

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Indonesia merupakan suatu negara hukum berdasarkan hal mutlak yang dimiliki suatu negara apapun sistem yang digunakan negara tersebut, seperti yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa negara Indonesia berdasar atas hukum, tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka.¹ Pada dasarnya UUD Pasal 1 ayat (3) berkaitan dengan Indonesia sebagai negara hukum. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila, berarti suatu sistem hukum yang didirikan berdasarkan asas-asas atau norma-norma yang terkandung dari nilai yang ada dalam Pancasila sebagai dasar negara. Menurut Abdulkadir Muhammad adalah segala peraturan tertulis dan tidak tertulis yang mempunyai sanksi yang tegas terhadap pelanggarnya.

Hukum adalah sistem yang terpenting dalam pelaksanaan atas rangkaian kekuasaan kelembagaan. Dari bentuk penyalahgunaan kekuasaan dalam bidang politik, ekonomi dan masyarakat dalam berbagai cara dan bertindak, sebagai perantara utama dalam hubungan sosial antar masyarakat terhadap kriminalisasi dalam hukum pidana,

¹ Frans Hendra Winarta, ***Bantuan Hukum: Suatu Hak Asasi Manusia bukan belas kasihan***, Elex media komputindo, Jakarta, 2000, h.192.

² Mustafa Abdullah dan Ruben Ahmad, ***Intisari Hukum Pidana***, Ghalia Indonesia,

Hukum pidana yang berupayakan cara negara dapat menuntut pelaku dalam konstitusi hukum menyediakan kerangka kerja bagi penciptaan hukum, perlindungan hak asasi manusia dan memperluas kekuasaan politik serta cara perwakilan mereka yang akan dipilih. Hukum pidana adalah terkait perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan, dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut, yang dinamakan perbuatan pidana atau delik.

Mustafa Abdullah dan Ruben Ahmad yang mengatakan bahwa hukum pidana substantif/materiel adalah hukum mengenai delik yang diancam dengan hukum pidana.²

Hukum pidana tiap hari digunakan untuk menyelesaikan permasalahan sosial untuk menanggulangi kejahatan. Salah satunya masalah tindak pidana yang semakin ramai terjadi adalah tindak pidana pencurian.

Pelaku tindak pidana pencurian, pada saat sekarang ini banyak orang yang melakukan tindak pidana kejahatan pencurian yang disebabkan oleh faktor ekonomi. Tindak pidana pencurian adalah Salah satu kejahatan terhadap kepentingan individu yang merupakan kejahatan terhadap benda/kekayaan.

² Mustafa Abdullah dan Ruben Ahmad, *Intisari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1993, h.9

Hal ini termuat dalam Bab XXII Pasal 362 KUHP yang berbunyi sebagai berikut : “barang siapa mengambil sesuatu barang yang mana sekali atau sebagian termasuk kepunyaan orang lain, dengan maksud akan memiliki barang itu dengan melawan hak, dihukum karena pencurian dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp.900,-“

Istilah tindak pidana adalah sebagai terjemahan dari istilah bahasa belanda yaitu “*Strafbaar feit*” atau “*delict*”. di dalam bahasa indonesia, delict yang artinya suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana. Menurut wirjono prodjodikoro, bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana.³

Penegakan hukum pidana dapat diatur di dalam undang-undang, namun diperlukan juga aparat hukum sebagai kewajiban dalam meksanakan tugasnya atas ketentuan undang-undang yang berwenang dalam menangani suatu kejahatan yaitu: kepolisian,kejaksaan,pengadilan. Kasus-kasus pencurian saat ini semakin maraknya berkembang dan sering terjadi tindak pidana walaupun telah diatur didalam KUHP, misalnya, kejahatan pencurian sering terjadi karena ketidakhati-hatian dari korban sehingga memicu tindakan kejahatan oleh pelanggarnya. Kasus ini terjadi pada tahun 2022, didalam kasus ini pelaku mengambil hp milik korban tersebut saat korban tertidur. yang berada di tempat di jalan

³ Wirjono prodjodikoro, *Op,Cit*, h.55

Ir. Djuanda Kel. Jati Kec Medan Maimun Kota Medan. Setelah itu pelaku pergi dan meninggalkan tempat tersebut. Beberapa hari kemudian korban menemui pelaku dan menanyakan hp miliknya, Namun pelaku tidak mengakui dan setelah menunjukkan rekaman cctv akhirnya pelaku mengakuinya. Setelah itu pelaku dibawa kepihak yang berwajib untuk mempertanggungjawabkan sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku saat ini. Dalam kasus ini Pengadilan Negeri Medan menjatuhkan hukuman terhadap pelaku dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun.

Menanggulangi permasalahan yang semakin konkrit terhadap kejahatan pencurian tersebut memerlukan pengetahuan dan pemahaman yang berjalan di dalam ketentuan undang-undang yang berlaku didalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Hukum pidana adalah salah satu hukum yang ada di negara indonesia, pengaturan terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai salah satu hukum positif. Hukum pidana mempunyai tujuan yaitu memberikan rasa keadilan serta kepastian hukum untuk menanggulangi kejahatan maupun mencegah terjadinya kejahatan dengan cara memberikan sanksi yang sifatnya keras dan tajam sebagai perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan hukum yaitu masyarakat dan negara.

