nail Al- Authar*, Juz VII, (Dar Al-Fikr, tanpa tahun), h. 249.

pengakuan adalah bahwa pengakuan harus benar dan tidak dipaksa (terpaksa). Pengakuan yang demikian harus timbul dari orang yang berakal dan mempunyai kebebasan (pilihan). Dengan demikian, pengakuan yang datang dari orang gila atau hilang akalnya, dan yang dipaksa hukumnya tidak sah dan tidak dapat diterima.

b. Saksi

Pengertian persaksian, sebagaimana dikemukakan oleh Wahbah Zuhaili adalah sebagai berikut:

وَهِيَ اخْبَرٌ صَادِقٌ لِاثْبَاتِ حَقِّ بَلْفِظِ الشَّهَادَةِ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ

“Persaksian adalah suatu pemberitahuan (pernyataan) yang benar untuk membuktikan suatu kebenaran dengan lafaz syahadat di depan pengadilan”.⁷⁷

Penggunaan saksi sebagai alat pembuktian untuk suatu *jarimah* merupakan cara yang lazim dan umum. Karenanya persaksian merupakan cara pembuktian yang sangat penting dalam mengungkap suatu *jarimah*.⁷⁸ Dasar hukum untuk persaksian sebagai alat bukti terdapat dalam Al- Quran dan Sunah. Dalam Al- Quran antara lain tercantum dalam:

1. Surah Al- Baqarah ayat 282

وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى

“...Dan persaksiakanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki di antaramu. Jika tidak ada dua orang lelaki maka (boleh) seorang lelaki dan

⁷⁷ Wahbah Zuhaili, *Al- Fiqh Al- Islami wa Adillatuhu*, Juz VI, (Dar Al- Fikr, Damaskus, 1989), h. 388.

⁷⁸ M Hasbi As-Shiddiqi, dkk, *Al-quran dan Terjemahnya*, h. 70

dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai supaya jika seorang lupa, seorang lagi mengingatkannya.” (Q.S Al- Baaqarah:282).⁷⁹

2. Surah an-Nisa ayat 135

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ ...

“Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah...”

3. Surah At-Thalaq ayat 2

وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ

“..Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu dan hendaklah kamu tegakkan kesaksian itu karena Allah” (QS. At-Thalaq: 2).⁸⁰

Para fuqaha secara umum juga membolehkan pembuktian dengan seorang saksi laki-laki atau seorang perempuan dalam keadaan darurat, baik untuk membuktikan substansi tindak pidana itu sendiri atau pengaruh dan akibat tidak pidana tersebut. Pada akhirnya, kunci untuk diterimanya kesaksian adalah adanya keyakinan hakim. Apabila keterangan saksi tidak seragam, atau bahkan bertentangan antara saksi yang satu dengan saksi yang lain maka kesaksian yang demikian tentu saja meragukan dan hakim sebagai pengambil keputusan tentu tidak yakin dan menolak kesaksian tersebut.

c. Qasamah

Qasamah dalam arti Bahasa adalah

1. (الحسن والجمال) Yang artinya bagus dan indah
2. (اليمن). Yang artinya sumpah.⁸¹

⁷⁹ Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, h. 37

⁸⁰ *Ibid.*, h. 445

Menurut arti istilah, *qasamah* didefenisikan sebagai berikut:

وَالْمَرْدُ بِالْقَسَامَةِ هَهُنَا الْإِيمَانُ الْمَكْرَرُ فِي دَعْوَى الْقَتْلِ

“Adapun yang dimaksud dengan *qasamah* di sini adalah sumpah yang diulang-ulang dalam dakwaan (tuntutan) pembunuhan”.⁸²

Hanafiyah mendefinisikan *qasamah* sebagai berikut:

فِي عَرَفِ الشَّرْعِ تَسْتَعْمَلُ فِي الْيَمِينِ بِاللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى بِسَبَبِ مَخْصُوصٍ وَعَدَدٍ مَخْصُوصٍ وَعَلَى شَخْصٍ مَخْصُوصٍ وَهُوَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ

“Menurut istilah *syara qasamah* digunakan untuk arti sumpah dengan nama Allah SWT karena adanya sebab tertentu, dengan bilangan tertentu, untuk orang tertentu yaitu si terdakwa dan menurut cara tertentu”.⁸³

