

## BAB II

### TINJAUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANA PENCURIAN

#### A. Pengertian Tindak Pidana Pencurian Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam

Berdasarkan berbagai literatur dapat diketahui, bahwa istilah tindak pidana hakikatnya merupakan istilah yang berasal dari terjemahan kata *strafbarfeit* dalam bahasa Belanda. Kata *strafbarfeit* kemudian diterjemahkan dalam berbagai terjemahan dalam bahasa Indonesia. Beberapa kata yang digunakan untuk menterjemahkan kata *strafbarfeit* oleh sarjana-sarjana Indonesia antara lain: tindak pidana, delik, perbuatan pidana. Sementara dalam berbagai perundang-undangan sendiri digunakan berbagai istilah untuk menunjuk pada pengertian kata *strafbarfeit*<sup>22</sup>. Pembentuk Undang-undang kita telah menggunakan perkataan "*strafbarfeit*" untuk menyebutkan apa yang kita kenal sebagai "tindak pidana" di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana tanpa memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya yang dimaksud dengan perkataan "*strafbarfeit*" tersebut. Perkataan "*feit*" itu sendiri di dalam bahasa Belanda berarti "sebagian dari suatu kenyataan" atau "*een gedeelte van de werkelijkheid*", sedang "*strafbar*" berarti "dapat dihukum", hingga secara harafiah perkataan "*strafbarfeit*" itu dapat diterjemahkan sebagai "sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum", yang sudah barang tentu tidak tepat, oleh karena kelak akan kita

ketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan atau tindakan<sup>23</sup>.

Tindak pidana ialah perbuatan yang melanggar larangan yang diatur oleh aturan hukum yang diancam dengan sanksi pidana. Dalam rumusan tersebut bahwa yang tidak boleh dilakukan adalah perbuatan yang menimbulkan akibat yang dilarang dan yang diancam sanksi pidana bagi orang yang melakukan perbuatan tersebut. Kata perbuatan dalam perbuatan pidana mempunyai arti yang abstrak yaitu suatu pengertian yang menunjuk pada 2 kejadian yang konkret yaitu:

1. Adanya kejadian yang tertentu yang menimbulkan akibat yang dilarang.
2. Adanya orang yang berbuat yang menimbulkan kejadian itu.

Rumusan tindak pidana tersebut dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah "*criminal act*". Dalam hal ini meskipun orang telah melakukan suatu perbuatan yang dilarang di situ belum berarti bahwa ia mesti dipidana, ia harus mempertanggungjawabkan atas perbuatannya yang telah ia lakukan untuk menentukan kesalahannya, yang dikenal dengan istilah "*criminal responsibility*"<sup>24</sup>. Jarimah pencurian dalam hukum pidana islam (*al-fiqh al-jinai al-islami*) pencurian merupakan suatu tindak pidana (jarimah/delik) yang diancam dengan hukuman had, yaitu potong tangan<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, Cetakan ke IV, 2011, Hal 181.

<sup>24</sup> Suharto RM, *Hukum Pidana Materil*, Sinar Grafika, Jakarta, Edisi Kedua Cetakan pertama, Desember 1996, Hal 29.

<sup>25</sup>

## **B. Macam-macam Tindak Pidana Pencurian Dalam KUHPidana**

### **1. Pencurian Biasa**

Pencurian biasa diatur dalam Pasal 362 KUHP. Pasal 362 berbunyi sebagai berikut:

Barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah<sup>26</sup>.

Unsur-unsur tindak pidana pencurian biasa adalah:

#### **Mengambil barang**

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. Sudah lazim masuk istilah pencurian apabila orang mencuri barang cair, seperti misalnya bier, dengan membuka suatu kran untuk mengalirkannya kedalam botol yang ditempatkan di bawah kran itu. Bahkan tenaga listrik sekarang dianggap dapat dicuri dengan sepotong kawat yang mengalirkan tenaga listrik itu ke suatu tempat lain dari pada yang dijanjikan.

Perbuatan “mengambil” terang tidak ada apabila barangnya oleh yang berhak diserahkan kepada pelaku. Apabila penyerahan ini disebabkan oleh pembujukan dengan tipu muslihat, maka ada tindak pidana “penipuan”. Jika penyerahan ini disebabkan ada paksaan dengan

kekerasan oleh si pelaku, maka ada tindak pidana “pemerasan” (afpersing) jika paksaan ini berupa kekerasan, langsung atau merupakan tindak pidana “pengancaman” (afdreiging) jika paksaan ini berupa mengancam akan membuka rahasia.

