

**TEORI DARURAT
DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF
TERHADAP TINDAK PIDANA PENCURIAN**



SKRIPSI

Diajukan Kepada Jurusan Syaria'ah STAIN Purwokerto
untuk Memenuhi Salah Satu Syarat
Guna Memperoleh Gelar Sarjana Strata Satu Hukum Islam

Oleh:

AS'AD MALIK KARIM AMRULLAH
NIM. 022640009

**PROGRAM STUDI AL-AHWAL AL-SYAHSIYYAH
JURUSAN SYARIAH STAIN PURWOKERTO
PURWOKERTO**

2008



**TEORI DARURAT
DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF
TERHADAP TINDAK PIDANA PENCURIAN**



SKRIPSI

Diajukan Kepada Jurusan Syari'ah STAIN Purwokerto
untuk Memenuhi Salah Satu Syarat
Guna Memperoleh Gelar Sarjana Strata Satu Hukum Islam

Oleh:

AS'AD MALIK KARIM AMRULLAH
NIM. 022640009

**PROGRAM STUDI AL-AḤWAL AL-SYAHṢIYYAH
JURUSAN SYARI'AH STAIN PURWOKERTO
PURWOKERTO**

2008

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : As'ad Malik Karim Amrullah
NIM : 022640009
Jenjang : S-1
Jurusan : Syari'ah
Program Studi : al-Aḥwal al-Syahsiyyah

Menyatakan bahwa Naskah Skripsi ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya sendiri kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Purwokerto, Maret 2008

Saya yang menyatakan,



As'ad Malik Karim Amrullah

NIM. 022640009

NOTA DINAS PEMBIMBING

Kepada Yth.
Ketua STAIN Purwokerto
di Purwokerto

Assalamu'alaikum Wr.Wb

Setelah melakukan bimbingan, telaah, arahan dan koreksi terhadap penulisan skripsi dari As'ad Malik Karim Amrullah, NIM: 022640009 yang berjudul: **TEORI DARURAT DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF TERHADAP TINDAK PIDANA PENCURIAN**

Saya berpendapat bahwa skripsi tersebut di atas sudah dapat diajukan kepada Ketua STAIN Purwokerto untuk diajukan dalam rangka memperoleh derajat Sarjana dalam Ilmu Hukum Islam (S.H.I)

Wassalamu'alaikum Wr. Wb

Purwokerto, Maret 2008
Pembimbing,

Iin Solikhin, M. Ag.
NIP. 150 318 451



**SEKOLAH TINGGI AGAMA ISLAM NEGERI
PURWOEKERTO**

Alamat : Jl. A. Yani No. 40 A Telp. (0281) 635624 Fax. 636553 Purwokerto 53126

PENGESAHAN

Skripsi Saudara : As'ad Malik Karim Amrullah
NIM : 022640009
Jurusan : Syari'ah
Prodi : AS
Judul Skripsi : **TEORI DARURAT DALAM PERSPEKTIF HUKUM
ISLAM DAN HUKUM POSITIF TERHADAP TINDAK
PIDANA PENCURIAN**

Telah dimunaqasyahkan oleh Dewan Penguji Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Purwokerto pada tanggal :


22 Oktober 2008

Dan dapat diterima sebagai kelengkapan ujian akhir dalam menyelesaikan studi program Sarjana Strata Satu (S1) guna memperoleh gelar Sarjana Hukum Islam.


Purwokerto, 22 Oktober 2008

Dewan Sidang Munaqasyah,

Ketua Sidang


Drs. Syufa'at, M.Ag
NIP. 150 253 870

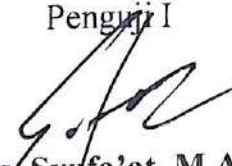
Sekretaris Sidang


Marwadi, M.Ag
NIP. 150 370 275

Pembimbing,


Iin Solikhin, M.Ag
NIP. 150 318 451

Penguji I


Drs. Syufa'at, M.Ag
NIP. 150 253 870

Penguji II


Endang Widuri, S.H., M.Hum
NIP. 150 290 692

Mengetahui / Mengesahkan,
Ketua STAIN Purwokerto




Drs. H. Khariri, M. Ag
NIP. 150 221 223

MOTTO

وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ

"... Dan Dia sekali-kali tidak menjadikan agama bagimu sebagai sesuatu yang sempit (sukar)." (Q.S. al-Hajj: 78)

"Nilai suatu kehidupan tidaklah ditentukan oleh lama keberadaannya di muka bumi ini, melainkan oleh banyak kasih sayang yang diberikan hingga tidak ada kejahatan"

MOTTO

وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ

"... Dan Dia sekali-kali tidak menjadikan agama bagimu sebagai sesuatu yang sempit (sukar)." (Q.S. al-Hajj: 78)

"Nilai suatu kehidupan tidaklah ditentukan oleh lama keberadaannya di muka bumi ini, melainkan oleh banyak kasih sayang yang diberikan hingga tidak ada kejahatan"

PERSEMBAHAN

Skripsi ini saya persembahkan kepada:

🌀 Bapak serta Ibu tercinta dan adik-adikku (Riyadul Maki Aji Mahardika dan Aman Bagus Pambudi) yang tersayang, terimakasih atas semua yang engkau berikan kepadaku semoga Allah Swt membalas semua kebaikan-kebaikannya serta diberi kemudahan hidup di dunia dan akhirat.

🌀 Untuk mahasiswa angkatan 2002 STAIN Purwokerto

🌀 Salam sejahtera untuk sahabat-sahabatku yang telah mewarnai kehidupanku serta memberikan masukan-masukan yang berarti, terimakasih kepada Moh. Syaefurrohman beserta keluarga Bapak/Ibu Zein, Muntaqil A'la beserta keluarga, Suyanto (Jambi), Mufrodin (Ody), Yadi (Karedok), Fitri Hidayati, Kru Anak Rimba (Kang Rusiman, Paryanto, dkk)

🌀 Wabil Khusus untuk calon pendamping hidupku

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى أَشْرَفِ الْأَنْبِيَاءِ وَالْمُرْسَلِينَ
وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ

Penulis ucapkan al-hamdulillah puja, puji syukur kehadiran Allah Swt atas segala rahmat, taufiq dah hidayah-Nya sehingga penulis bisa menyelesaikan skripsi ini. Shalawat serta salam semoga senantiasa tetap tercurahkan kaepada Nabi Muhammad Saw sebagai Nabi yang membawa umat manusia dari kebodohan menuju kepintaran dari zaman onta sampai zaman Toyota.

Akhirnya pada kesempatan ini, penulis ingin sekali mengucapkan banyak terima kasih yang benar-benar murni kepada semua pihak yang selalu membantu penulis dalam proses penelitian serta penulisan ini, antara lain:

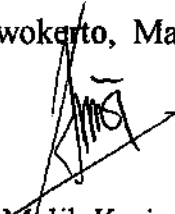
1. Bapak Drs. H. Khariri, M.Ag., Ketua Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Purwokerto.
2. Bapak Drs. Moh.Roqib, M.Ag., Pembantu Ketua I Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Purwokerto.
3. Dra. Naqiyah Muchtar, M.Ag, Pembantu Ketua II Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Purwokerto.
4. Drs. Najib, M.Hum, Pembantu Ketua III Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Purwokerto.
5. Bapak Drs. H.Ansori, M.Ag., Ketua Jurusan Syari'ah Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Purwokerto

6. Endang Widuri S.H. M.Hum., selaku Penasehat Akademik Program Studi al-Akhwil al-Syakhshiyah Tahun Akademik 2002.
7. Bapak Iin Solikhin, M.Ag, selaku pembimbing yang dengan penuh kesabaran dan kesungguhan telah memberikan bimbingan, koreksi, serta masukan kepada penulis.
8. Segenap Dosen dan Staff Administrasi Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Purwokerto.
9. Semua pihak yang telah membantu dalam penyelesaian skripsi ini yang tidak dapat disebutkan satu per satu.

Tidak ada kata yang dapat penulis ungkapkan untuk menyampaikan rasa terima kasih, melainkan hanya do'a semoga amal baiknya diterima dan diridhai oleh Allah Swt sebagai amal shaleh.