Dari defenisi tersebut dapat dipahami bahwa *qasamah* adalah sumpah yang diulang-ulang. Hanya saja siapa yang bersumpah masih diperselisihkan oleh para fuqaha. Menurut Hanafiyah, sumpah dilakukan oleh penduduk tempat ditemukannya korban, sedangkan jumhur ulama menyatakan sumpah dilakukan oleh keluarga korban. Atas dasar itu, Abdul Qadir Audah dan juga Wahbah Zuhaili membuat defenisi yang merangkum kedua pendapat tersebut dengan mengatakan:

Arti *qasamah* menurut istilah para fuqaha adalah sumpah yang diulang-ulang di dalam dakwaan (tuntutan) tuduhan zina, yang dilakukan oleh wali (keluarga si *muqzif*) untuk membuktikan tuduhan atas tersangka, atau dilakukan oleh tersangka untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan *qadzaf*. Sumpah yang akan dituntut oleh Allah adalah sumpah dengan menggunakan nama Allah

⁸¹ Ibrahim Unais, *Al- Mu'jam Al-Wasith*, Juz II, (Dar Ihya' At-Turats Al-Arabi, t.t), h. 735.

⁸² Abdullah Ibn Qudamah Al- Maqdisi, *Al-Muqhni*, Juz VII, (Dar Al- Manar, 1368), h. 64.

⁸³ Ala Ad-Din Al-Kasani, *Kitab Bada' Ash- Shana' I Fi Tartib Asy-Syara' i*, (Dar Al- Fikr: Beirut, 1996), h. 422.

secara sengaja lagi bertujuan menyakinkan pihak kalin. Pertanggungjawaban yang dituntut-Nya itu dapat berbentuk kewajiban memenuhinya, atau bila tidak memenuhinya, maka kewajiban membayar kaffarat, yakni imbalan tertentu berupa puasa atau member makan fakir miskin. Kalau tidak, maka yang bersangkutan terancam dijatuhi hukuman di hari Kemudian. Adapun terhadap penolakan sumpah dan mengembalikan sumpah kepada penggugat. Ada suatu hadits yang diriwayatkan oleh Daruquthni dari Nafi' Ibnu Umar bahwa Nabi saw. pernah meminta kepada penggugat untuk bersumpah. Hadist tersebut berbunyi sebagai berikut:

عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ

Artinya: "Dari Nafi' dari Ibnu Umar, bahwa sesungguhnya Rasulullah saw. pernah mengembalikan sumpah kepada penggugat hak." (HR. ad-Daruquthni).⁸⁴

d. *Qarinah*

Seperti telah dikemukakan bahwa *qarinah* merupakan alat bukti yang diperselisihkan oleh para ulama untuk tindak pidana *qadzaf*. Pengertian *qarinah* menurut Wahbah Zuhaili adalah sebagai berikut.

الْقَرِينَةُ هِيَ كُلُّ إِمَارَةٍ طَاهِرَةٍ مُرَافِقَةٍ شَيْءًا خَفِيًّا، فَتَدُلُّ عَلَيْهِ

“*Qarinah* adalah setiap tanda (petunjuk) yang jelas yang menyertai sesuatu yang samar, sehingga tanda tersebut menunjukkan kepadanya”.⁸⁵

Dari defenisi tersebut dapat dipahami bahwa untuk terwujudnya suatu *qarinah* harus dipenuhi dua hal, yaitu

⁸⁴ Basiq Djalil, *Peradilan Islam*, (Jakarta: Amzah, 2012), h. 34-36

⁸⁵ Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuhu*, Juz VI, h. 391.

1. Terdapat suatu keadaan yang jelas dan diketahui yang layak untuk dijadikan dasar dan pegangan.
2. Terdapat hubungan yang menunjukkan adanya keterkaitan antara keadaan yang jelas (*zahir*) dan yang samar (*khafi*).

Jumhur fuqaha membatasi penggunaan *qarinah* ini dalam kasus-kasus yang ada nashnya, seperti *qasamah*. Sedangkan para Fuqaha yang berpendapat bahwa *qasamah* merupakan alat bukti, seperti Ibn Al-Qayyim memberikan argumentasi, bahwa apabila *qarinah* tidak digunakan, akan banyak sekali hak-hak yang hilang dan tercecer, dan ini merupakan suatu kezhaliman.