### **Barang yang diambil**

Oleh karena sifat tindak pidana pencurian ialah merugikan kekayaan si korban, maka barang yang diambil harus berharga. Harga ini tidak selalu bersifat ekonomis. Misalnya barang yang diambil itu tidak mungkin akan terjual kepada orang lain, tetapi bagi si korban sangat dihargai sebagai suatu kenang-kenangan. Van Bemmelen memberi contoh berupa beberapa helai rambut (haarlok) dari seorang wafat yang dicintai atau suatu surat biasa. Barang yang diambil dapat sebagian dimiliki oleh si pencuri, yaitu apabila merupakan suatu barang warisan yang belum dibagi-bagi dan si pencuri adalah salah seorang ahli waris yang turut berhak atas barang itu tidak dimiliki oleh siapa pun, misalnya sudah dibuang oleh si pemilik, maka tidak ada tindak pidana pencurian.

### **Tujuan memiliki barangnya dengan melanggar hukum**

Unsur “memiliki barangnya dengan melanggar hukum” ini juga terdapat pada tindak pidana “penggelapan barang” dari pasal 372 KUHP, bahkan disitu tidak hanya harus ada “tujuan” (oogmerk) untuk itu tetapi perbuatan si pelaku harus masuk perumusan “memiliki

### **Wujud perbuatan memiliki barang**

Perbuatan ini dapat berwujud bermacam-macam, seperti menjual, menyerahkan, meminjamkan, memakai sendiri, menggadaikan dan sering bahkan bersifat negatif, yaitu tidak berbuat apa-apa dengan barang itu, tetapi juga tidak mempersilakan orang lain berbuat sesuatu dengan barang itu tanpa persetujuannya. Bagaimanakah perbuatan itu berwujud menghancurkan barangnya? Dalam hal ini tidak ada kata sepakat antara para penulis. Van Bemmelen dan Noyon Langmeyer berpendapat, bahwa sedangkan Simon-Pompe berpendapat lain berdasar atas ucapan Menteri Modderman pada pembicaraan di Parlemen dalam membentuk KUHP Belanda<sup>27</sup>.

### **2. Pencurian dengan Pemberatan**

Pencurian dengan pemberatan diatur dalam Pasal 363 KUHP yang berbunyi:

(1) Dipidana dengan pidana penjara selam-lamanya tujuh tahun:

Ke-1. Pencurian ternak;

Ke-2. Pencurian pada waktu kebakaran, peletusan, banjir, gempa bumi, gempa laut, peletusan gunung berapi, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan atau bahaya perang.

Ke-3. Pencurian waktu malam dalam sebuah rumah atau di pekarangan tertutup yang ada rumahnya, dilakukan oleh orang

yang ada di situ tiada dengan setahunya atau tiada dengan kemauannya yang berhak;

Ke-4. Pencurian dilakukan oleh dua orang atau lebih bersama-sama;

Ke-5. Pencurian yang dilakukan, untuk dapat masuk ke tempat kejahatan atau untuk dapat mengambil barang yang akan dicuri itu dengan jalan membongkar, memecah atau memanjat atau memakai anak kunci palsu, perintah palsu, atau pakaian-pakaian palsu.

(2) Jika pencurian yang diterangkan dalam No.3 disertai dengan satu hal tersebut dalam No. 4 dan 5, maka dijatuhkan pidana penjara selama-lamanya sembilan tahun.

#### Penjelasan

Pencurian dalam pasal ini dinamakan "pencurian berat" dan ancaman hukumannya lebih berat. Yang dimaksud dengan pencurian berat" ialah pencurian biasa (pasal 362), yang disertai dengan salah satu keadaan seperti berikut:

- a. Jika barang yang dicuri adalah hewan. Yang dimaksudkan dengan hewan sebagaimana diditerangkan dalam pasal 101 ialah semua jenis binatang yang memamah biak (kerbau, lembu, kambing dan sebagainya), binatang yang berkuku satu (kuda, keledai) dan babi.
- b. Jika pencurian itu dilakukan pada waktu sedang terjadi bermacam-

atau gempa laut, peletusan gunung berapi, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara pemberontakan atau bahaya perang.

c. Jika pencurian itu dilakukan pada waktu malam di dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya dilakukan oleh orang yang berada disitu tanpa setahu atau tanpa izin yang berhak.

d. Jika pencurian itu dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama. Supaya dapat dituntut menurut pasal ini, maka dua orang atau lebih itu harus bertindak bersama-sama sebagaimana dimaksud oleh pasal 55, dan tidak seperti halnya yang dimaksud oleh pasal 56, yakni yang seorang bertindak, sedang seorang lainnya hanya sebagai pembantu saja.

e. Jika untuk dapat masuk ke tempat kejahatan atau untuk dapat mengambil barang yang akan dicuri itu, pencurian tersebut dilakukan dengan jalan membongkar, memecah, memanjat, atau memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian palsu<sup>28</sup>.