Berdasarkan latarbelakang tersebut, maka dapat diangkat permasalahan yang timbul berkaitan dengan judul **Analisis Hukum Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Pencurian (Studi Putusan Nomor 2481/Pid B/2022/PN.Mdn)**. ditinjau dari peraturan perundang-undangan.

B. Rumusan Masalah

- a. Bagaimana Pengaturan Tindak Pidana Pencurian Di Indonesia?
- b. Bagaimana Pertanggungjawaban Terhadap Pelaku Tindak Pidana Pencurian Dalam Putusan Nomor 2481/pid B/2022/PN Mdn?
- c. Bagaimana Pertimbangan Hukum Hakim Terhadap Pelaku Tindak Pidana Pencurian Dalam Putusan Nomor 2481/pid B/2022/PN.Mdn?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui Pengaturan Tindak Pidana Pencurian Di Indonesia?
2. Untuk mengetahui Pertanggungjawaban Terhadap Pelaku Tindak Pidana Pencurian Dalam Putusan Nomor 2481/pid B/2022/PN,Mdn?
3. Untuk mengetahui Pertimbangan Hukum Hakim Terhadap Pelaku Tindak Pidana Pencurian Dalam Putusan Nomor 2481/pid B/2022/PN.Mdn?

D. Manfaat Penelitian

- a. Secara teoritis, yaitu berguna untuk memberikan sumbangan pemikiran dalam upaya pemahaman wawasan dibidang ilmu hukum pidana mengenai analisis hukum pidana terhadap pelaku tindak pidana pencurian.
- b. Secara praktis, yaitu penelitian ini diharapkan dapat memberikan penyelesaian hukum terhadap permasalahan yang akan diteliti. mengenai analisis hukum pidana terhadap pelaku tindak pidana pencurian.

E. Definisi Operasional

penulis memberikan penegasan pengertian judul sebagai berikut :

1. Analisis hukum pidana adalah sebagai suatu penderita yang sengaja dijatuhkan atau diberikan oleh negara-negara pada seseorang atau beberapa orang sebagai akibat hukum sanksi baginya atas perbuatannya yang telah melanggar larangan hukum pidana.⁴
2. Pelaku adalah menurut kamus besar bahasa indonesia (KBBI), arti kata pelaku adalah orang yang melakukan suatu perbuatan,arti lainnya dari pelaku adalah pemeran.⁵

⁴ Made Widnyana, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Fikahati Aneska, Jakarta, 2010, h.11

⁵ <https://kbbi.lektur.id/pelaku,desember,2021>

3. Tindak Pidana adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman sanksi yang berupa pidana tertentu.⁶
4. Pencurian adalah pelanggaran yang sangat merugikan terhadap properti. Stabilitas keamanan, baik harta benda maupun jiwa serta pola pikir masyarakat, tentu bisa terguncang akibat kejahatan ini. mencuri secara tegas dilarang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Nash (Al-Quran dan Sunnah), dan bagi melanggar akan dikenakan sanksi berat.⁷

⁶ C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-pokok Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004, h. 5

⁷ Dalva Aulia Apandi, Tajul Arifin. *Jurnal Pendidikan dan Sosial Humaniora*, 2024 h. 299-312

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Gambaran Umum Tentang Tindak Pidana Pencurian

1. Pengertian Tindak Pidana Pencurian

Tindak pidana pencurian adalah salah satu kejahatan terhadap kepentingan individu yang merupakan kejahatan terhadap benda/kekayaan. hal ini termuat dalam Bab XXII Pasal 362-367 KUH Pidana. kata pencurian dalam bahasa Indonesia, berasal dari kata dasar “curi” yang memperoleh imbuhan “pe” diberi akhiran “an” sehingga membentuk kata “pencurian”. kata pencurian tersebut memiliki arti proses, perbuatan cara mencuri dilaksanakan.⁸

Dalam kamus bahasa indonesia, disebutkan bahwa mencuri adalah suatu perbuatan yang mengambil barang milik orang lain dengan jalan yang tidak sah. untuk mendapat batasan yang jelas tentang pencurian, maka dapat dilihat dari Pasal 362 kuhp yang berbunyi sebagai berikut:

“barang siapa mengambil sesuatu barang yang mana sekali atau sebagian termasuk kepunyaan orang lain, dengan maksud akan memiliki barang itu dengan melawan hak, dihukum karena pencurian dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp.900,-⁹ berdasarkan pasal di atas, maka dapat diketahui bahwa delik pencurian adalah salah satu jenis kejahatan terhadap

⁸ Ridwan Hasibuan, “*Kriminologi Dalam Arti Sempit dan Ilmu-Ilmu Forensik*”, USU Press, Medan, 1994. h.8.

⁹ Soesilo, *Op Cit*, h. 249

kepentingan individu yang merupakan kejahatan terhadap harta benda atau kekayaan. pengertian pencuri perlu kita bagi menjadi dua golongan, yaitu: pencurian secara aktif dan pencurian secara pasif:

1. pencurian secara aktif adalah tindakan mengambil hak milik orang lain tanpa sepengetahuan pemilik.
2. pencurian secara pasif adalah tindakan menahan apa yang seharusnya menjadi milik orang lain. seseorang yang melakukan tindakan atau berkarir dalam pencurian disebut pencuri dan tindakannya disebut mencuri. dalam kamus hukum sudarsono pencurian dikatakan proses, perbuatan atau cara mencuri.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Pencurian

Tindak pidana ini oleh Pasal 362 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dirumuskan sebagai : mengambil barang, seluruhnya atau sebagian milik orang lain, dengan tujuan memilikinya secara melanggar hukum.