Penulis menyadari skripsi ini masih banyak kekurangannya. Oleh karena itu, kritik dan saran selalu penulis harapkan. Akhirnya penulis juga berdo'a semoga skripsi ini dapat bermanfaat khususnya bagi penulis dan bagi pembaca pada umumnya. Amiin.

Purwokerto, Maret 2008


As'ad-Malik Karim Amrullah
NIM. 022640009

PEDOMAN TRANSLITERASI (ARAB LATIN)

Sesuai dengan keputusan bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 158 tahun 1987.

1. Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	ba	b	be
ت	ta	t	Te
ث	tsa	s	es (dengan titik di atas)
ج	jim	j	Je
ح	ha	h	ha (dengan titik di bawah)
خ	kha	kh	ka dan ha
د	dal	d	De
ذ	dzal	z	zet (dengan titik di atas)
ر	ra	r	er
ز	zai	z	zet
س	sin	s	es
ش	syin	sy	es dan ye
ص	shad	š	es (dengan titik di bawah)
ض	dhad	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	tha	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	dha	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	'ain	... ' ...	koma terbalik di atas

غ	gain	g	ge
ف	fa	f	ef
ق	qaf	q	ki
ك	kaf	k	ka
ل	lam	l	el
م	mim	m	em
ن	nun	n	en
و	wau	w	we
هـ	ha	h	ha
ء	hamzah	...'	Apostrof
ي	ya	ya	ye

2. Vokal

a. Vokal Tunggal (*monofong*)

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
ـَ	Fathah	a	a
ـِ	Kasrah	i	i
ـُ	Dhammah	u	u

كتب ditulis *kataba*

ذکر

ditulis *zukira*

يذهب ditulis *yazhabu*

b. Vokal rangkap (*diftong*)

Tanda dan Huruf	Nama	Gabungan huruf	Nama
ـِـَ ي...	fathah dan ya	ai	a dan i
ـِـُ و...	fathah dan wawu	au	a dan u

كيف ditulis *kaifa*
 هول ditulis *haulā*

3. Maddah

Tanda dan Huruf	Nama	Gabungan huruf	Nama
أ... آ...	fathah dan alif atau ya	â	a dan garis di atas
إ...	kasrah dan ya	î	i dan garis di atas
و... ؤ...	dhammah dan wawu	û	u dan garis di atas

قال ditulis *qâla*

قيل ditulis *qîla*

رمى ditulis *ramâ*

يقول ditulis *yaqûlu*

4. Ta' marbûthah di akhir kata

Transliterasi untuk ta' marbûthah ada dua

- Ta' marbûthah hidup ditulis /t/.
- Ta' marbûthah mati ditulis /h/.

قبضة ditulis *qabîdah*

- Kalau pada suatu kata yang akhir katanya ta' marbuthah diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang al, serta bacaan kedua kata itu terpisah maka ta' marbuthah itu ditransliterasikan dengan ha (h).

Contoh:

طلحة ditulis *Talḥah*

التهدا ditulis *al-Tahda*

5. Syaddah (tasydid) ditulis dengan huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda syaddah itu.

ربّنا ditulis *rabbānā*

البرّ ditulis *al-birr*

6. Kata Sandang

- a. Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiyah ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf /l/ diganti dengan huruf yang sama dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.
- b. Kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariyah ditransliterasikan sesuai dengan aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya.

Baik diikuti huruf syamsiyah maupun huruf qamariyah, kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan tanda sambung/hubung.

Contoh:

القلم ditulis *al-qalamu*

السلام ditulis *as-Salamu*

7. Penulisan Kata-kata

Penulisan kata-kata dalam rangkaian kalimat bisa dilakukan dengan dua cara; bisa perkata dan bisa pula dirangkaikan. Namun penulis memilih penulisan kata ini dengan dirangkaikan.

وان الله لهو خير الرازقين ditulis *Wa innallâha lahuwa khairurrâziqîn*

8. Huruf Kapital

Penggunaan huruf kapital seperti apa yang berlaku dalam EYD.

9. Singkatan-singkatan

SWT	: <i>Subhânahu Wa Ta'âla</i>
SAW	: <i>Shallallâhu 'Alaihi Wa Sallam</i>
No.	: Nomor
MUI	: Majelis Ulama Indonesia
Q.S	: Qur'an surat
t.t	: tanpa tahun
hlm.	: halaman
t.p	: tanpa penerbit
BWI	: Badan Wakaf Indonesia
PPAIW	: Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf
UU	: Undang-Undang

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN	ii
HALAMAN NOTA DINAS PEMBIMBING	iii
HALAMAN PENGESAHAN	iv
HALAMAN MOTTO	v
HALAMAN PERSEMBAHAN	vi
KATA PENGANTAR	vii
PEDOMAN TRANSLITERASI	ix
DAFTAR ISI	xiv
 BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Penegasan Istilah	10
C. Rumusan Masalah	12
D. Tujuan dan Manfaat Penelitian	12
E. Telaah Pustaka	13
F. Metode Penelitian	16
G. Sistematika Penulisan	19
 BAB II TEORI PIDANA DAN PEMIDANAAN MENURIT HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF	
A. Pengertian Hukum Pidana Dan Pidana	21
B. Dasar-Dasar Hukum Pidana Dan Pidana	28
C. Unsur –Unsur Tindak Pidana	32

	D. Macam-Macam Tindak Pidana Dan Pemidanaan	38
BAB III	PANDANGAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF TENTANG DARURAT SERTA TINDAK PIDANA PENCURIAN	
	A. Teori Darurat Dalam Hukum Islam.....	60
	B. Teori Darurat Dalam Hukum Positif.....	68
	C. Tindak Pidana Pencurian Menurut Hukum Islam Dan Hukum Positif	75
BAB IV	ANALISIS PERSAMAAN DAN PERBEDAAN TEORI DARURAT ANTARA HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF TERHADAP TINDAK PIDANA PENCURIAN	
	A. Analisis Tentang Dampak Adanya Darurat Terhadap Tindak Pidana Pencurian Dalam Hukum Islam Dan Hukum Positif ...	87
	B. Analisis Tentang Persamaan Dan Perbedaan Teori Darurat Menurut Hukum Islam Dan Hukum Positif	102
BAB V	PENUTUP	
	A. Kesimpulan	105
	B. Saran-Saran.....	106
	C. Kata Penutup	106

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN-LAMPIRAN

DAFTAR RIWAYAT HIDUP



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam hukum Islam, suatu perbuatan hukum yang telah diatur dan ditentukan dalam nās (ayat al-Qur'an maupun hadis) adalah ketentuan hukum yang tidak bisa dirubah ataupun ditambah-tambah. Meskipun demikian dalam hal-hal tertentu, suatu perbuatan hukum itu dapat berubah dari hukum asalnya yang dibolehkan berubah menjadi tidak boleh ataupun sebaliknya, sesuatu yang asalnya tidak boleh menjadi boleh. Sesuatu yang dapat merubah hukum asal dalam hukum Islam dikenal dengan istilah *darurat*. Teori *darurat* dalam hukum Islam sejalan dengan intisari ajaran Islam yang mengandung prinsip dasar bahwa Islam tidak memberatkan dan tidak menjadikan agama sebagai sesuatu yang memberatkan bagi umatnya.¹

Sebagaimana disebut dalam al-Qur'an surat al-Hājj ayat 78:

... وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ.

“... Dan Dia sekali-kali tidak menjadikan agama bagimu sebagai sesuatu yang sempit (sukar).” (Q.S. al-Hājj: 78).²

¹ Muhammad al-ḥudari, *Tarikh al-Tashri' fi al-Islām*, (Indonesia: Dār al-Ihya, 1981), hlm. 18.

² Yayasan Penyelenggara Penerjemah, *Qur'an dan Terjemah*, (Jakarta: Depag, 1971), hlm. 157.