Unsur dari Pasal 363 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dapat dijelaskan sebagai berikut<sup>29</sup>:

a) Yang dimaksud dengan pencurian pada waktu malam

“Pencurian yang terjadi dalam suatu rumah atau di pekarangan tertutup yang ada rumahnya, dan dilakukan oleh orang yang ada di situ tanpa sepengetahuan atau tanpa dikehendaki oleh yang berhak.” Waktu

<sup>28</sup> R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya*, Usaha Nasional, Surabaya, 1981, Hal 377-378.

<sup>29</sup> R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya*, Usaha Nasional, Surabaya, 1981, Hal 377-378.

malam menurut Pasal 98 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang menunjukkan bahwa malam berarti waktu dimana matahari terbenam dan matahari terbit.”

b) Pengertian unsur dalam suatu rumah

Dimana kediaman orang atau dimana orang bertempat tinggal rumah memiliki pengertian yang lebih tepat yaitu setiap tempat yang dibuat sedemikian rupa untuk kediaman dan untuk bertempat tinggal, pengertian rumah juga termasuk gerbong kereta api, perahu dan kereta, sehingga setiap bangunan dibuat sedemikian rupa untuk tempat kediaman termasuk dalam pengertian rumah.

c) Pengertian pekarangan tertutup yang ada rumahnya

Yang dimaksud dengan pekarangan tertutup yang ada rumahnya adalah sebidang tanah yang mempunyai tanda dimana menunjukkan, bahwa tanah dapat dibedakan dari bidang tanah di sekelilingnya.

d) Pengertian pencurian dilakukan oleh 2 orang atau lebih bersama-sama

Pencurian dilakukan oleh dua orang atau lebih secara kerjasama fisik maupun psikis. Unsur bersama-sama ini dapat dihubungkan dengan perbuatan turut serta menurut Pasal 55 (1) ke-1 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

e) Pengertian pembongkaran dan pengrusakan.

Yang dimaksud dengan pembongkaran dan pengrusakan adalah kedua unsur ini mempunyai pengertian yang sama, yaitu merusak. Cara



barang yang akan diambil, hingga cara ini harus dilakukan sebelum pencurian dilaksanakan.

f) Pengertian Pemanjatan

Yang dimaksud dengan pemanjatan adalah memasuki rumah melalui lubang yang sudah ada tetapi tidak diperuntukkan untuk jalan masuk atau memasuki rumah melalui lubang di dalam tanah yang sengaja digali. Demikian juga melalui selokan atau parit untuk penutup jalan. Unsur memanjat terwujud dalam setiap perbuatan menaiki suatu bagian dari rumah, seperti menaiki jendela terbuka, naik ke atas gedung, naik ke atas tembok, baik dengan tangga maupun tanpa tangga, melompat ke atas tembok rumah. “Menggaet barang dari luar dengan sebuah gantar atau sebuah kayu panjang termasuk juga dalam pengertian memanjat.

g) Pengertian anak kunci palsu

Yang dimaksud dengan anak kunci palsu adalah sesuai dengan Pasal 100 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yaitu dengan anak kunci palsu termasuk segala alat yang tidak diperuntukkan membuka kunci. Kriteria termasuk kunci palsu antara lain sepotong kawat, paku, besi. Anak kunci biasa yang sama pasnya dengan anak kunci aslinya, tetapi bukan anak kunci yang dipergunakan untuk membukakan kunci oleh pemilik rumah termasuk dalam pengertian anak kunci palsu<sup>30</sup>.

Pencurian dalam pasal ini dinamakan “pencurian berat”, dan ancaman

pencurian biasa (Pasal 362), hanya bedanya bahwa pencurian yang dimaksud dalam Pasal 363 ini ditambah dengan ditentukan bentuk dan cara melakukan perbuatan, waktu serta jenis barang yang dicuri sehingga dinilai memberatkan kualitas pencurian, maka perlu ancaman pidananya lebih berat daripada pencurian biasa. Delik tersebut keadaan obyektif memberatkan pidana meskipun perbuatan itu tidak diliputi kesengajaan (*Dolus* ; dengan kepastian, tujuan dan kemungkinan, *Culpa* ; *levis*/berat dan *lata*/ringan)<sup>31</sup>.