Unsur pertama dari tindak pidana pencurian adalah perbuatan mengambil barang. kata mengambil (*wegnemen*) dalam arti sempit terbatas pada menggerakkan tangan dan jari-jari, memegang barangnya, dan mengalihkannya ketempat lain.¹⁰

Adapun unsur-unsur dari Pasal 362 tentang pencurian, yaitu:¹¹

1. unsur subyektif: *met het oogmerk om het zick wederrechtelijk toe te eigenen* atau dengan maksud untuk memiliki benda tersebut secara melanggar hukum.

¹⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, 2003, h.15

¹¹ Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit.*, h.2

2. unsur obyektif: hij atau barangsiapa, *wegnemen atau mengambil, eenig goed* atau sesuatu benda, *dat geheel of gedeeltelijk aan een ander toebehoort* atau yang sebagian atau seluruhnya kepunyaan orang lain. agar seseorang dapat dinyatakan terbukti telah melakukan tindak pidana pencurian, orang tersebut harus terbukti telah memenuhi semua unsur dari tindak pidana pencurian yang terdapat di dalam rumusan Pasal 362 kuhp. walaupun pembentukan undang-undang tidak menyatakan dengan tegas bahwa tindak pidana pencurian yang telah dimaksud dalam Pasal 362 kuhp harus dilakukan dengan sengaja, tetapi tidak dapat disangkal lagi kebenarannya bahwa tindak pidana pencurian tersebut harus dilakukan dengan sengaja, yakni karena undang-undang pidana kita yang berlaku tidak mengenal lembaga tindak pidana pencurian yang dilakukan dengan tidak sengaja atau *culpoos diefstal*. kesengajaan atau *opzet* pelaku itu meliputi unsur-unsur:¹²

1. mengambil.
2. sesuatu benda.
3. yang sebagian atau seluruhnya kepunyaan orang lain.
4. dengan maksud untuk menguasai benda tersebut secara melawan hukum. penyusun undang-undang mengelompokkan tindak pidana pencurian ke dalam klasifikasi kejahatan terhadap harta kekayaan yang terdapat pada buku II KUHPidana yang diatur dalam Pasal 362 sampai

¹² Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit.*, h. 3

dengan Pasal 367 kuhp, delik pencurian terbagi ke dalam beberapa jenis, yaitu:

a. pencurian biasa Pasal 362 kuhp istilah “pencurian biasa “ digunakan oleh beberapa pakar hukum pidana untuk menunjuk pengertian “pencurian dalam arti pokok”. pencurian biasa diatur dalam Pasal 362 kuhp yang dirumuskan sebagai berikut:

“barangsiapa mengambil sesuatu barang, yang sama sekali atau sebagian termasuk kepunyaan orang lain, dengan maksudkan memiliki barang itu

Dengan melawan hak, dihukum, karena pencurian, dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp.900”. berdasarkan rumusan Pasal 362 kuhp, maka unsur-unsur pencurian biasa adalah: perbuatan mengambil suatu barang seluruhnya atau sebagian milik orang lain secara melawan hukum.

3. Jenis-Jenis Sanksi Pidana Pencurian

Pencurian merupakan kejahatan dengan mengambil barang milik orang lain secara tidak sah dan tanpa persetujuan dari pemilik barang. jenis sanksi pidana pencurian yaitu :

pencurian biasa, yang diatur dalam Pasal 362 kuhp menjelaskan tentang pencurian, yang terjadi ketika seseorang mengambil barang milik orang lain dengan maksud untuk memiliki barang tersebut secara melawan hukum. Pencurian ini dapat dikenakan sanksi pidana dengan pidana penjara selama maksimal 5 tahun.

B. Gambaran Umum Tentang Pertanggungjawaban Pidana

1. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing disebut dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur delik yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya tindakan yang dilarang, seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut, apabila tindakan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya. Dan dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Menurut Van Hamel pertanggungjawaban pidana adalah suatu keadaan normal psikis dan kemahiran yang membawa tiga macam kemampuan yaitu (1) mampu untuk dapat mengerti makna serta akibat sungguh-sungguh dari perbuatan-perbuatan sendiri, (2) mampu menginsyafi bahwa perbuatan-perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat (3) mampu untuk menentukan kehendak berbuat.¹³

Pemahaman kemampuan bertanggung jawab menurut beberapa pandangan adalah sebagaimana diuraikan di bawah ini. a. Menurut

¹³ Eddy O.S Hiariej, *Op.Cit*, hlm.121

pompe kemampuan bertanggungjawab pidana harus mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:¹⁴

1. Kemampuan berpikir (*psychisch*) pembuat (*dader*) yang memungkinkan ia menguasai pikirannya, yang memungkinkan ia menentukan perbuatannya.