Prinsip kemudahan ini juga tergambar dari keterangan ayat al-Qur'an yang membolehkan melakukan sesuatu yang diharamkan oleh *syara'* ketika dalam keadaan terpaksa. Seperti tercermin dalam al-Qur'an surat al-Māidah ayat 3:

... فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرٍ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ ، فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ.

"... Maka barang siapa terpaksa karena kelaparan tanpa sengaja berbuat dosa, sesungguhnya Allah SWT Maha Pengasih lagi Maha Penyayang". (Q.S. al-Ma'idah: 3)

Keterpaksaan yang dimaksud adalah suatu keadaan yang tidak dicari atau disengaja, dan kebolehan melakukan sesuatu masih dalam koridor, tidak boleh melanggar batas-batas *darurat* di dalamnya.³

Prinsip kemudahan dalam Islam timbul sebagai akibat dari adanya suatu kesukaran yang tidak bisa dihindari (*darurat*).

Di kalangan ulama *usul*, yang dimaksud dengan keadaan darurat yang membolehkan seseorang melakukan hal-hal yang dilarang adalah keadaan yang memenuhi syarat-syarat *darurat* sebagai berikut:⁴

1. Kondisi *darurat* itu mengancam jiwa dan atau anggota badan, dalam kondisi tersebut diperlukan upaya menjaga jiwa (*Hifz an-Nafs*).

Hal ini berdasarkan ayat al-Qur'an surat al-An'am ayat 145,

³ Sayyid Muhammad Rasyid Rida, *Tafsir Al-Mamar, Juz VI*, (Libanon: Dār al-Fikr, t.t), hlm. 178.

⁴ A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), hlm. 72.

قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۚ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

"Tiadalah Aku peroleh dalam wahyu yang diwahyukan kepadaku, sesuatu yang diharamkan bagi orang yang hendak memakannya, kecuali kalau makanan itu bangkai, atau darah yang mengalir atau daging babi - Karena Sesungguhnya semua itu kotor - atau binatang yang disembelih atas nama selain Allah. Barang siapa yang dalam keadaan terpaksa, sedang dia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, Maka Sesungguhnya Tuhanmu Maha Pengampun lagi Maha penyayang" (Q.S al-An'am: 145)

- Keadaan darurat hanya dilakukan sekadarnya dalam arti tidak melampaui batas. Sebagaimana kaidah fikih yang berbunyi:

مَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَاتِ بِقَدْرِ تَعَدُّرِهَا

"Sesuatu yang diperbolehkan karena darurat, harus ditentukan menurut kadar kedaruratannya".⁵

- Tidak ada jalan lain kecuali dengan melakukan yang dilarang

الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ

"Kemudaratan itu membolehkan hal-hal yang dilarang".⁶

Kejelasan mengenai *darurat* menjadi cukup signifikan agar tidak dipersalahgunakan dengan tujuan untuk menghindari beban-beban kewajiban yang telah

⁵ Jalaluddin 'Abdurrahman Ibn Abi Bakr al-Suyuthi, *al-Asybah Wa an-Nazair*, (Surabaya: al-Hidayah, 1965), hlm. 60.

⁶ *Ibid.*, hlm. 61.

ditentukan oleh *syara'* ataupun untuk menghalalkan sesuatu yang haram dan atau mengharamkan yang halal.

Salah satu tindak pidana yang pelakunya tidak bisa dihukum karena terdapat adanya unsur *darurat* atau *noodtoestand* adalah tindak pidana pencurian karena terpaksa. Dalam pasal 362 KUHP disebutkan bahwa pencurian biasa yang dilakukan tanpa adanya unsur daya paksa dipidana dengan pidana penjara maksimal 5 tahun. Jika dalam pencurian tersebut ada unsur daya paksa (*overmacht*), maupun *darurat* (*noodtoestand*) maka pencuri tersebut dapat terhindar dari jeratan hukum.

Sebagaimana hukum Islam, hukum positif juga mengenal adanya suatu hal ataupun sebab yang dapat mengubah status hukum asal yang tadinya dilarang berubah menjadi diperbolehkan karena adanya suatu sebab tertentu. Dalam hukum positif, suatu perbuatan yang dilarang dalam keadaan-keadaan tertentu bisa menjadi diperbolehkan untuk dilakukan. Pasal 48 KUHP yang menegaskan bahwa "*orang yang melakukan tindak pidana karena pengaruh daya paksa tidak dapat dipidana*".⁷ Pasal ini mengandung arti bahwa barang siapa yang melakukan suatu perbuatan pidana karena didorong adanya pengaruh daya paksa atau karena terpaksa tidak dapat dipidana.

Adapun daya paksa yang terkandung dalam pasal 48 KUHP itu sendiri terbagi kepada daya paksa yang bersifat absolut (*vis absoluta*), daya paksa yang

⁷ R. Sugadhi, *KUHP dan Penjasannya*, (Surabaya: Usaha Nasional, 1980), hlm. 54.

bersifat relatif (*vis compulsiva*), dan keadaan darurat (*noodtoestand*). Dalam daya paksa absolut, seseorang berada dalam keadaan yang memaksa untuk melanggar hukum, ia mengalami sesuatu yang sama sekali tidak dapat dielakkan dan ia tidak mungkin memilih jalan lain selain melanggar hukum untuk menyelamatkan dirinya. Misalnya seseorang yang lemah yang berdiri di dekat kaca yang sangat mahal atau berharga diterjang oleh seorang yang lebih kuat, membuat orang yang lemah tersebut terpejal dan mengenai kaca sehingga kacanya pecah, yang dalam hal ini terjadi adanya kerusakan barang milik orang lain.⁸

Sedang dalam daya paksa relatif (*vis compulsiva*), seseorang berada dalam keadaan yang mengharuskannya berbuat atau mengambil sikap tertentu yang pada kenyataannya melanggar Undang-Undang tetapi disamping perbuatan yang telah dilakukannya itu ada pilihan perbuatan lain sebagai alternatifnya, namun perbuatan terakhir ini tidak mungkin dipilihnya berhubung resikonya lebih besar. Seperti seorang pemegang kas dari suatu bank dipaksa oleh perampok dengan ancaman senjata api untuk menyerahkan uang yang ada dalam kas. Jika ia tidak memenuhi permintaan paksa itu ia akan ditembak mati. Pemegang kas itu masih dapat memilih diantara menyerahkan uang itu atau mengadakan perlawanan dengan kemungkinan besar ia akan ditembak.⁹

⁸ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 30.

⁹ Mr. R. Tresna, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1994), hlm. 159.

Dalam keadaan *darurat* (*noodtoestand*), seseorang berada dalam suatu keadaan dimana suatu kepentingan hukum terancam bahaya, yang untuk menghindari ancaman bahaya itu terpaksa dilakukan perbuatan yang pada kenyataannya melanggar kepentingan hukum yang lain. Misalnya untuk menolong anak kecil yang terperangkap api dalam sebuah rumah yang sedang terbakar (kepentingan hukum atas keselamatan anak itu sedang terancam) maka seseorang merusak sebuah pintu rumah (melanggar kepentingan hukum atas hak milik orang lain) untuk menolong anak itu.¹⁰

Perbedaan antara *darurat* (*noodtoestand*) dengan kekuasaan yang bersifat relatif ialah bahwa dalam keadaan *darurat* orang yang dipaksa itu sendirilah yang memilih peristiwa pidana yang ia lakukan, sedang dalam daya paksa relatif, inisiatif untuk berbuat ke arah perbuatan tertentu ada pada orang yang memberi tekanan.¹¹

Berpijak pada pasal 48 KUHP di atas, maka jelas bahwa dalam keadaan-keadaan tertentu diperbolehkan menurut hukum untuk melakukan suatu perbuatan yang dilarang sehingga orang yang berbuat tersebut tidak dianggap telah melakukan pidana yang oleh karenanya ia tidak bisa dihukum. Hal-hal atau keadaan-keadaan yang membolehkan untuk melakukan perbuatan yang dilarang

¹⁰ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, hlm. 36.