### C. Macam-macam Tindak Pidana Pencurian Menurut Hukum Islam

Sebelum berbicara tindak pidana pencurian dalam islam lebih dulu berbicara mengenai jarimah. Pengertian jarimah adalah larangan-larangan syara' yang diancamkan oleh Allah dengan hukuman Had atau Ta'zir. Larangan-larangan tersebut adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. Dengan kata-kata "Syara'" pada pengertian tersebut diatas, yang dimaksud ialah bahwa sesuatu perbuatan baru dianggap jarimah apabila dilarang oleh Syara'. Juga berbuat atau tidak berbuat tidak dianggap sebagai jarimah, kecuali apabila diancamkan hukuman terhadapnya. Dikalangan fuqaha, hukuman biasa disebut dengan kata-kata "*ajziah*" dan mufradnya, "*jaza*".

Pengertian jarimah tersebut tidak berbeda dengan pengertian tindak pidana, (peristiwa pidana/delik) pada hukum pidana positif<sup>32</sup>.

Mencuri adalah mengambil harta dari pemiliknya atau wakilnya dengan cara sembunyi-sembunyi<sup>33</sup>. Sedangkan menurut syara' adalah pengambilan oleh seorang mukallaf yang baligh dan berakal terhadap harta milik orang lain dengan diam-diam, apabila barang tersebut mencapai nisab (batas minimal), dari tempat simpanannya, tanpa ada syubhat dalam barang yang diambil tersebut<sup>34</sup>.

Jadi Jarimah pencurian dalam hukum pidana islam (*al-fiqh al-jinai al-islami*) pencurian merupakan suatu tindak pidana (jarimah/delik) yang diancam dengan hukuman had, yaitu potong tangan. Hal ini sebagaimana disinyalir oleh Allah. Dalam surat al-Maidah ayat 38: 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<sup>35</sup>.

Pencurian dalam syariat islam ada dua macam, yaitu sebagai berikut:

1. Pencurian yang hukumannya had.
2. Pencurian yang hukumannya ta'zir.

---

<sup>32</sup> A. Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta, Bulan Bintang, Cetakan Pertama, 1967, Hal 9.

<sup>33</sup> Abdurrahman al-Maliki, *Sistem Sanksi Dalam Islam*, Bogor, Pustaka Thariqul Izzah, Cetakan Pertama, Agustus 2002., Hal 89.

<sup>34</sup> <http://www.wich1.com/2012/10/batas-minimum-tindak-pidana-pencurian-8530.html> Hari Kamis

Pencurian yang hukumannya had terbagi dua bagian, yaitu:

- a. Pencurian ringan dan
- b. Pencurian berat

Pencurian ringan menurut rumusan yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah adalah sebagai berikut; Pencurian ringan adalah mengambil harta milik orang lain dengan cara diam-diam, yaitu dengan jalan sembunyi-sembunyi. Dan pencurian berat adalah mengambil harta milik orang lain dengan cara kekerasan. Perbedaan pencurian ringan dengan pencurian berat adalah bahwa dalam pencurian ringan, pengambilan harta itu dilakukan tanpa sepengetahuan pemilik dan tanpa persetujuannya. Sedangkan dalam pencurian berat, pengambilan tersebut dilakukan dengan sepengetahuan pemilik harta tetapi tanpa kerelannya, di samping terdapat unsur kekerasan. Dimasukkannya perampokan ke dalam kelompok pencurian ini, sebabnya adalah karena dalam perampokan terdapat segi persamaan dengan pencurian, yaitu sekalipun jika dikaitkan dengan pemilik barang, perampokan itu dilakukan dengan terang-terangan, namun jika dikaitkan dengan pihak penguasa atau petugas keamanan, perampokan tersebut dilakukan dengan sembunyi-sembunyi. Pencurian yang hukumannya ta'zir juga dibagi kepada dua bagian sebagai berikut.

1. Semua jenis pencurian yang dikenai hukuman had, tetapi syarat-syaratnya tidak terpenuhi, atau ada syubhat. Contohnya seperti pengambilan harta milik anak oleh ayahnya.