2. Oleh sebab itu , ia dapat menentukan akibat perbuatannya;

3. Sehingga ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan pendapatnya.

b. Van Hamel berpendapat, bahwa kemampuan bertanggung jawab adalah suatu keadaan normalitas psychis dan kematangan, yang mempunyai tiga macam kemampuan:¹⁵

1. Untuk memahami lingkungan kenyataan perbuatan sendiri.

2. Untuk menyadari perbuatannya sebagai suatu yang tidak diperbolehkan oleh masyarakat dan

3. Terhadap perbuatannya dapat menentukan kehendaknya.

c. G.A. Van Hamel, menentukan syarat-syarat orang dapat dipertanggungjawabkan adalah sebagai berikut:¹⁶

1. Jiwa orang harus sedemikian rupa sehingga dia mengerti atau menginsyafi nilai dari perbuatannya;

2. Orang harus menginsyafi bahwa perbuatannya menurut tatacara kemasyarakata adalah dilarang; dan

¹⁴Wirjono Prodjodikoro, 1986, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, PT Eresco, Bandung, 1986, h.55

¹⁵ P.A.F Lamintang, *Op.Cit*, hlm.397

¹⁶ *Ibid*

3. Orang harus dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatannya. Di dalam pasal-pasal KUHP, unsur-unsur delik dan unsur pertanggungjawaban pidana bercampur aduk dalam buku II dan III, sehingga dalam membedakannya dibutuhkan seorang ahli yang menentukan unsur keduanya. Menurut pembuat KUHP syarat pemidanaan disamakan dengan delik, oleh karena itu dalam pemuatan unsur-unsur delik dalam penuntutan haruslah dapat dibuktikan juga dalam persidangan. Pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pemidanaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadi suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawab pidanakan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum untuk itu. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang "mampu bertanggung jawab" yang dapat dipertanggungjawab-pidanakan. Secara umum unsur-unsur pertanggungjawab pidana meliputi:

1. Mampu bertanggung jawab
2. Kesalahan
3. Tidak ada alasan pemaaf

2. Elemen-Element Pertanggungjawaban Pidana

1. Mampu Bertanggung jawab

Pertanggungjawaban (pidana) menjurus kepada pemidanaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya

yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawab-pidanakan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum (dan tidak ada peniadaan sifat melawan hukum atau *rechtsvaardigingsgrond* atau alasan pembenar) untuk itu. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggungjawab, maka hanya seseorang yang yang “mampu bertanggung-jawab yang dapat dipertanggungjawabkan. Dikatakan seseorang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaar*), bilamana pada umumnya:¹⁷

a. Keadaan jiwanya:

- 1) Tidak terganggu oleh penyakit terus-menerus atau sementara (*temporair*);
- 2) Tidak cacat dalam pertumbuhan (gagu, idiot, *imbecile*, dan sebagainya),
- 3) Tidak terganggu karena terkejut, *hypnotisme*, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar/*reflexe bewenging*, melindur/*slaapwandel*, mengigau karena demam/*koorts*, ngidam dan lain sebagainya. Dengan perkataan lain dia dalam keadaan sadar.

b. Kemampuan jiwanya:

- 1) Dapat menginsyafi hakekat dari tindakannya;
- 2) Dapat menentukan kehendaknya atas tindakan tersebut, apakah akan dilaksanakan atau tidak; dan

¹⁷ Kanter E.Y & S.R. Sianturi, *Op. Cit.* hlm. 249

3) Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut. Menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi bahwa kemampuan bertanggungjawab didasarkan pada keadaan dan kemampuan “jiwa” (*geestelijke vermogens*), dan bukan kepada keadaan dan kemampuan “berfikir” (*verstanddelijke vermogens*), dari seseorang, walaupun dalam istilah yang resmi digunakan dalam Pasal 44 KUHP adalah *verstanddelijke vermogens* untuk terjemahan dari *verstanddelijke vermogens* sengaja digunakan istilah “keadaan dan kemampuan jiwa seseorang. Pertanggungjawaban pidana disebut sebagai “*toerekenbaarheid*” dimaksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersangka/terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana (*crime*) yang terjadi atau tidak.¹⁸ Petindak di sini adalah orang, bukan makhluk lain. Untuk membunuh, mencuri, menghina dan sebagainya, dapat dilakukan oleh siapa saja. Lain halnya jika tindakan merupakan menerima suap, menarik kapal dari pemilik/pengusahanya dan memakainya untuk keuntungan sendiri.

2. Tidak ada alasan pemaaf

Hubungan petindak dengan tindakannya ditentukan oleh kemampuan bertanggungjawab dari petindak. Ia menginsyafi hakekat dari tindakan yang akan dilakukannya, dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan dan dapat menentukan apakah akan dilakukannya tindakan tersebut atau

¹⁸ Roeslan Saleh, 1981, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawab Pidana*, Penerbit Aksara Baru. Jakarta, hlm. 45

tidak. Jika ia menentukan (akan) melaksanakan tindakan itu, maka bentuk hubungan itu adalah “sengaja” atau “alpa”. Dan untuk penentuan tersebut, bukan sebagai akibat atau dorongan dari sesuatu, yang jika demikian penentuan itu berada di luar kehendaknya sama sekali.¹⁹ Menurut Ruslan Saleh mengatakan bahwa tiada terdapat “alasan pemaaf”, yaitu kemampuan bertanggungjawab, bentuk kehendak dengan sengaja atau alpa, tiada terhapus kesalahannya atau tiada terdapat alasan pemaaf, adalah termasuk dalam pengertian kesalahan (*schuld*).²⁰ Pompe mengatakan bahwa hubungan petindak dengan tindakannya ditinjau dari sudut “kehendak”, kesalahan petindak adalah merupakan bagian dalam dari kehendak tersebut. Asas yang timbul dari padanya ialah: “Tiada pidana, tanpa kesalahan”.²¹ Menurut Martiman Prodjhamidjojo bahwa unsur subjektif adalah adanya suatu kesalahan dalam bentuk kesengajaan dan kealpaan, sehingga perbuatan yang melawan hukum tersebut dapat di pertanggungjawabkan.