¹¹ R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana; Peraturan Umum Dan Delik-Delik Khusus*, (Bandung, Karya Nusantara, 1984), hlm. 69.

dalam hukum positif salah satunya adalah karena *darurat (noodtoestand)*

Sebagai contoh, perbuatan pidana menurut hukum Islam dimana hukumannya adalah potong tangan, yaitu apabila suatu pencurian telah memenuhi persyaratan, seperti; dilakukan oleh seorang mukallaf yang baligh dan berakal serta telah mencapai satu *nisab* dan tanpa adanya *syubhat* dalam barang yang diambil tersebut. Dalam kondisi dan situasi tertentu, jenis hukuman potong tangan dapat diganti dengan hukuman yang lain seperti hukuman yang berupa denda ganti rugi atau bahkan bebas dari hukuman sama sekali. Keadaan-keadaan tertentu yang dapat menyebabkan tidak diterapkannya hukuman potong tangan karena adanya darurat yaitu suatu keadaan yang memang diperlukan untuk mencuri dalam rangka sekedar untuk mempertahankan hidupnya dengan tidak melampaui batas, dimana jika tidak mencuri maka kelangsungan hidup orang tersebut akan terancam jiwanya. Tidak diterapkannya hukuman potong tangan bagi pencuri karena terpaksa pernah terjadi di masa *khalifah* Umar bin Khatab, beliau tidak menjatuhkan hukuman potong tangan bagi seseorang yang mencuri karena terpaksa, dengan alasan dalam situasi kasus pencurian tersebut terdapat adanya unsur *syubhat* ataupun unsur darurat, dimana pada masa itu memang sedang terjadi peristiwa kelaparan yang sangat parah sehingga sangat memungkinkan bahwa seseorang yang melakukan pencurian itu adalah merupakan usaha untuk mempertahankan hidupnya. Usaha untuk mempertahankan hidup dari ancaman kematian merupakan salah satu hal yang

dianjurkan oleh agama atau *hifz al-nafs* (menjaga jiwa). Peniadaan hukuman potong tangan dalam pencurian karena terpaksa juga bisa didasarkan pada hadis Nabi SAW tentang perkara pidana yang di dalamnya terdapat *syubhat* (*Idraū al-hudūda bī as-syubhāti*) yang artinya hindarilah hukuman *hudud* bila terdapat adanya *syubhat*, dalam hal ini *syubhat* sebagaimana *darurat* itu sama-sama dapat menggugurkan hukuman.

Dalam suatu hadis yang diriwayatkan oleh Ibn Majjah, disebutkan:

حدثنا عبد الله بن الجراح، حدثنا وكيع عن إبراهيم بن الفضل، عن سعيد بن أبي سعيد، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ص.م: اذْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهُ مَدْفَعًا.

Telah menceritakan kepada kami Abdullah ibn al-Jarrah menceritakan kepada kami, telah menceritakan kepada kami Waki' dari Ibrāhim ibn al-Fadal, dari Sa'id ibn Abi Sya'id, dari Abī Hurairah, telah bersabda Rasulullah SAW: "Cegahlah hukuman had dalam suatu perkara yang di dalamnya kamu mendapati jalan untuk mencegahnya". (H.R. Ibn Majjah).¹²

Dalam hadis yang lain disebutkan:

حدثنا عبد الرحمن بن الاسود ابو عمرو البصري، حدثنا محمد بن ربيعة، حدثنا يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري عن عروة، عن عائشة قالت: قال رسول الله ص.م: اذرعوا الحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ.

¹² Abī Abdillāh Muhammad Ibn Yazīd al-Qazwānī, *Sunan Ibn Majjah, Juz II*, (Beirut: Dār al-Fikr, 2004), hlm. 52.

Telah menceritakan kepada kami Abdurrahman Ibn Aswad Abū 'Amr dan al-Bisr, telah menceritakan kepada kami Muhammad Ibn Rubai'ah, telah menceritakan kepada kami Yazīd Ibn Ziyād ad-Damsyiqi, dari az-Zuhrī dari 'Urwah, dari 'Aisyah berkata, Nabi telah bersabda; "Hindarilah hukuman had terhadap orang-orang muslim semampumu, apabila ada jalan keluar (dengan tidak memberi hukuman dalam suatu perkara hudud) maka ambilah jalan itu, sesungguhnya jika imam salah dalam memaafkan itu lebih baik daripada salah dalam menjatuhkan hukuman."¹³

Dari keterangan di atas diharapkan dari penelitian ini dapat diperoleh gambaran dan kejelasan mengenai teori *darurat* dalam hukum Islam mau hukum positif, serta arti penting tentang darurat itu sendiri bagi perkembangan hukum di Indonesia pada khususnya hukum *darurat*.

Dari uraian latar belakang masalah tersebut di atas, penulis bermaksud melakukan penelitian tentang teori *darurat* menurut hukum Islam dan hukum positif dalam menetapkan suatu hukum terhadap perkara pidana khususnya pidana pencurian yang terdapat adanya unsur *darurat*. Untuk itu penulis akan membahasnya dalam penelitian yang dituangkan dalam bentuk judul **"TEORI DARURAT DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF TERHADAP TINDAK PIDANA PENCURIAN"**.

¹³ Abi 'Isa Muhammad Ibn 'Isa Ibn Sūrah, *Sunan al-Tirmidzī, Juz III*, (Kairo, Dār al-Hadīṣ, 2005), hlm. 453.

B. Penegasan Istilah

Untuk menghindari kesalah pahaman baik dalam keluasan pembahasan atau penyempitan makna, maka penulis akan memberikan penegasan istilah dalam judul tersebut, sebagai berikut;

1. Teori *darurat*

Teori adalah ide atau pengertian yang diabstrakkan dari peristiwa kongkret, gambaran mental dari obyek, proses, atau apapun yang ada di luar bahasa yang digunakan oleh akal budi untuk memenuhi hal-hal lain.¹⁴ Hampir sama dengan konsep, akan tetapi perbedaannya konsep belum jelas sedangkan teori sudah jelas. Kemudian, *darurat* adalah keadaan sukar (sulit) yang tidak tersangka-sangka yang memerlukan penanggulangan segera, atau juga bisa diartikan keadaan terpaksa.¹⁵

2. Hukum Islam dan hukum positif

Hukum Islam adalah ketetapan Allah SWT (dan Rasul-Nya) yang berhubungan dengan perbuatan mukallaf dengan perintah, pilihan atau ketetapan. atau perintah Allah Swt dan Rasul-Nya baik perintah untuk mengerjakan sesuatu, atau perintah untuk meninggalkan sesuatu atau

¹⁴ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan Dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1998), hlm. 456.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 186.

larangan, atau menerangkan kebolehan (mubah) mengerjakan sesuatu atau sebagai suatu anjuran untuk mengerjakan atau meninggalkannya.¹⁶

Jadi Hukum Islam dalam penulisan skripsi ini adalah kaidah, azaz, prinsip atau aturan tentang pengaturan semua aspek kehidupan manusia yang didasarkan pada al-Qur'an, as-Sunnah maupun pendapat sahabat dan tabi'in maupun pendapat yang berkembang di suatu masa dalam kehidupan umat Islam.¹⁷

Adapun hukum positif adalah hukum yang berlaku di suatu tempat (negara) Indonesia pada suatu saat.¹⁸ Yakni ketentuan-ketentuan hukum sebagaimana yang terdapat dalam KUHP dan KUHPA, maupun peraturan-peraturan lain, yang berlaku di Indonesia.

3. Tindak Pidana pencurian

Tindak pidana adalah perbuatan pidana (perbuatan kejahatan).¹⁹ Sedangkan pencurian adalah perbuatan mengambil milik orang lain tanpa izin atau dengan tidak sah, biasanya dengan sembunyi-sembunyi.²⁰

¹⁶ Muhammad Abdul Mujieb dkk, *Kamus Istilah Fikih*, (Jakarta: Pustaka firdaus, 1994), hlm.106.

¹⁷ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, jilid II, (Jakarta: Ichtiar Baru Vanhoeve, 2003), hlm. 575.

¹⁸ Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1999), hlm. 368.

¹⁹ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1976), hlm. 1074.