Pembuktian menurut hukum positif sedikit berbeda dengan hukum Islam, berikut menurut menurut hukum positif. Makna hukum pembuktian adalah suatu rangkaian peraturan tata tertib yang harus dipedomani hakim dalam proses persidangan untuk menjatuhkan putusan bagi pencari keadilan. Munir Fuadi mendefinisikan hukum pembuktian sebagai suatu proses dalam hukum acara perdata, hukum acara pidana, maupun hukum acara lainnya yakni menggunakan prosedur kewenangan hakim untuk menilai fakta atau pernyataan yang dipersengketakan di pengadilan untuk membuktikan kebenarannya.⁸⁶

C. Pencurian yang Tidak di *Had* dalam Hukum Pidana Islam

Pencurian dalam hukum pidana Islam pada umumnya di beri sanksi baik berbentuk had maupun ta'zir sebagai hukuman terhadap pelaku pencurian dan demi terjaminnya keamanan harta benda hak milik orang lain. Dalam beberapa sebab tertentu pencurian juga tidak bisa diberikan sanksi *had* sebagaimana yang dijelaskan pengarang kitab Fathul Mu'in yang dikarang oleh Syaikh Zainuddin

⁸⁶ Munir Fuadi, Teori Pembuktian Pidana dan Perdata, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006) h. 1

Abdul Aziz al-Maliabari yakni seorang ulama terkemuka dari kalangan madzhab Syafi'i yang mengarang kitab fiqh dan lazim di gunakan dan di amalkan isinya oleh umat Islam di Indonesia dan dipelajari di banyak pondok pesantren di Indonesia sebagai kitab rujukan *fiqh ibadah, muamalah, dan jinayah*.

Adapun beberapa pencurian yang tidak di had yaitu:

لَا يَنْخُورُ حُصْرِهِ وَ قَتَدِلَ تُسْرِجُ وَهُوَ مُسْلِمٌ لِأَنَّهَا أُعِدَّتْ لِلْإِنْتِفَاعِ بِهَا.⁸⁷

Tidak bisa dipotong (tangan), sebab mencuri tikar mesjid dan lampu-lampu penerangan sedangkan pencuri tersebut adalah seorang muslim, sebab adanya barang tersebut ada untuk di manfaatkan kegunaannya.

وَلَا يَمَالُ صَدَقَةَ أَي زَكَاةٍ، وَهُوَ مُسْتَهْتِقٌ لَهَا بِوَصْفِ فَقْرٍ أَوْ غَيْرِهِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهِ حَقٌّ، كَحَقِّي أَخَذَ مَالَ صَدَقَةٍ وَلَيْسَ غَارِمًا لِإِصْلَاحِ

ذَاتِ الْبَيْتِ. وَلَا غَارِمًا، فَطُعْ لِإِنْتِفَاحِ الشُّبْهَةِ.

Tidak bisa dipotong (tangan), sebab mencuri harta zakat sebab pencuri tersebut adalah golongan yang termasuk *mustahiq* (orang berhak menerima zakat) barang tersebut merupakan atas nama fakir atau lainnya, apabila pencuri tersebut tidak memiliki hak atas memilikinya (bukan tergolong *mustahiq*) seperti orang kaya yang mencuri harta zakat sementara dia bukanlah orang yang berhutang, bukan pula tentara *sabilillah* (orang yang berperang) maka dilakukan pemotongan tangan sebab tanpa adanya *syubhat* (hal-hal yang menggugurkan hukuman).⁸⁸

وَلَا يَمَالُ مَصَالِحَ كَبِيَّتِ مَالٍ: وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا لِأَنَّ لَهُ فِيهِ حَقًّا. لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يُصْرَفُ فِي عِمَارَةِ الْمَسْجِدِ وَالرِّطَاطَاتِ، فَيَنْتَفِعُ بِهِ الْعَبْدُ

وَالْفَقِيرُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ.

Dan tidak bisa dipotong (tangan) dengan sebab mencuri *baitul maal*, sekalipun pencuri tersebut kaya, karena sebab dia turut memiliki hak atas memilikinya (*baitul maal*). Karena harta tersebut itu terkadang bisa ditassarrufkan untuk pembangunan mesjid dan pondok-pondok pendidikan yang di manfaatkan oleh segenap kaum muslimin baik yang kaya maupun yang miskin.⁸⁹

⁸⁷Zainuddin Abdul Aziz al-Maliabari, *Fathul Mu'in bi Syarh Quratul 'Ain*, (Indonesia: Haramain, 2006), h. 130

⁸⁸*Ibid.*, h. 130

⁸⁹*Ibid.*, h. 130

وَلَا يَمَالُ بَعْضٌ مِنْ أَصْلٍ أَوْ فُرْعٍ , وَ سَيِّدٍ , لِشُبُهَةِ اسْتِهْقَاقِ التَّقَةِ فِي الْحَمَلَةِ.