Unsur-unsur subjektif yaitu :

1. Kesalahan;
2. Kesengajaan;
3. Kealpaan;
4. Perbuatan; dan
5. Sifat melawan hukum

¹⁹Zainal Abidin Farid Andi, 1995, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta.

²⁰E.Y Kanter & S.R Slanturi, *Op.Cit*, hlm.25

²¹*Ibid*

Unsur objektif adalah adanya perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau dengan kata lain harus ada unsur melawan hukum.

Unsur-unsur objektif yaitu :

1. Perbuatan; dan
2. Sifat melawan hukum;

Dalam ilmu pidana alasan penghapus pidana dibagi atas dua bagian; yaitu pertama, penghapus pidana umum, yang berlaku kepada semua rumusan delik yang disebut dalam Pasal 44, 48-51 KUHP, kedua adalah alasan penghapus pidana khusus yang terdapat dalam pasal-pasal tertentu saja, yaitu Pasal 122, 221 ayat(2), 261, 310 dan 367 ayat(1) KUHP.²² Alasan pemaaf (*schuldduitsluitingsgrond*) yang diatur dalam Pasal 44 KUHP tentang “tidak mampu bertanggung jawab”, Pasal 48 KUHP tentang Daya Paksa (*Overmacht*), Pasal 49 ayat (2) KUHP tentang pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*Noodweer Execes*), Pasal 51 ayat (2) KUHP tentang menjalankan perintah yang tidak sah tetapi menganggap perintah itu datang dari pejabat yang berwenang. Alasan Penghapus pidana yang termasuk dalam alasan pemaaf yang terdapat dalam KUHP adalah:

1. Daya Paksa Relatif (*Overmacht*); *Overmacht* merupakan daya paksa relatif (*vis compulsive*) seperti keadaan darurat. Daya paksa diatur dalam Pasal 48 KUHP. Dalam KUHP tidak terdapat pengertian daya paksa. Dalam *memorie van toelichting (MvT)* daya paksa dilukiskan sebagai kekuatan, setiap daya paksa orang berada dalam *dwangpositie* (posisi

²²Andi Hamzah, *Op. Cit*, hlm. 143

terjepit). Daya paksa ini merupakan daya paksa psikis yang berasal dari luar dari si pelaku dan daya paksa tersebut lebih kuat dari padanya. Asas subsidiaritas dan proporsionalitas harus diperhatikan dan dipenuhi. Pembahasan lengkap mengenai daya paksa relatif ini sudah penulis bahas pada Bab sebelumnya bagian daya paksa absolut.

2. Pembelaan Terpaksa Yang Melampaui Batas (*Noodweer excès*) Pasal 49 ayat (2) KUHP Pasal 49 ayat (2) menyatakan: “Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung di sebabkan oleh keguncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu tidak dipidana.” Ada persamaan antara pembelaan terpaksa (*noodweer*) dan pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*noodweer excès*), yaitu keduanya mensyaratkan adanya serangan yang melawan hukum yang dibela juga sama, yaitu tubuh, kehormatan kesusilaan, dan harta benda, baik diri sendiri maupun orang lain. Perbedaannya ialah:

- a. Pada pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*noodweer excès*), pembuat melampaui batas karena keguncangan jiwa yang hebat, oleh karena itu,
- b. Maka perbuatan membela diri melampaui batas itu tetap melawan hukum, hanya orangnya tidak dipidana karena ke guncangan jiwa yang hebat.
- c. Lebih lanjut maka pembelaan terpaksa yang melampaui batas menjadi dasar pemaaf. Sedangkan pembelaan terpaksa (*nood weer*) merupakan dasar pembedah, karena, melawan hukumnya tidak ada. Pada pembelaan

terpaksa yang melampaui batas, batas pembelaan yang perlu dilampaui, jadi tidak proporsional. Melampaui batas pembelaan ada dua macam. Pertama, orang yang diserang sebagai akibat keguncangan jiwa yang hebat melakukan pembelaan pada mulanya sekejap pada saat di serang (Hoge Raad 27 Mei 1975 N.J. 1975, no. 463). Jadi, di sini ada dua fase, pertama ialah *noodweer excès*. Bentuk kedua ialah orang yang berhak membela diri karena terpaksa karena akibat ke guncangan jiwa yang hebat sejak semula memakai alat yang melampaui batas.

3. Menjalankan Perintah Jabatan yang Tidak Sah, Tetapi Terdakwa Mengira Perintah Itu Sah, Pasal 51 ayat (2) KUHP. Perintah berasal dari penguasa yang tidak berwenang, namun pelaku menganggap bahwa perintah tersebut berasal dari penguasa yang berwenang. Pelaku dapat dimaafkan jika pelaku melaksanakan perintah tersebut dengan itikad baik, mengira bahwa perintah tersebut sah dan masih berada dalam lingkungan pekerjaannya. Hal ini diatur dalam Pasal 51 ayat (2) KUHP. Menurut Vos, mengenai ketentuan ayat (2) Pasal 51 KUHP itu, perintah jabatan yang diberikan oleh yang tidak berwenang untuk lolos dari pemidanaan, harus memenuhi dua syarat:

- 1) Syarat subyektif, yakni pembuat harus dengan itikad baik memandang bahwa perintah itu datang dari yang berwenang: dan
- 2) Syarat obyektif, yakni pelaksanaan perintah harus terletak dalam ruang lingkup pembuat sebagai bawahan. Jadi seorang agen polisi diperintah oleh atasannya. Untuk menganiaya tahanan walaupun ia beritikad baik,

bahwa ia harus memenuhi perintah itu, tidak menjadikan ia lepas, karena perbuatan seperti itu bukan tugasnya. Di sini bedanya dengan ayat (1), pada ayat (2) ini diharuskan adanya hubungan atasan-bawahan (secara langsung). Menurut Pompe hubungan atasan-bawahan itu tetap dinyatakan ada walaupun bersifat sementara. Maka dapat disimpulkan bahwa dasar pemaaf terdiri atas:

1. Daya paksa Relatif (*overmacht*), (Pasal 48 KUHP);
2. Pembelaan terpaksa melampaui batas (*Noodweer*), (Pasal 49 Ayat 2 KUHP);
3. Perintah jabatan yang tidak sah, namun ketika melakukan perbuatan pelaku mengiranya sah, (Pasal 52 ayat (2) KUHP).²³

3. Bentuk Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban Pidana berdasarkan tingkat kesalahan yaitu :

1. Sengaja Sebagai Niat.

Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan (*oogmerk*) si pelaku dapat dipertanggungjawabkan, mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Maka apabila kesengajaan semacam ini ada pada suatu tindak pidana, tidak ada yang menyangkal, bahwa si pelaku pantas dikenakan hukuman pidana ini lebih nampak apabila dikemukakan, bahwa dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, dapat dikatakan si pelaku benar-benar menghendaki mencapai akibat yang menjadi pokok

²³Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit*, hlm.61

alasan diadakannya ancaman hukum pidana (*constitutief gevolg*). Sebagian pakar mengatakan, bahwa yang dapat di kehendaki ialah hanya perbuatannya, bukan akibatnya. Akibat ini oleh si pelaku hanya dapat dibayangkan atau di gambarkan akan terjadi (*voorstellen*). Dengan demikian secara diakretik timbul dua teori yang bertentangan satu sama lain, yaitu:

- a. Teori kehendak (*wilstheorie*); dan
- b. Teori bayangan (*voorstellen-theorie*) Teori kehendak menganggap kesengajaan ada apabila perbuatan dan akibat suatu tindak pidana di kehendaki oleh si pelaku. Teori bayangan menganggap kesengajaan apabila si pelaku pada waktu mulai melakukan perbuatan, ada bayangan yang terang, bahwa akibat yang bersangkutan akan tercapai, dan maka dari itu ia menyesuaikan perbuatannya dengan akibat itu.

2. Kealpaan/kelalaian (*culpa*)

Kelalaian merupakan salah satu bentuk kesalahan yang timbul karena pelakunya tidak memenuhi standar perilaku yang telah ditentukan menurut undang-undang, kelalaian itu terjadi dikarenakan perilaku orang itu sendiri. Dalam pelayanan kesehatan misalnya yang menyebabkan timbulnya kelalaian adalah karena kurangnya pengetahuan, kurangnya pengalaman dan atau kurangnya kehati-hatian, padahal diketahui bahwa jika dilihat dari segi profesionalisme, seorang dokter dituntut untuk terus mengembangkan ilmunya.²⁴

²⁴Bahder Johan Nasution, dalam Amir Ilyas, *Op.Cit*, hlm.83

Kelalaian menurut hukum pidana terbagi dua macam yaitu:²⁵

1) Kealpaan perbuatan, apabila hanya dengan melakukan perbuatannya sudah merupakan suatu peristiwa pidana, maka tidak perlu melihat akibat yang timbul dari perbuatan tersebut sebagaimana ketentuan Pasal 205 KUHP.

2) kealpaan akibat, merupakan suatu peristiwa pidana kalau akibat dari kealpaan itu sendiri sudah menimbulkan akibat yang dilarang oleh hukum pidana, misalnya cacat atau matinya orang lain sebagaimana yang diatur dalam Pasal 359, 360,361 KUHP. Sedangkan kealpaan itu sendiri memuat tiga unsur, yaitu:

1. Pelaku berbuat lain dari apa yang seharusnya diperbuat menurut hukum tertulis maupun tidak tertulis, sehingga sebenarnya ia telah melakukan suatu perbuatan (termasuk tidak berbuat) yang melawan hukum;

2. Pelaku telah berlaku kurang hati-hati, ceroboh dan kurang berpikir panjang; dan

3. Perbuatan pelaku itu dapat dicela, oleh karenanya pelaku harus bertanggung jawab atas akibat dari perbuatannya tersebut. Sedangkan menurut D.Schaffmeister, N. Keijzer dan E. PH. Sutorius, skema kelalaian atau culpa yaitu :

1) *Culpa lata* yang disadari (*alpa*) *CONSCIOUS* : kelalaian yang disadari, contohnya antara lain sembrono (*roekeloos*), lalai (*onachtzaam*),

²⁵ *ibid*

tidak acuh. Dimana seseorang sadar akan risiko, tetapi berharap akibat buruk tidak akan terjadi;