²⁰ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, hlm. 177.

Jadi yang dimaksud dengan judul di atas adalah teori *darurat* dalam pandangan hukum Islam (yang bersumber baik dari al-Qur'an, hadis Nabi, serta pendapat-pendapat para ahli hukum Islam) dengan membandingkannya dengan hukum positif (sebagaimana yang terdapat dalam KUHP dan KUHAP di Indonesia) terhadap tindak pidana pencurian.

C. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, maka masalah pokok yang akan diteliti adalah:

1. Apa yang dimaksud dengan *darurat* dalam perbuatan pidana?
2. Bagaimana hukum Islam dan hukum positif memandang *darurat* dalam perbuatan pidana pencurian?

D. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

- a. Untuk memahami arti *darurat* dalam perbuatan pidana.
- b. Untuk memahami pandangan hukum Islam dan hukum positif tentang *darurat* dalam perbuatan pidana pencurian.

2. Manfaat Penelitian

1) Manfaat Teoretis

Secara Teoretis, memberikan pemahaman dan pengetahuan tentang teori darurat dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif terhadap tindak pidana pencurian.

2) Manfaat Praktis

Menambah kahasanah ilmu pengetahuan dan pustaka Islam terutama dalam bidang hukum Islam dan Hukum Positif dan juga sebagai sumbangsih pemikiran bagi pengembangan Ilmu Pengetahuan., baik dalam bidang hukum Islam maupun positif, khususnya pada teori darurat terhadap tindak pidana pencurian, sehingga dapat bermanfaat bagi pemikiran-pemikiran hukum selanjutnya.

E. Telaah Pustaka

Pembahasan mengenai darurat sudah banyak dijumpai dalam buku-buku *uṣul fiqh*, seperti buku *kaidah-kaidah hukum Islam*, dan *hukum pidana Islam atau fikih jinayah* serta buku-buku lain yang ada kaitannya dengan pembahasan *darurat* baik dalam hukum Islam maupun hukum positif.

Menurut Wahbah az-Zuhailly *darurat* adalah datangnya kondisi bahaya atau kesulitan yang amat berat kepada diri manusia, yang membuat dia khawatir akan terjadinya kerusakan atau hawatir akan datangnya sesuatu yang menyakiti jiwa,

anggota tubuh, kehormatan, akal, harta, keturunan dan yang bertalian dengannya.²¹

Dalam kitab *al-Asybah Wa an-Nazāir*, Jalaluddin 'Abdurrahman Ibn Abi Bakr al-Suyuthi, menjelaskan bahwa *darurat* (keadaan sempit dan mendesak yang tidak diinginkan) sebagai salah satu hal yang dapat menghapus ketentuan hukum yang terasa memberatkan, merupakan salah satu kaidah fikih lima yang pokok dalam hukum Islam. Kaidah tersebut berbunyi *الضَّرَرُ يُزَالُ* yang berarti *madarat* itu dapat dihilangkan, sedang cabang dari kaidah pokok tersebut adalah kaidah *الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ* yang berarti bahwa *madarat* itu dapat memperbolehkan yang dilarang, tetapi apa yang diperbolehkan karena *darurat* itu harus diperkirakan kadar kedaruratannya.²²

R. Sugandhi dalam buku *KUHP Dan Penjelasannya* memberikan penafsiran terhadap pasal 48 KUHP tentang daya paksa yang termasuk pula mengenai darurat, bunyi pasal tersebut adalah “orang yang melakukan tindak pidana karena pengaruh daya paksa tidak dipidana” dengan artian bahwa kalimat “karena pengaruh daya paksa” berarti daya paksa baik yang bersifat lahir, batin, rohani maupun jasmani. Sedang daya paksa yang tak dapat dilawan ialah kekuasaan yang besar, yakni kekuasaan yang pada umumnya tak mungkin dapat ditentang.²³

²¹ Wahbah az-Zuhailly, *Konsep Darurat Dalam Hukum Islam; Studi Banding Dengan Hukum Positif*, terj. Said Agil Husein Al-Munawwar, (Jakarta: Gaya Media Utama, 1997), hlm. 72.

²² Jalaluddin 'Abdurrahman Ibn Abi Bakr al-Suyuthi, *al-Asybah Wa an-Nazāir*, hlm. 60.

²³ R. Sugandhi, *KUHP Dan Penjelasannya*, hlm. 54.

Bambang Purnomo dalam *Asas-Asas Hukum Pidana* menyebutkan bahwa daya paksa yang disebut dalam pasal 48 KUHP memberikan dasar tentang tidak dipidananya suatu perbuatan karena didorong oleh keadaan memaksa. Yang dimaksud dengan daya paksa adalah suatu kekuatan, paksaan, tekanan yang tidak dapat dielakkan. Secara tradisional bentuk-bentuk daya paksa adalah:

1. Overmacht absolut (*Vis absoluta*).
2. Overmacht relatif (*Vis compulsiva*).
3. Keadaan darurat (Noodtoestand).²⁴

Dalam buku *Asas-Asas Hukum Pidana*, Moeljatno mengemukakan pendapatnya van Hammel bahwa daya paksa merupakan alasan pembenar, akan tetapi menurut van Hattum dalam pasal 48 KUHP hanya ada alasan pemaaf. Perbuatan yang dilakukan tetap melawan hukum, tetapi kesalahannya bisa dimaafkan karena pengaruh daya paksa tadi. Terhadap perbuatan-perbuatan yang jelas tidak bersifat melawan hukum tidak boleh dimasukkan dalam pasal 48 KUHP, oleh karena itu tidak dapat dipidana orang yang melakukan perbuatan-perbuatan itu.²⁵

Karya-karya sebagaimana yang penulis paparkan di atas, kesemuanya membahas dan menjelaskan keadaan-keadaan ataupun hal-hal tertentu yang menyebabkan hilangnya hukum asal yang semula dilarang menjadi sesuatu yang

²⁴ Bambang Purnomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Ghalia Indonesia, 1992), hlm. 194

²⁵ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana...* hlm. 142

kemudian diperbolehkan, keadaan-keadaan tertentu tersebut dalam hukum Islam maupun hukum positif salah satunya dikarenakan oleh keadaan *darurat*. Akan tetapi pembahasan tentang *darurat* sebagaimana tersebut di atas masih bersifat global dan belum secara spesifik menjelaskan tentang pengaruh serta akibat hukum dari *darurat* itu sendiri terhadap perkara pidana pencurian baik dalam hukum Islam maupun hukum positif, sehingga dari pembahasan yang masih bersifat global tersebut, maka penulis bermaksud untuk melakukan penelitian secara lebih lanjut dan lebih mendalam terhadap masalah pengaruh *darurat* terhadap perkara pidana pencurian dalam hukum Islam dan hukum positif.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam skripsi ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*) yaitu suatu bentuk penelitian yang sumber datanya diperoleh dari kepustakaan.²⁶ Penelitian pustaka (*library research*) yaitu suatu penelitian dengan cara menuliskan, mengedit, mengklasifikasikan, mereduksi dan menjadikan data yang diperoleh dari berbagai sumber tertulis tentang pidana penjara yang terdapat dalam hukum positif dan hukum Islam, untuk dilihat dalam prespektif hukum positif dan hukum Islam.

2. Metode Pengumpulan Data

²⁶ Soejono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 13.

Metode pengumpulan data untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan yang dirumuskan dilakukan melalui metode dokumentasi. Metode dokumentasi adalah metode mencari data mengenai data-data atau variabel yang berupa catatan, transkrip, buku, surat kabar, majalah, prasasti, notulen rapat, legger, agenda dan lain sebagainya.²⁷

3. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini terbagi menjadi dua yaitu: sumber data primer dan sumber data sekunder.

- a. Sumber data primer atau data tangan pertama adalah data yang diperoleh langsung dari subjek peneliti dengan menggunakan alat pengukuran atau alat pengambilan data langsung pada subjek sebagai informasi yang dirinci.²⁸

Sumber data primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah ayat-ayat al-Qur'an, hadis-hadis Nabi SAW, KUHP dan KUHAP yang berkaitan dengan masalah darurat.