2. Pengambilan harta milik orang lain dengan sepengetahuan pemilik tanpa kerelaanya 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<sup>36</sup>.

Syarbin Khotib merumuskan tindak pidana pencurian dengan “mengambil harta sembunyi-sembunyi secara kejahatan, kadar seperempat dinar, dilakukan oleh orang mukallaf, dari tempat simpanan”. Dalam rumusan tersebut ada 3 unsur penting, yaitu;

- a. Unsur sembunyi-sembunyi.
- b. Unsur kadar seperempat dinar.
- c. Unsur tempat simpanan.

Ulama Hanafi dan Syafii mengatakan : tidak dipotong orang yang mencuri dengan khianat, merampas dan merampok. Pengertian khianat yaitu pengambilan harta secara sembunyi-sembunyi, tetapi telah ditegor oleh pemiliknya. Perampasan yaitu pengambilan harta dengan dibawanya lari. Sedangkan perampokan ialah pengambilan harta secara kekerasan. Pendirian ini berdasarkan Sunnah nabi SAW yang mengatakan “Tidak dipotong atas pengkhianatan, perampasan dan perampokan. Para ulama berbeda pendapat mengenai penggelapan. Arti penggelapan menurut ilmu fikih ialah penentangan kepercayaan (*juhudul wadiah, juhudul ariyah*). Menurut imam Ahmad dan Nawawi, penggelapan dihukum potong tangan, berdasarkan Hadist Nabi SAW riwayat Aisyiah, ada seorang meminjam

karung dan menggelapkannya kemudian Nabi SAW memerintahkan untuk dipotong tangannya. Jumhur Ulama berpendapat bahwa penggelapan itu tidak berakibat hukum potong tangan, dan mereka menganggap Hadist diatas itu *syadz*. Pengertian meminjam barang dalam Hadist diatas itu : “Penerimaan barang yang dipercayakan kepadanya”. Apabila kepercayaan itu dilanggar dengan jalan memiliki sendiri atau untuk orang lain, maka terjadilah *juhudul ariyah*. Terlepas dari apakah Hadist diatas itu *syadz* atau tidak, tetapi dapat jadi dasar hukum yang kuat. Dan karena penggelapan ini juga dilakukan secara sembunyi-sembunyi maka bisa diqiyaskan kepada pencurian yang telah ditentukan oleh Al-Qur’an. Jadi hukuman penggelapan ialah potong tangan. Orang yang mencuri buah-buahan tidak dipotong sebab benda-benda itu tidak memenuhi syarat *hirz* (tersimpan)<sup>37</sup>.

Sedangkan makanan yang tetap berujud bebijian atau bulir yang masih bertangkai, seperti gandum dan lain-lain, maka makanan semacam ini bukanlah makanan yang disiapkan untuk disantap. Oleh karena itu, jika makanan semacam ini tidak berada di penyimpanannya, seperti biji gandum di ladang, baik sudah dipanen, maka pencurian pada makanan semacam ini tidak dikenai potong tangan. Namun, jika makanan semacam ini berada di tempat penyimpanan, maka pencurinya dikenai potong tangan<sup>38</sup>. Hukuman potong tangan ini diterapkan kepada muslim yang

---

<sup>37</sup> Marsum, *JINAYAT (Hukum Pidana Islam)*, Bag. Penerbitan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta 1991., Hal 94-96.

mencuri barang orang muslim, muslim mencuri barang orang dzimmi dan sebaliknya, dan orang dzimmi mencuri barang orang dzimmi<sup>39</sup>.

## **D. Perbandingan Pencurian Ternak Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam**

### **1. Pencurian Ternak Menurut Hukum Positif**

Pencurian ternak dalam hukum positif diatur dalam Pasal 363 KUHP yang berbunyi:

(1) Dipidana dengan pidana penjara selam-lamanya tujuh tahun:

Ke-1. Pencurian ternak;

Ke-2. Pencurian pada waktu kebakaran, peletusan, banjir, gempa bumi, gempa laut, peletusan gunung berapi, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan atau bahaya perang.

Ke-3. Pencurian waktu malam dalam sebuah rumah atau di pekarangan tertutup yang ada rumahnya, dilakukan oleh orang yang ada di situ tiada dengan setahunya atau tiada dengan kemauannya yang berhak;

Ke-4. Pencurian dilakukan oleh dua orang atau lebih bersama-sama;

Ke-5. Pencurian yang dilakukan, untuk dapat masuk ke tempat kejahatan atau untuk dapat mengambil barang yang akan dicuri

itu dengan jalan membongkar, memecah atau memanjat atau memakai anak kunci palsu, perintah palsu, atau pakaian-pakaian palsu.