2) *Culpa lata* yang tidak disadari (Lalai) *UNCONSCIOUS*: kelalaian yang tidak disadari, contohnya antara lain kurang berpikir (*onnadentkend*), lengah (*onoplettend*), dimana seseorang harus sadar dengan risiko, tetapi tidak demikian. Jadi kelalaian yang disadari terjadi apabila seseorang tidak melakukan suatu perbuatan, namun dia sadar apabila dia tidak melakukan perbuatan tersebut, maka akan menimbulkan akibat yang dilarang dalam hukum pidana. Sedangkan kealpaan yang tidak disadari terjadi apabila pelaku tidak memikirkan kemungkinan adanya suatu akibat atau keadaan tertentu, dan apabila ia telah memikirkan hal itu sebelumnya maka ia tidak akan melakukannya. Berpedoman pada pengertian dan unsur-unsur diatas, dapat dikatakan kealpaan atau kelalaian dalam pelayanan kesehatan mengandung pengertian normatif yang dapat dilihat, artinya perbuatan atau tindakan kelalaian itu, selalu dapat diukur dengan syarat-syarat yang lebih dahulu sudah dipenuhi.

C. Tindak Pidana Pencurian Dalam Hukum Islam

A. Pengertian pencurian (*Al Sariqah*)

Pencurian (*sariqah*) adalah mengambil harta milik seseorang dengan sembunyi-sembunyi dan tipu daya.²⁶

sedangkan pencurian (*sariqah*) secara terminologis adalah mengambil harta orang lain dengan sembunyi-sembunyi dari tempat penyimpanannya.

^{26 31} M. Nurul Ifran, *Hukum Pidana Islam*, Amzah, Jakarta, 2016, h.7

abdul qadir audah menjelaskan bahwa perbedaan pencurian kecil dan pencurian besar adalah pada proses pengambilan harta kekayaan yang tidak disadari oleh korban dan dilakukan tanpa seizinnya.

dalam pencurian kecil harus memenuhi dua unsur ini secara bersamaan. kalau salah satu dari kedua unsur ini tidak ada, tidak bisa disebut dengan pencurian kecil. Jika ada seseorang yang mencuri harta benda dengan disaksikan oleh pemilik dan pencuri dalam aksinya tidak menggunakan kekerasan, Kasus seperti ini tidak termasuk dalam jenis pencurian kecil, tetapi pencopetan. demikian juga seseorang yang merampas harta orang lain, tidak termasuk kedalam jenis pencurian kecil, tetapi penjambretan atau perampasan. baik pencopetan, perampasan, maupun penjambretan semuanya termasuk ke dalam lingkup pencurian. meskipun demikian, jarimah itu tidak bisa diberlakukan sanksi hukuman had, tetapi hukuman ta'zir.

Di sisi lain, seseorang yang mengambil harta dari sebuah rumah dengan direlakan oleh pemiliknya sekalipun tidak disaksikan, ini pun tidak bisa dianggap sebagai pencurian. menurut ibnu arafah, pencurian menurut orang arab adalah orang yang datang dengan sembunyi-sembunyi ke tempat penyimpanan barang orang lain untuk mengambil isinya. dengan demikian, mencuri mengandung tiga unsur yaitu:

1. mengambil milik orang lain
2. mengambilnya secara sembunyi-sembunyi
3. milik orang lain ada di tempat penyimpanannya.

Jadi, apabila barang yang diambil bukan milik orang lain, cara mengambilnya dengan terang-terangan, atau barang yang diambil berada tidak pada tempat penyimpanannya, pelaku tidak dijatuhi hukuman potong tangan. menurut sayyiq sabiq, penipu, pencopet, dan perampas tidak bisa dikatakan pencuri. jadi, mereka tidak wajib dipotong tangannya meskipun dijatuhi sanksi. hal ini ditegaskan dalam hadits rasulullah saw yang dibenarkan oleh tarmizi dan ibnu hibban bahwa penipu, perampas, dan pencopet tidak dikenai hukuman potong tangan.

B. Sanksi hukum bagi pelaku jarimah pencurian ulama sepakat bahwa pencurian termasuk salah satu dari tujuh jenis jarimah hudud karena secara tegas dinyatakan oleh Allah SWT sebagaimana firman sebagai berikut:

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

Terjemahnya:

Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.

(Q.S Al-Maidah (5): 38)

begitu pula, tidak di potong tangannya orang yang mencuri alat musik seperti suling, alat gitar, piano dll karena alat-alat tersebut tidak boleh

digunakan menurut mayoritas ahli ilmu. sedangkan ulama yang membolehkan menggunakan alat musik dan pencurinya tidak dikenai

Potong tangan, alasannya syubhat dan syubhat dapat mengugurkan had. bagi pencuri anak kecil yang merdeka dan belum mumayyiz, maka abu hanifah dan syafi'i berpendapat tidak ada hukuman potong tangan bagi pencuri anak kecil yang merdeka dan belum mumayyiz karena anak bukanlah harta. akan tetapi pencurinya dikenai sanksi.