- b. Sumber data sekunder adalah data yang diperoleh dari pihak lain atau sumber yang mengutip dari sumber lain, tidak langsung diperoleh oleh peneliti dari subyek penelitiannya²⁹.

²⁷ Suharsini Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, cet. II, (Jakarta: Rineka Cipta, 1993), hlm. 23.

²⁸ Winarno Surahmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah*, (Bandung: Tarsito, 1982), hlm. 163.

²⁹ *Ibid*, hlm. 134.

Sedang buku-buku yang termasuk dalam data sekunder dalam penelitian ini adalah:

1. Jalaluddin 'Abdurrahman as-Syuyūṭī; *al-Asybah Wa an-Nazāir Fī al-Furu'*
2. 'Abdul Qādir 'Audah, *al-Tasyrī' al-Jinā'iy al-Islāmiy*
3. Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*
4. R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana; Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*
5. Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*

4. Analisis Data

Teknik analisis data yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

a. Metode *Content Analysis*

Menurut Holsti, *content analysis* adalah teknik yang digunakan untuk mencari kesimpulan melalui usaha memunculkan karakteristik pesan yang dilakukan secara objektif dan sistematis.³⁰ Metode ini penulis gunakan dalam penulisan skripsi ini dalam bab empat.

³⁰ Soejono H. Abdurrahman, *Metode Penelitian Suatu Pemikiran dan Penerapan*, cet.1, (Jakarta: Rineka Cipta, 1999), hlm. 13-14.

b. Metode Komparatif

Metode komparatif adalah suatu metode yang menganalisa data-data atau pendapat yang berbeda, dengan membandingkannya sehingga diketahui pendapat yang lebih kuat.³¹ Dalam hal ini membandingkan antara teori-teori darurat dalam tindak pidana pencurian antara hukum Islam dan hukum positif.

G. Sistematika Penulisan

Untuk mempermudah penulisan dan pembahasan dalam skripsi ini, maka penulis membuat sistematika penulisan yang terdiri dari lima bab dengan uraian sebagai berikut:

Bab I: Berisi pendahuluan yang meliputi latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, metode penelitian, telaah pustaka dan sistematika penulisan.

Bab II: Berisi tinjauan umum tentang teori pidana dan pemidanaan menurut hukum Islam dan hukum positif yang meliputi; pengertian pidana menurut hukum Islam dan positif, dasar-dasar pemidanaan menurut hukum Islam dan hukum positif, macam-macam pidana menurut hukum Islam dan hukum positif, unsur-unsur pidana menurut hukum Islam dan hukum positif.

³¹ Sumadi Surya Brata, *Metodologi Penelitian*, (Jakarta: Rajawali Press, 1992), hlm. 26.

- Bab III: Berisi pandangan hukum Islam dan hukum positif tentang *darurat* serta tindak pidana pencurian yang meliputi; pengertian *darurat* menurut hukum Islam dan hukum positif, macam-macam *darurat* menurut hukum Islam dan hukum positif, kriteria *darurat* menurut hukum Islam dan hukum positif, pengertian tindak pidana pencurian menurut hukum Islam dan hukum positif, dasar hukum dilarangnya tindak pidana pencurian menurut hukum Islam dan hukum positif, unsur-unsur pidana pencurian menurut hukum Islam dan hukum positif.
- Bab IV: Analisis persamaan dan perbedaan teori *darurat* antara hukum Islam dan hukum positif terhadap tindak pidana pencurian yang meliputi; dampak adanya *darurat* terhadap tindak pidana pencurian menurut hukum Islam dan hukum positif, persamaan dan perbedaan teori *darurat* menurut hukum Islam dan hukum positif.
- Bab V: Penutup yang berisi kesimpulan, saran-saran dan kata penutup.



BAB II

TEORI PIDANA DAN PEMIDANAAN MENURUT HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF

A. Pengertian Hukum Pidana dan Pidanaan

1. Pengertian Hukum Pidana dan Pidanaan Menurut Hukum Islam

Istilah pidana dalam hukum Islam sering dikenal dengan istilah *jarimah* atau *jinayah*, baik kata *jarimah* maupun *jinayah* mempunyai arti yang sama dan merujuk pada satu pengertian hukum yang sama pula..

Adapun pengertian *jarimah* sebagaimana dikemukakan oleh Imām al-Mawardī adalah:

الْجَرَائِمُ مَحْظُورَاتٌ شَرْعِيَّةٌ زَجَرَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا بِحَدٍّ أَوْ تَعْزِيرٍ

“*Jarimah* adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara’ yang diancam oleh Allah dengan hukuman had atau ta’zīr”.¹

Sedang menurut Abdul Qādir Audah *jinayah* ataupun *jarimah* diartikan sebagai:

فَالْجِنَايَةُ اسْمٌ لِفِعْلِ مُحَرَّمٍ شَرْعًا، سَوَاءٌ وَقَعَ الْفِعْلُ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ

“*Jinayah* adalah merupakan nama bagi suatu perbuatan yang dilarang oleh syara’. Adakalanya baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta benda, maupun selain jiwa dan harta benda”.²

¹ Abū al-Hasan Alī Ibn Muhammad Ibn Habīb al-Basyrī, (*al-Aḥkām as-Sultānīyah*, cet III, (Kairo: Dār al-Fikr, 1960)hlm 219.

Berdasarkan pengertian *jarimah* dan *jinayah* sebagaimana tersebut di atas maka istilah pidana menurut hukum Islam merupakan istilah yang mengacu pada perbuatan seseorang yang dilarang oleh *syara'* yang dapat mengancam keselamatan jiwa (seperti pemukulan, pembunuhan), keselamatan harta benda (seperti pencurian, perampokan) atau lainnya, dan akibat dari perbuatan tersebut seseorang yang melakukannya dapat dikenai hukuman *had* ataupun *ta'zīr*. Dengan kata lain, hukum pidana Islam juga bisa diartikan sebagai segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang *mukallaf* (orang yang dapat dibebani kewajiban dan dimintai pertanggungjawabannya) sebagai hasil dari pemahaman atas dalil hukum *syara'* yakni al-Qur'an dan hadiś Nabi SAW.

Larangan-larangan yang berasal dari ketentuan *syara'* hanya ditujukan kepada orang yang berakal sehat, karena mampu memahami maksud ketentuan tersebut dan sanggup menerimanya. Hal ini karena hukum pidana yang berasal dari ketentuan-ketentuan *syara'* merupakan suatu beban sehingga si penerima haruslah orang yang mampu memahami dan menyanggupinya.

Paham artinya mengerti isi kewajiban (perintah dan larangan), sedangkan sanggup artinya dapat mengerjakan atau meninggalkan perbuatan tersebut. Dengan demikian orang gila atau anak kecil yang tidak mengerti atau

² 'Abd al-Qādir 'Audah, *at-Tasyrī' al-Jināy al-Islāmi*, Juz I, (Suria: Muassasah ar-Risalah, 1992), hlm. 67.

tidak paham isi perintah serta orang yang tidak kuasa memikul beban karena suatu sebab tertentu bukan merupakan obyek hukum pidana Islam.³

Adapun yang dimaksud dengan pidana di sini adalah hukuman, sedang arti hukuman secara bahasa berasal dari bahasa Arab 'aqaba (عَقَبَ - عَقُوبَةً) yang berarti siksaan atau penderitaan.

Menurut istilah dalam hukum pidana Islam, hukuman atau 'uqūbah ialah:

الْعُقُوبَةُ هِيَ الْجَزَاءُ الْمَقْرَّرُ لِصَلْحَةِ الْجَمَاعَةِ عَلَى عَصْيَانِ أَمْرِ الشَّارِعِ

"Hukuman adalah pembalasan atas pelanggaran perintah syara' yang ditetapkan untuk kemaslahatan masyarakat".⁴

Dari pengertian hukuman sebagaimana yang dikemukakan 'Abdul al-Qādir 'Audah di atas, dapat dipahami bahwa hukuman merupakan balasan setimpal atas perbuatan pelaku kejahatan yang mengakibatkan orang lain menjadi korban akibat perbuatannya yang melanggar perintah syara'.