Dan tidak dipotong (tangan) sebab mencuri harta *ba'dl* harta milik sebagian dirinya (keturunan) baik itu milik orang tua maupun milik anak keturunan dan sebab mencuri harta milik tuannya (terhadap sahaya) karena untuk semua ini (orang-orang tersebut memiliki kesyubhatan turut memiliki hak) sebagai nafkah.

D. Sanksi Pencurian dalam Hukum Pidana Islam

1) Hukuman Potong Tangan

Adapun syarat-syarat pencuri dikenai hukuman potong tangan, yaitu :⁹⁰

a. Pencurinya hendaklah seorang mukallaf (dewasa dan waras).

Fuqaha sepakat menetapkan bahwa tangan pencuri tidak dipotong, kecuali bila ia seorang yang dewasa dan waras. Pendapat fuqaha tersebut didasarkan atas Hadis Rasulullah SAW dari Ibnu Abbas :

Bahwa Rasulullah SAW bersabda : “dimaafkan kesalahan dari tiga orang, dari orang gila yang hilang kesadarannya, dari anak di bawah umur (anak kecil) hingga ia dewasa dan dari orang yang tidur hingga ia bangun.” (HR Abu Daud).

Dalam hadis tersebut dengan jelas disebutkan bahwa semua kewajiban agama, baik berupa perintah yang harus dikerjakan maupun perintah untuk meninggalkan, dimaafkan dari setiap orang gila, anak kecil, dan orang tidur.

b. Barang Curian Harus mencapai nisab

Sebagaimana dengan hadis Rasulullah SAW :

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لَا تُقَطَّعُ يَدُ سَارِقٍ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ. وَلَفْظُ الْبُخَارِيِّ: تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا وَفِي رِوَايَةٍ لِأَحْمَدَ اقْطَعُوا فِي رُبْعِ دِينَارٍ, وَلَا تَقْطَعُوا فِيمَا هُوَ أَذْنَى مِنْ ذَلِكَ

⁹⁰Huzaimah Tahido Yanggo, *Masail Fiqhiyah (Kajian Hukum Temporer)*, (Bandung : Angkasa, 2005), h. 63

Dari 'Aisyah bahwa Rasulullah Shallallaahu 'alaihi wa Sallam bersabda: "Tidak boleh dipotong tangan seorang pencuri, kecuali sebesar seperempat dinar atau lebih." Muttafaq Alaihi dan lafadznya menurut riwayat Muslim. Menurut Lafadz Bukhari: "Tangan seorang pencuri dipotong (jika mengambil sebesar seperempat dinar atau lebih." Menurut riwayat Ahmad: "Potonglah jika mengambil seperempat dinar dan jangan memotong jika mengambil lebih kurang daripada itu."⁹¹

وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَطَعَ فِي مَجْنٍ ، ثَمَنُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ

Dari Ibnu Umar Radliyallaahu 'anhu bahwa Nabi Shallallaahu 'alaihi wa Sallam pernah memotong (tangan pencuri) karena mengambil sebulan perisai seharga tiga dirham. Muttafaq Alaihi.⁹²

Keterangan :

Tiga dirham pada waktu itu sama dengan seperempat dinar, jadi satu dinar sama dengan dua belas dirham”.

- c. Barang Curian Tersebut Diambil secara sembunyi-sembunyi Dari Tempat Penyimpanan

Kalau seandainya orang dewasa dan waras mengambil harta secara terang-terangan tidak secara sembunyi-sembunyi, maka ia tidak berhak dijatuhkan hukuman potong tangan menurut syara', karena ia tidak mengambil dengan sembunyi-sembunyi. Oleh karena itu, orang yang mencopet tidak dinamakan sebagai pencuri menurut syara' yang mengharuskan potong tangan, karena ia mengambil harta orang lain secara terang-terangan bukan sembunyi-sembunyi.