(2) Jika pencurian yang diterangkan dalam No.3 disertai dengan satu hal tersebut dalam No. 4 dan 5, maka dijatuhkan pidana penjara selama-lamanya sembilan tahun.

#### Penjelasan

Pencurian dalam pasal ini dinamakan "pencurian berat" dan ancaman hukumannya lebih berat. Yang dimaksud dengan pencurian berat" ialah pencurian biasa (pasal 362), yang disertai dengan salah satu keadaan seperti berikut:

- a. Jika barang yang dicuri adalah hewan. Yang dimaksudkan dengan hewan sebagaimana diditerangkan dalam pasal 101 ialah semua jenis binatang yang memamah biak (kerbau, lembu, kambing dan sebagainya), binatang yang berkuku satu (kuda, keledai) dan babi.
- b. Jika pencurian itu dilakukan pada waktu sedang terjadi bermacam-macam bencana, seperti kebakaran, peletusan, banjir, gempa bumi atau gempa laut, peletusan gunung berapi, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara pemberontakan atau bahaya perang.
- c. Jika pencurian itu dilakukan pada waktu malam di dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya dilakukan oleh



d. Jika pencurian itu dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama. Supaya dapat dituntut menurut pasal ini, maka dua orang atau lebih itu harus bertindak bersama-sama sebagaimana dimaksud oleh pasal 55, dan tidak seperti halnya yang dimaksud oleh pasal 56, yakni yang seorang bertindak, sedang seorang lainnya hanya sebagai pembantu saja.

e. Jika untuk dapat masuk ke tempat kejahatan atau untuk dapat mengambil barang yang akan dicuri itu, pencurian tersebut dilakukan dengan jalan membongkar, memecah, memanjat, atau memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian palsu<sup>40</sup>.

Unsur-unsur Pencurian Ternak sebagai berikut:

1) Unsur subyektif: dengan maksud untuk menguasai secara melawan hukum. Pencurian ternak dilakukan dengan maksud supaya ternak tersebut dapat dijual, dipotong, diberikan kepada orang lain atau dipakai sendiri untuk mengerjakan sawahnya, dan sebagainya. Semua perbuatan tersebut bersifat melawan hukum karena pelaku bukan pemilik ternak.

2) Unsur obyektif:

a. Barangsiapa

Pelaku merupakan orang yang melakukan sendiri perbuatan mengambil ternak milik orang lain. Pelaku pencurian ternak

biasanya terdiri dari dua orang atau lebih karena obyek yang dicuri berupa ternak.

b. Mengambil

Unsur “mengambil” harus benar-benar selesai dilakukan yaitu apabila benda yang diambil pelaku sudah berada dalam penguasaannya, yaitu:

1. Apabila ternak yang diambil disimpan dalam kandang, maka pengambilan ternak dianggap telah selesai yaitu setelah ternak berada di luar kandang.
2. Apabila ternak yang diambil dalam keadaan terikat dengan seutas tali yang diikatkan pada sebuah tonggak di atas halaman rumah, maka pengambilan ternak dianggap telah selesai setelah ternak berada di luar pemiliknya.
3. Apabila ternak yang diambil dibiarkan dalam keadaan bebas di atas sebidang tanah yang tertutup dengan pagar, maka pengambilan ternak dianggap telah selesai setelah ternak berada di luar pagar.
4. Apabila ternak yang diambil dalam keadaan dibiarkan berkeliaran bebas dalam hutan, maka pengambilan ternak dianggap telah selesai setelah pelaku menangkap ternak yang bersangkutan.
5. Apabila ternak yang diambil dalam keadaan sedang dipakai

telah selesai segera setelah pelaku berhasil melepaskan ternak tersebut dari bajak tempat semula ternak dipasang.

6. Apabila ternak yang diambil dalam keadaan sedang dipasang didepan sebuah pedati yang dipakainya mengangkut barang, maka pengambilan ternak dianggap telah selesai segera setelah pelaku berhasil melepaskan ternak tersebut dari pedati tempat semula ternak di tempatkan oleh pemiliknya.

7. Apabila ternak yang diambil dalam keadaan sedang dipamerkan disuatu tempat pameran atau dipasar ternak, maka pengambilan ternak dianggap segera selesai setelah pelaku berhasil melepaskan ternak tersebut dari tempat tambatannya dan dibawa pergi.

c. Ternak

d. Yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain

Pelaku menyadari kalau ternak yang diambilnya milik orang lain baik sebagian atau seluruhnya<sup>41</sup>.