Maksud syara' mensyari'atkan adanya hukuman adalah untuk mencegah terjadinya kejahatan di antara manusia (masyarakat) agar kehidupan atau kemaslahatan manusia atau masyarakat tersebut tetap terjaga, memberikan pengajaran kepada si pelaku kejahatan agar tidak mengulangi

³ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam; Fiqih Jinayah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm. 14.

⁴ 'Abdul al-Qādir 'Audah, *al-Tasyrī' al-Jinā'iy al-Islamī*, hlm. 609.

perbuatannya lagi, serta mendidik si pelaku kejahatan agar dapat bertaubat dan menjadi orang yang baik dan taat kepada hukum.

Oleh karena salah satu tujuan hukuman adalah pencegahan, maka besarnya hukuman tidak boleh kurang atau lebih dari batasan yang diperlukannya, dengan demikian maka terdapat prinsip keadilan dalam menjatuhkan hukuman. Selain mencegah dan menakut-nakuti, *syari'at* Islam juga mengusahakan kebaikan terhadap diri si pembuat sebagai tujuan utama, karena seseorang yang melakukan perbuatan jahat atau pidana akan dibenci dan dihindari oleh masyarakat dan dianggapnya sebagai orang yang jahat yang perlu dijauhi, dengan demikian penjaualan manusia terhadap tindak pidana bukan karena semata-mata takut akan hukuman, melainkan karena kesadaran diri bahwa penjaualan terhadap tindak pidana itu sangat perlu untuk menjaga harga diri, nama baik serta hubungannya dengan manusia di masyarakat, juga hubungannya dengan Tuhan.

2. Pengertian Hukum Pidana dan Pemidanaan Menurut Hukum Positif

Dalam hukum positif atau hukum yang berlaku di Indonesia, hukum pidana merupakan hukum yang mengatur tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang beserta sanksi pidana yang dapat dijatuhkannya kepada pelaku.⁵

⁵ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Cet II, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 6.

Menurut C.S.T Kansil, hukum pidana adalah hukum yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, dan diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan.⁶

Menurut R. Soesilo, untuk dapat memahami pengertian hukum pidana terlebih dahulu harus mengetahui apa yang dinamakan istilah tindak pidana. Istilah tindak pidana menurutnya ialah, sesuatu perbuatan yang dilarang atau diwajibkan oleh Undang-Undang yang apabila dilakukan atau diabaikan, maka orang yang melakukan atau mengabaikan itu diancam dengan pidana. Adapun kumpulan dari seluruh tindak-tindak pidana inilah yang disebut dengan hukum pidana, yaitu hukum pidana materil. Sedang kumpulan dari seluruh tindakan-tindakan yang telah ditentukan dalam aturan perundang-undangan guna menjamin terlaksananya hukum pidana materil ini disebut dengan istilah hukum pidana formil.⁷

Antara larangan dan ancaman pidana terdapat hubungan yang erat dan tidak bisa dipisahkan, karena bukan merupakan hukum pidana atau perbuatan pidana jika suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum itu tidak disertai adanya ancaman yang jelas dalam Undang-Undang atau hukum tersebut. Karena itu, jika seseorang melakukan suatu perbuatan yang menurut hukum

⁶ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm. 257.

⁷ R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*, (Bandung: Karya Nusantara, 1984), hlm. 6-7.

dilarang akan tetapi hukum tersebut tidak secara tegas menyebutkan jenis ancaman yang dapat dijatuhkan maka orang tersebut tidak dapat dikatakan telah melakukan suatu tindak pidana. Demikian juga bukan merupakan suatu perbuatan atau tindak pidana jika perbuatan yang dilarang oleh hukum dilakukan sebelum berlakunya atau diundangkannya hukum tersebut yang melarang dan secara tegas menyebutkan jenis hukumannya atau yang dikenal dengan istilah *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*.

Pengertian pidana atau hukuman menurut hukum positif sering disamakan dengan istilah pidana, yang berarti suatu penderitaan yang sengaja dijatuhkan atau diberikan oleh negara pada seseorang atau beberapa orang sebagai akibat hukum (sanksi) baginya atas perbuatannya yang telah melanggar larangan hukum pidana.⁸

Menurut Sudarsono, kata pidana dapat diartikan dengan hukuman, karena hal ini sejalan dengan maksud dari ketentuan-ketentuan yang ada dalam KUHP,⁹ seperti diantaranya ketentuan "*barangsiapa dengan sengaja menghilangkan nyawa orang, karena pembunuhan biasa, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima belas tahun*". Kata-kata dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima belas tahun itu mengandung arti bahwa pelaku pembunuhan secara sengaja itu akan diancam dengan hukuman

⁸ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 24.

⁹ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Cet II, (Jakarta: Rineka Cipta, 1999), hlm. 361.

penjara lima belas tahun. Dengan demikian sangatlah pas apabila kata pidana diartikan dengan hukuman.

Dalam penjelasan lain, pidana atau hukuman menurut hukum pidana adalah reaksi atas delik (tindak pidana) yang banyak berwujud suatu nestapa atau penderitaan yang dengan sengaja dijatuhkan oleh negara atau hakim dengan vonis kepada orang-orang yang melanggar Undang-Undang hukum pidana.¹⁰ Dengan demikian, maka hukuman yang biasa diberikan oleh orang tua kepada anaknya, atau seorang guru kepada muridnya, demikian pula hukuman disipliner yang diberikan oleh pejabat kepolisian atau tentara kepada anak buahnya karena melanggar peraturan tata-tertib, tidak termasuk pengertian hukuman dalam pembahasan ini (hukuman dalam hukum pidana).

Jadi dalam sistem hukum pidana di Indonesia yang menganut asas praduga tak bersalah (*presumption of innocent*) pidana atau hukuman sebagai reaksi atas delik yang dijatuhkan haruslah berdasarkan pada vonis hakim melalui sidang peradilan atas terbuiktinya perbuatan pidana yang dilakukan, apabila tidak terbukti bersalah maka tersangka harus dibebaskan.

Tujuan utama adanya pidana atau sanksi hukuman dalam hukum pidana adalah untuk ketertiban, yang secara khusus dapat disebut demi untuk terhindarnya masyarakat dari perkosaan-perkosaan terhadap kepentingan hukum yang dilindungi, untuk menjamin kepastian hukum, untuk membatasi

¹⁰ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaa*, hlm. 9.

kekuasaan negara, dan untuk mencegah (*preventif*) bagi orang yang berniat untuk melanggar hukum pidana.

B. Dasar-Dasar Hukum Pidana dan Pidanaan

1. Dasar-Dasar Hukum Pidana dan Pidanaan Menurut Hukum Islam

Dalam hukum Islam, terdapat beberapa sumber hukum baik yang telah disepakati keujjahannya seperti al-Qur'an, hadis Nabi SAW, *Ijma'* dan *Qiyas* maupun yang belum disepakati keujjahannya seperti *Istihsān*, *Istishāb*, *Maṣlahah al-mursalah*, 'Urf, *Mazhab ṣahābat*, dan *Syarī'ah* sebelum Islam.

Bagi hukum pidana Islam formal (acara pidana) maka semua sumber hukum yang disebutkan di atas bisa dipakai. Akan tetapi dalam hukum pidana Islam materiil yang berisi ketentuan macam-macam *jarīmah* dan hukumannya, maka sumber hukum yang bisa dipakai hanya ada empat macam yaitu, al-Qur'an, hadis Nabi SAW, *ijma'* dan *qiyas*.¹¹

Dalam al-Qur'an, beberapa ayat yang bisa dijadikan dasar hukum pidana dan pidanaan diantaranya adalah:

وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءُ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا، وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا.

"Dan barangsiapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja maka balasannya ialah jahannam, kekal ia di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya". (Q.S. An-Nisā: 93).

¹¹ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 2005), hlm. 21.

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ
حَكِيمٌ.

"Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah SWT, dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana". (Q.S. al-Māidah: 38).