Hendaklah barang yang dicuri itu diambil dari tempat yang disiapkan untuk menyimpan yang dinamakan fuqoha sebagai hirzan. Jadi, rumah, rumah, flat-flat, atau hotel-hotel, laci-laci lemari, dan lain sebagainya yang bisa digunakan untuk menyimpan uang dengan aman, semua itu dinamakan tempat penyimpanan.

⁹¹ Imam Ibnu Hajar al-Asqalani, *Bulughul Maram*, (Surabaya, Mutiara Ilmu, 2012), h. 574

⁹² *Ibid.*, h. 574

d. Tidak Boleh ada Syubhat

Dalam menjatuhkan hukuman potong tangan, kita juga harus memerhatikan situasi dan kondisi sosial masyarakat tempat tinggal si pencuri. Tanpa memerhatikan situasi dan kondisi masyarakat maka hal itu dianggap syubhat dalam pelaksanaan hukum potong tangan, karena dalam pelaksanaan hukumnya tidak boleh ada syubhat, sebagaimana disebutkan dalam hadis Rasulullah Saw.

Tidak dipotong tangan orang yang mengambil harta yang disimpan di tempat penyimpanannya, kecuali apabila harta yang diambilnya itu luput dari syubhat, misalnya apabila si suami mengambil harta istrinya dari tempat penyimpanannya maka suami tersebut dihukum potongan tangan, karena pencampuran keduanya dalam mu'asyarah zaujiyah merupakan suatu syubhat yang dapat menggugurkan hukuman. Sedangkan hukuman menjadi gugur karena adanya syubhat berdasarkan hadis Nabi SAW. Demikian pula halnya tidak dipotong tangan orang yang mencuri harta dari kerabatnya, misalnya seorang mencuri harta

pamannya atau anak perempuan pamannya dan lain-lain. Demikian juga hukumannya tidak dipotong tangan karena syubhat memungkinkan harta yang dicuri adalah harta rampasan.

2) Hukuman Ta'zir

Hukuman Ta'zir diberlakukan apabila pencurian tidak memenuhi unsur dan syarat-syarat diberlakukannya hukuman potong tangan. Ini dilakukan oleh Uliil Amri (penguasa) untuk memberikan pelajaran dan mencegah terjadinya pencurian.

Adapun ta'zir secara bahasa yang berasal dari kata عَزَّرَ yang memiliki persamaan makna yakni مَنَعَ وَرَدَّ yang artinya mencegah menolak, أَدَّبَ yang artinya mendidik, عَظَّمَ وَوَقَّرَ yang artinya mengagungkan dan menghormati, أَعَانَ وَقَوَّى وَنَصَرَ yang artinya membantu, menguatkan, dan menolong.

Dari keempat pengertian tersebut, yang paling relevan adalah pengertian pertama مَنَعَ وَرَدَّ (mencegah menolak), dan pengertian kedua التَّأْدِيبُ (mendidik). Pengertian ini sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah⁹³ dan Wahbah Zuhaili.⁹⁴ Ta'zir diartikan مَنَعَ وَرَدَّ (mencegah menolak) karena ia dapat mencegah pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya. Ta'zir diartikan mendidik التَّأْدِيبُ (mendidik), karena ta'zir dimaksudkan untuk mendidik dan memperbaiki pelaku agar ia menyadari perbuatan jarimahya kemudian meninggalkan dan menghentikannya. Menurut istilah, ta'zir didefinisikan oleh Imam Al-Mawardi dalam kitabnya sebagai berikut.

وَتَعْزِيرٌ تَأْدِيبٌ عَلَى الذُّنُبِ لَمْ تُشْرَعْ فِيهَا الْحُدُودُ⁹⁵

“*ta'zir* merupakan hukuman yang bersifat pendidikan atas perbuatan perbuatan dosa (*jarimah*) yang sanksinya belum ditetapkan terhadap *syara'* (*jarimah hudud*)”.