## **2. Pencurian Ternak Menurut Hukum Islam**

Sumber Hukum Islam adalah terdiri dari Alqur'an, hadist, Ar-Ra'yu<sup>42</sup>. Adapun tujuan dari hukum Islam adalah menegakkan keadilan

<sup>41</sup> Alief Hidayatie, "Batas Minimum Tindak Pidana Pencurian Yang Dikenai Hukuman Dalam Perspektif Fikih Jinayat Dan Hukum Positif", diunduh dari <http://leafnyallif.blogspot.com/2012/10/batas-minimum-tindak-pidana-pencurian/>, Hari Sabtu, 13-10-12, 10.07 Wib., Hal 24-26.

<sup>42</sup> Alief Hidayatie, "Batas Minimum Tindak Pidana Pencurian Yang Dikenai Hukuman Dalam Perspektif Fikih Jinayat Dan Hukum Positif", diunduh dari <http://leafnyallif.blogspot.com/2012/10/batas-minimum-tindak-pidana-pencurian/>, Hari Sabtu, 13-10-12, 10.07 Wib., Hal 24-26.

berdasarkan kemauan Pencipta manusia sehingga terwujud ketertiban dan ketentraman masyarakat. Oleh karena itu, putusan hakim harus mengandung rasa keadilan agar dipatuhi oleh masyarakat<sup>43</sup>.

Mencuri hukumannya menurut pandangan Islam tertera dalam kitab Al-Qur'an surat Al-Maidah ayat 38-39, yaitu:

وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةَ فَاقْتَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا  
مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾  
فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ  
رَّحِيمٌ ﴿٣٩﴾

“Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana. Maka barang siapa bertobat (diantara pencuri-pencuri itu) sesudah melakukan kejahatan itu dan memperbaiki diri, maka sesungguhnya Allah menerima tobatnya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (QS. Al-Maidah: 38-39)<sup>44</sup>.

Telah berkata Raafi' bin Khadij :”Aku mendengar Rasulullah SAW Bersabda : Tidak ada hukuman potong tangan dalam (pencurian) tsamar dan (tandan kurma)” [Diriwayatkan oleh Ahlus-Sunnah].

<sup>43</sup> *Ibid*, Hal 11.

<sup>44</sup> Harry Cv Toerixz, “Hukum Pencurian Dalam Islam dan Hukum Positif Negara”. Diunduh dari <http://www.ijournal.com/index.php/ijournal/article/view/1710>

Dari 'Amru bin Syu'aib, dari ayahnya, dari kakeknya radliyallahu 'anhu ia berkata : " Aku mendengar seorang laki-laki dari Muzainah bertanya kepada Rasulullah shallallahu 'alaihi wassalam.Ia berkata: 'Wahai Rasulullah, aku bertanya kepada engkau mengenai unta yang tersesat'. Beliau menjawab: 'Unta itu membawa sepatunya, membawa tempat minumannya, memakan pepohonan, dan meminum air. Maka biarkanlah hingga ia ada orang yang mencarinya (yaitu pemiliknya) datang'. Ia bertanya kembali: 'Bagaimana halnya dengan kambing yang tersesat ?. Maka beliau menjawab: 'Ia adalah untukmu, untuk sudaramu, dan untuk serigala. Kumpulkanlah kambing-kambing itu hingga ada orang yang mencarinya (yaitu pemiliknya) datang'. Ia kembali bertanya: 'Bagaimana halnya dengan kambing yang diambil dari tempat gembalaannya ?'. Beliau menjawab: 'Ia dikenakan denda dua kali lipat dari harga kambing itu dan dihukum cambuk. Dan apa-apa yang diambil dari tempat menderum unta, maka hukumannya adalah dipotong apabila yang diambil itu mencapai dengan harga perisai (yaitu seperempat dinar)'. Ia bertanya kembali: 'Wahai Rasulullah, bagaimana dengan buah-buahan dan apa saja yang diambil dari tangkainya ?' Maka beliau menjawab: 'Barangsiapa yang mengambil dengan mulutnya (yaitu ia makan) tanpa mengantonginya, maka tidak ada hukuman atasnya. "Barangsiapa yang membawanya, maka baginya denda dua kali lipat dari harganya dan hukum cambuk. Dan apa saja yang diambil dari tempat

diambil itu mencapai harga perisai. Dan apa saja (yang diambil) yang tidak mencapai harga perisai, maka baginya hukuman denda dua kali lipat dan dihukum beberapa kali cambukan” [Diriwayatkan oleh Ahlus-sunan, akan tetapi ini merupakan redaksi An-Nasa’i].