Sedangkan imam malik berpendapat bahwa orang yang mencuri anak kecil yang merdeka tetap dijatuhi hukuman potong tangan karena anak kecil tersebut adalah harta yang paling berharga. pemotongan tangan atas pencuriannya bukan karena materi pencuriannya, melainkan jiwa anak yang dicurinya. termasuk sifat-sifat yang dianggap sebagai barang curian untuk dikenai hukum potong tangan adalah barang curian yang mencapai batas nisab. jadi, satu nisab itulah yang harus dibuat standar minimal untuk menegakkan had dan barang tersebut harus termasuk barang berharga yang dibutuhkan manusia. para ulama berbeda pendapat mengenai ukuran satu nisab. jumhur ulama berpendapat bahwa hukuman potong tangan tidak bisa ditegakkan, kecuali dalam pencurian seper-empat dinar emas, tiga dirham perak atau barang yang sebanding dengan harga seperempat dinar emas atau tiga dirham perak. Jadi, yang dibuat ukuran satu nisab adalah jumlah harga yang dicapai nilai seperempat dinar dari emas atau tiga dirham dari perak. aisyah

meriwayatkan hadist bahwa rasulullah saw, menjatuhkan had potong tangan atas pencurian seperempat dinar keatas, dan tidak di potong tangan pencuri, kecuali mencuri seperempat dinar keatas. (H.R Ahmad, Muslim dan Ibnu Majah).²⁷ Para ulama sepakat, apabila harta yang dicuri masih ada maka disamping hukuman itu si pelaku harus pula mengembalikan barang yang dicuri. Kalau harta itu tidak ada lagi, menurut mazhab Hanafi, si pencuri tidak wajib ganti rugi.

Menurut mazhab maliki jika si pencuri orang kaya, maka tetap dikenakan juga hukuman ganti rugi. sementara menurut mazhab syafi'i dan hambali, pelakunya harus membayar ganti rugi, kalau harta itu tidak ada lagi diganti dengan harta yang sama,

kalau tidak ada membayar ganti rugi senilai harta yang dicuri. dari uraian di atas, maka dapat dilihat bahwa islam tidak sembarangan menghukum pencuri dengan hukuman yang keras, tapi seorang pencuri baru dapat dihukum jika syarat-syaratnya telah terpenuhi. hal ini dapat dilihat dari apa yang dipraktek para sahabat rasulullah seperti pada zaman khalifah umar bin khattab ada seorang budak yang tidak dapat makan dari tuannya, dan melakukan pencurian untuk menyambung nyawanya. umar memberi peringatan keras kepada pemilik budak tadi jika hal itu masih terjadi. disini bahkan umar ra telah jauh melihat faktor penyebab terjadinya pencurian itu. Bukan hanya menerapkan ketentuan formal saja.

^{27 32}Mustafa hasan & Beni Ahmad Saebani, *Op, Cit*, h. 339-340

Begitu pula pada masa umar dimana pada suatu saat hukuman potong tangan tidak diberlakukan secara efektif karena terjadinya wabah kekeringan dan kelaparan yang mendorong orang untuk melakukan pengambilan harta yang tidak sah. dari kedua kasus yang diceritakan bahwa tuduhan terhadap syariat islam terbantahkan yang menganggap bahwa syariat islam bertujuan untuk membalas dendam saja.

C. Pembuktian Mencuri

Ayat dan beberapa hadist di atas menetapkan bahwa had mencuri adalah potong tangan, namun hukuman ini tidak ditetapkan sehingga perbuatan ini terbukti, untuk membuktikannya dibutuhkan dua perkara: pertama, kesaksian dua orang laki-laki adil bahwa fulan mencuri ini. kedua, pengakuan pelaku sesudah dipastikan kebenarannya.²⁸

D. Tata Cara Potong Tangan

Di kalangan fuqaha sudah sepakat bahwa di dalam pengertian kata “tangan (*yad*)” termasuk juga kaki. apabila seorang melakukan pencurian untuk pertama kalinya, maka tangan kanannya yang dipotong, dan apabila pencurian tersebut diulangi, maka kaki kirinya yang dipotong.²⁹

Menurut zainuddin ali, ketentuan potong tangan yaitu sebelah kiri. jika ia masih melakukan untuk yang ketiga kali maka yang harus dipotong adalah tangan kanannya. jika ia masih melakukan untuk yang keempat kalinya. Maka yang harus dipotong adalah kaki kirinya. jika ia masih

²⁸ <http://www.alsofwah.or.id/> diakses tanggal 14 september 2017

²⁹ Ahmad Hanafi, **Loc. Cit.**, h. 272

melakukan untuk yang kelima kalinya maka harus dijatuhi hukuman mati.³⁰

E. Hikmah Hukuman Potong Tangan Bagi Pencuri

Menurut sayid sabiq, hikmah dijatuhkannya hukuman potong tangan bagi pelaku tindak pidana pencurian, yaitu agar dapat mencegah terjadinya pencurian bersifat preventif.³¹

Menurut zainuddin ali, hikmah dan tujuan sanksi potong tangan adalah:³²

1. tindakan preventif yaitu menakut-nakuti, agar tidak terjadi pencurian, mengingat hukumannya yang berat.

1. membuat para pencuri timbul rasa jera, sehingga tidak melakukannya untuk kali berikutnya.

2. menumbuhkan kesadaran pada kepada setiap orang agar menghargai dan menghormati hasil jerih payah orang lain.

3. menumbuhkan semangat produktivitas melalui persaingan sehat.

tidak berlaku hukuman potong tangan terhadap pencuri yang melakukan tindak pidana pada musim paceklik, memberikan arahan agar para orang kaya melihat kondisi masyarakat, sehingga tidak hanya mementingkan diri sendiri. dengan demikian kecemburuan sosial, yaitu menumpuk harta pada orang-orang tertentu dapat dihindari.

³⁰ ³⁵Zainuddin Ali, *Loc. Cit.*, h. 67

³¹ Sayid Sabiq, *Loc. Cit.*, h.411

³² ZainuddinAli. *Op.Cit.*,h.68