Sedangkan menurut Ibrahim Unais memberikan ta'rif terhadap ta'zir menurut *syara'* sebagai berikut:

التَّعْزِيرُ شَرْعًا تَأْدِيبٌ لَا يُبَلِّغُ الْحَدَّ الشَّرْعِيَّ

“Ta'zir adalah sanksi pendidikan yang tidak mencapai sanksi had syar'i (yang ditetapkan oleh Allah dalam nash)”

⁹³ Abdul Qadir Audah, *Tasyri' al jinai al-Islamiy juz II*, h. 81

⁹⁴ Wahbah Zuhaili, *Fiqhu al-Islam wa adillatuh juz VI*, (Dar Al- Fikr, Damaskus, 1989), h. 197

⁹⁵ Abu Hasan al-Mawardi, *al- Ahkam al-Shulthaniah wa al-Wilayah al-Diniyah*, (Indonesia : Haramain, 2015), h. 187

Adapun dari beberapa ta'rif yang diberikan oleh para ulama diatas, maka jelslah bahwa ta'zir merupakan suatu istilah untuk sanksi atas jarimah-jarimah yang tidak ditetapkan hukumannya sebelum ditetapkan oleh syara'. Serta dikalangan ulama-ulama fiqih terhadap jarimah-jarimah yang belum ditetapkan oleh syara' dinamakan jarimah ta'zir. Jadi istilah ta'zir bisa digunakan untuk hukuman dan bisa juga untuk jarimah-jarimah tindak pidana.

التَّعْزِيرُ يَدُورُ مَعَ الْمَصْلَحَةِ⁹⁶

“sanksi *ta'zir* (berat ringannya) bergantung kepada kemashlahatan”

⁹⁶ Abdul Azis Amir, *Ta'zir al-Syari'at al-Islam*, (Beirut, Daar al-Fikr Arabi, 1969), h. 55

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Setelah melakukan penelitian maka penulis dapat menyimpulkan beberapa hal yang menjadi point penting dari penelitian tersebut, yaitu:

1. Bahwasanya bentuk *jarimah sirqah* (Pencurian) terdiri dari dua pembagian yakni *jarimah Sirqah kubra* (pencurian dengan kekerasan dan *jarimah Sirqah sugra* (Pencurian secara sembunyi-sembunyi) yang dimana dalam kedua *jarimah* ini menurut para ulama fiqh memiliki perbedaan terhadap bentuk sanksinya. Dimana dalam hal ini dalam *sirqah* yang tidak semuanya diberikan sanksi had namun ada juga yang diberi sanksi ta'zir dan juga tidak sama sekali diberikan hukuman. Namun pada dasarnya pencurian diganjar dengan sanksi yang bersumber dari ketetapan Allah dalam al-Qur'an surah al-Maidah ayat 38 Namun berbeda dengan hukum pidana Islam. Hukum pidana positif di Indonesia tidak berlaku demikian, tindak pidana pencurian diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)

2. Dalam hukum pidana Islam pencurian diganjar dengan sanksi had potong tangan namun menurut salah satu ulama dalam madzhab syafi'i menyatakan bahwa ada pencurian yang tidak bisa diberikan sanksi *had* sebagaimana yang dijelaskan pengarang kitab Fathul Mu'in yang dikarang oleh Syaikh Zainuddin Abdul Aziz al-Maliabari, yakni seperti dari kutipan yang diambil penulis pada pembahasan sebelumnya bahwa tidak setiap pencurian dalam hukum pidana Islam dilakukan pemotongan tangan dikarenakan sebab-sebab hal tertentu yakni seperti mencuri harta inventaris mesjid, mencuri zakat bagi orang yang berhak menerima zakat (*mustahiq*), pencurian terhadap *baitul maal*, dan pencurian yang dilakukan keturunan sendiri (baik orang tua terhadap anak maupun sebaliknya).

3. Adapun sanksi terhadap pelaku pencurian adalah sanksi jarimah hudud sebagaimana yang di firmankan Allah SWT dalam al-Qur'an surah al-Maidah ayat 38 dengan syarat memenuhi syarat yakni mukallaf, mengambil barang secara sembunyi-sembunyi, sampai *nisab* harta tertentu, dan tidak terdapat syubhat terhadap harta yang dicuri. Namun bila pencurian tidak memenuhi syarat maka di jatuhkan sanksi *ta'zir* terhadap pelaku.

B. Saran

1) Bagaimanapun Pencurian merupakan perbuatan dosa besar yang pelakunya sangat dimurkai oleh Allah. Baik itu pencurian sembunyi-sembunyi maupun secara terang-terangan, keduanya sangat dilarang dalam agama Islam karena menyangkut hak milik orang lain oleh sebab itu perbuatan tuduhan pencurian harus dihindari demi kepentingan dan keselamatan diri sendiri dan orang lain.