Oleh karena itu lah Nabi Shallallahu ‘Alaihi Wassalam bersabda: “Tidak ada hukum potong tangan pada muntahib (perampas), mukthalis (pencopet), dan khaain (pengkhianat)”<sup>45</sup>.

Apabila tangan seorang pencuri telah dipotong, maka dianjurkan agar (tangan yang terpotong tersebut) digantungkan ke lehernya. Jika ia mencuri untuk kedua kalinya, maka dipotong kaki kirinya. Jika ia mencuri untuk ketiga dan keempat kalinya maka dalam hal ini ada dua pendapat dari para sahabat dan para ulamanya setelahnya.

- Pendapat pertama, dipotong tangan dan kaki sisanya pada pencurian yang ketiga dan keempat. Ini merupakan pendapat Abu Bakar r.a., Amaris, dan Ahmad dalam salah satu dari dua riwayat darinya.

- Pendapat kedua, bahwasannya ia dipenjara. Ini merupakan pendapat Ali r.a.

- Para ulama Kuffah dan Ahmad dalam riwayat lain hanyalah dipotong apabila memenuhi nisbah pencurian yaitu ¼ (seperempat) dinar atau 3 (tiga) dirham.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> *Ibid*, Hal 7

<sup>46</sup> Harry Vc Toerixz, “Hukum Pencurian Dalam Islam Dan Hukum Positif Negara”. Diunduh dari <http://>

### 3. Persamaan, perbedaan Pencurian Ternak Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam

a. Persamaannya menurut hukum positif dan hukum islam adalah:

1) Pencurian dengan pemberatan diatur dalam pasal 363 KUHP.

Sedangkan didalam hukum islam merupakan pencurian yang hukumannya had, yaitu salah satunya pencurian berat (*As-Syikortu kubro*)<sup>47</sup>.

2) Didalam hukum positif sanksinya diatur dalam pasal 363 KUHP dengan pidana penjara selama-lamanya tujuh tahun<sup>48</sup>. Didalam hukum islam diatur dalam Hadist yang diriwayatkan Ahlu-sunan akan tetapi ini merupakan redaksi An-Nasa'i<sup>49</sup>.

3) Didalam hukum positif pelakunya dihukum penjara yang tertera pada Pasal 10 dan Pasal 12 KUHP<sup>50</sup>. Didalam hukum islam nisab harta curian yang dapat mengakibatkan hukuman hadd potong tangan ialah sperempat dinar. Dengan demikian, pencurian harta yang tidak mencapai nishab hanya dapat dikenai hukuman ta'zir<sup>51</sup>.

b. Perbedaan pencurian ternak menurut Hukum Positif dan Hukum Islam adalah:

1) Pencurian dengan pemberatan diatur dalam Pasal 363 KUHP dengan pidana penjara selama-lamanya tujuh tahun. Dengan penjelasan

<sup>47</sup> Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta, Sinar Grafika, Cetakan Kedua, Desember 2005, Hal 81.

<sup>48</sup> R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya*, Usaha Nasional, Surabaya, 1981, Hal 377.

<sup>49</sup> Harry Vc Toerixz, "Hukum Pencurian Dalam Islam Dan Hukum Positif Negara". Diunduh dari <http://errievetoerixz.blogspot.com/2011/01/hukum-pencurian-dalam-islam-dan-hukum>, Hari Rabu, 17-10-2012, 09.30 Wib.

<sup>50</sup> R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya*, Usaha Nasional, Surabaya, 1981, Hal 12-16.

<sup>51</sup> R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya*, Usaha Nasional, Surabaya, 1981, Hal 127.





Pencurian yang hukumannya had terbagi menjadi dua bagian, yaitu:

a. Pencurian ringan:

Pencurian ringan menurut rumusan yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah adalah sebagai berikut; Pencurian ringan adalah mengambil harta milik orang lain dengan cara diam-diam, yaitu dengan jalan sembunyi-sembunyi.

b. Pencurian berat:

Pengambilan harta dilakukan dengan sepengetahuan pemilik harta tetapi tanpa kerelaannya , disamping terdapat unsur kekerasan<sup>55</sup>.