2) Adapun pencurian yang tidak di had seperti yang dikemukakan oleh syeik Zainuddin Abdul Aziz al-Maliabari tersebut pun sangatlah wajib untuk dihindari karena perbuatan mencuri tetaplah dipandang perbuatan tercela walau harta orang tua kandung sendiri apalagi harta yang terdapat hak ummat Islam didalamnya seperti harta mesjid dan baitul maal.

3) Penulis berharap tindak pencurin dalam KUHP agar bisa diperbaharui dengan mengadopsi hukum Islam sebagai rujukannya, sehingga tindak pidana pencurian menurun dan ada rasa jera terhap pelaku dan menjadi i'tibar bagi masyaratkat yang lainnya untuk tidak mencuri.

DAFTAR PUSTAKA

- Al-Quran dan Terjemahnya*, Bandung: Sygma exagrafika, 2009
- Abdullah Ibn Qudamah Al- Maqdisi, *Al-Muqhni*, Juz VII, Dar Al- Manar, 1368
- Audah, Abd Qadir, *Tasri' al-Jinai a-Islamiy*, Juz I, Cairo: Daar Hadits, 2009
- Al-Kasani, Ala Ad-Din, *Kitab Bada' Ash- Shana'I Fi Tartib Asy-Syara'i*, Dar Al- Fikr:
Beirut, 1996
- Abdul Azis, Amir, *Ta'zir al-Syari'at al-Islam*, Beirut, Daar al-Fikr Arabi, 1969
- As-Sajastani, Abu Dawud Sulaiman, *Sunan Abu Dawud* juz IV, Daar Fikr, tt
- As-Shiddiqi, T.M Hasbi, dkk, *Al-quran dan Terjemahnya*, Mujamma' Khadim
Al-Haramain Asy Syarifain, Madinah, 1971
- Asy-Syaukani, Muhammad Ibn Ali, *Nail Al- Authar*, Juz VII, Dar Al-Fikr, tanpa tahun
- al-Ghazi, Muhammad Abi Qasim, *Fathul Qarib Mujib*, Jakarta : Dar Qutub al-
Islamiyyah, 2003
- al-Maliabari, Zainuddin Abdul Aziz, *Fathul Mu'in bi Syarh Quratul 'Ain*,
Indonesia: Haramain, 2006
- al-Ashqallani, Imam Ibn Hajar, *Bulughul Maram*, Surabaya, Mutiara Ilmu, 2012 al-
Kahlani, Muhammad Ibn Ismail, *Subulus Salam Juz IV*, Mesir, Maktabah
Mushtafa al-baby Halaby, 1960
- Chazawi Adami, *Kejahatan Terhadap Harta Benda*, Malang, Bayu Media, 2003.
- Djalil, Basiq, *Peradilan Islam*, Jakarta: Amzah, 2012
- Fuadi, Munir, *Teori Pembuktian Pidana dan Perdata*, Bandung: PT. Citra Aditya
Bakti, 2006

- Gunadi, Ismu, dan Efendi, Jonaedi, *Cepat dan Mudah Memahami Hukum Pidana*, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2014
- Hamzah, Andi, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2008
- Harahap, M. Yahya, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Penyidikan dan Penuntutan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2002.
- Irfan, M. Nurul, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta :Amzah, 2016
- Muslich , Ahmad Wardi, *Hukum Pidana Islam*, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016
- Moeljatyo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Angkasa, 1988
- Makhrus. Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta, Logung Pustaka, 2004
- Siregar, Bosar Z., *KUHAP dan KUHAP*, Jakarta: Braja Pustaka, 2015
- Soesilo, R., *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bogor, Politeia, 1986
- Sabiq, Sayyid, *Fiqhu Sunnah Juz II*, Beirut, Daar Fikr, 1980
- Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*, Bandung, Alfa Beta, 2016
- Sukiati, *Metodologi Penelitian sebuah Pengantar*, Medan: Perdana Publishing, 2017
- Unais, Ibrahim, *Al- Mu'jam Al-Wasith*, Juz II, (Dar Ihya'At-Turats Al-Arabi, t.t Yanggo, Huzaimah Tahido, *Masail Fiqhiyah*, Bandung, Angkasa, 2005

Zainal. Eldin H., *Hukum Pidana Islam Sebuah Perbandingan (al-Muqarranah al- Mazahib fi al-Jinayah)*, Bandung: Cipta Pustaka Media Perintis, 2016.

Zuhaili, Wahbah, *Al- Fiqh Al- Islami wa Adillatuhu*, Juz VI, Dar Al- Fikr, Damaskus, 1989