Hadis sebagai sumber hukum pidana Islam bisa berupa kata-kata atau perbuatan atau penetapan, atau yang dikenal dengan *sunnah qauliyah*, *sunnah fi'liyyah*, dan *sunnah taqririyyah*.

Salah satu hadis Nabi yang bisa dijadikan sumber hukum pidana Islam dan pembedaan adalah:

و حَدَّثَنَا يَحْيَى التَّمِيمِيُّ أَخْبَرَنَا هَشِيمٌ عَنْ مَنْصُورٍ عَنِ الْحَسَنِ عَنِ حِطَّانِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الرَّقَاشِيِّ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: خُدُّوا عَنِّي، خُدُّوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا، الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدٌ مِائَةٍ وَتَنْفِي سَنَةٍ، وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدٌ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ (رواه مسلم)

"Telah menceritakan kepada kami Yahya Ibn Yahya At-Tamimi, telah mengabarkan kepada kami Hasyim dari Mansyur dari Hasan, dari Hithān Ibn 'Abdillah al-Raqāsyī dari 'Ubādah Ibn Sāmit ia berkata: telah bersabda Rasulullah SAW: Ambillah dariku, ambillah dariku, sesungguhnya Allah telah memberikan jalan keluar (hukuman) untuk mereka (para pezina). Perjaka dan gadis hukumannya hukuman dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun, dan janda dengan duda hukumannya dera seratus kali dan rajam. (HR. Muslim)".¹²

¹² Abī Zakariā Yahyā Ibn Syarraf an Nawawī, *Ṣaḥīḥ Muslim*, Juz II, (Kairo: Dār al-Fikr, 2000.), hlm. 48.

Ijma' atau kebulatan pendapat semua ulama Islam atas suatu pendapat (hukum) yang disepakati oleh mereka, yang dapat dijadikan sumber hukum pidana Islam dan ppidanaan haruslah kesepakatan hukum yang berdasar kepada al-Qur'an dan hadis Nabi SAW, karena *ijma'* tidak boleh didasarkan atas kesukaan hati mereka sendiri, melainkan harus ditegakkan atas aturan-aturan *syara'* yang umum dan jiwa *syara'*, jika tidak terdapat adanya *nas* dari al-Qur'an dan sunnah.

Sebagaimana *Ijma'*, *Qiyas* juga bisa dijadikan sebagai dasar hukum pidana Islam dan ppidanaan. Adapun yang dimaksud *Qiyas* adalah mempersamakan hukum peristiwa yang belum ada ketentuannya dalam *nas* dengan hukum peristiwa yang sudah ada ketentuannya dalam *nas*, karena antara kedua peristiwa tersebut terdapat segi-segi persamaannya, baik dalam segi sebab atau *Ilatnya*.¹³

2. Dasar-Dasar Hukum Pidana dan Ppidanaan Menurut Hukum Positif

Di Indonesia, sumber utama hukum pidana dan ppidanaan terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan peraturan perundang-undangan hukum pidana lainnya, selain itu juga masih memungkinkan adanya sumber hukum dari hukum adat atau hukum rakyat yang masih hidup.¹⁴

¹³ M. Abdul Mujieb dkk, *Kamus Istilah Fiqih*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994), hlm. 59.

¹⁴ Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994), hlm. 23.

Pasal-pasal atau ketentuan-ketentuan hukum yang ada dalam KUHP merupakan sumber-sumber hukum pidana yang termasuk dalam kategori tindak pidana umum (tindak-tindak pidana yang hanya diatur dalam KUHP dan KUHPA), sedang ketentuan-ketentuan hukum pidana yang tidak termaktub dalam KUHP merupakan sumber hukum pidana bagi tindak pidana khusus (tindak-tindak pidana yang diatur di luar KUHP) seperti tindak pidana subversi (Penetapan Presiden No 11 Tahun 1963), tindak pidana korupsi (Undang-Undang No 31 Tahun 1999), tindak pidana ekonomi (Undang-Undang No 7 Tahun 1955), dan lain-lain.

Selain KUHP dan Undang-Undang di luar KUHP, hukum adat juga bisa dijadikan sebagai sumber hukum untuk merumuskan hukum pidana dan pemidanaannya. Sebagaimana diketahui bahwa dalam pasal 104 ayat 1 UUDS dinyatakan bahwa hakim kalau menjatuhkan hukuman harus mendasarkan putusannya itu pada undang-undang atau hukum adat.¹⁵

Dalam pasal tersebut telah ditegaskan dengan istilah hukum adat, dengan demikian terlihat jelas bahwa hukum adat merupakan salah satu elemen yang dapat dijadikan pertimbangan dalam menentukan hukum pidana dan jenis hukuman atas suatu perbuatan pidana.

¹⁵ Djaren Saragih, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, (Bandung: Tarsito, 1996), hlm. 15.

C. Unsur-Unsur Tindak Pidana

1. Unsur-unsur tindak pidana menurut hukum Islam

Suatu perbuatan bisa dikatakan sebagai perbuatan pidana apabila telah memenuhi unsur-unsurnya. Dalam hukum pidana Islam, terdapat beberapa unsur yang bersifat umum dan unsur yang bersifat khusus. Unsur umum berlaku untuk semua jenis pidana sedang unsur khusus hanya berlaku untuk beberapa jenis pidana tertentu.

‘Abdul al-Qādir ‘Audah mengemukakan bahwa unsur-unsur umum untuk suatu tindak pidana ada tiga macam:

- 1). Adanya Nas (الرُّكْنُ الشَّرْعِيُّ) yang melarang perbuatan-perbuatan tertentu dan disertai ancaman hukumannya.

Pernyataan tentang larangan dari *naş* harus datang (sudah ada) sebelum perbuatan dilakukan dan bukan sebaliknya. Seandainya aturan tersebut datang setelah perbuatan terjadi, ketentuan tersebut tidak dapat diterapkan. Dalam hal ini berlakulah kaidah-kaidah berikut:

لَا جَرِيمَةَ وَلَا عُقُوبَةَ بِلَا نَصٍّ

“Tidak ada jarimah dan tidak ada hukuman tanpa adanya naş (aturan)”.¹⁶

لَا حُكْمَ لِأَفْعَالِ الْعُقَلَاءِ قَبْلَ وُرُودِ النَّصِّ

¹⁶ A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fiqih; Kaidah-Kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah Yang Praktis*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 139.

"Tidak ada hukuman bagi orang-orang yang berakal sebelum turunnya ayat".¹⁷

- 2). Adanya unsur perbuatan yang membentuk *jarimah* (الرُّكْنُ الْمَاضِي), baik berupa melakukan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diharuskan.

Dalam unsur ini si pelaku perbuatan pidana haruslah benar-benar telah melakukan perbuatan yang nyata-nyata merugikan orang lain atau perbuatan yang bersifat melawan hukum baik bersifat aktif dalam arti melanggar peraturan, maupun bersifat pasif yang berarti meninggalkan suatu kewajiban yang mesti dilakukan berdasarkan hukum atau Undang-Undang.

- 3). Pelaku kejahatan atau pidana adalah orang yang dapat menerima *khitab* atau dapat memahami *taklif* (الرُّكْنُ الْأَدْبِي), artinya pelaku kejahatan tadi adalah seorang *mukallaf* atau orang yang sudah dewasa yang dapat dimintai pertanggungjawaban hukumnya sehingga ia dapat dituntut atas kejahatan yang ia lakukan.

Oleh karena itu, pembuat *jarimah* (tindak pidana) haruslah orang yang dapat memahami hukum, mengerti isi beban dan sanggup menerima beban tersebut. Orang yang diasumsikan memiliki kriteria tersebut adalah orang *mukallaf* sebab hanya merekalah yang terkena *hiṭāb* (panggilan) dan *taklif* (pembebanan).

17 *Ibid.*, hlm. 140.

Sebagaimana dijelaskan di atas bahwa dalam hukum pidana Islam terdapat unsur yang bersifat umum dan unsur yang bersifat khusus dimana unsur yang bersifat umum berlaku dan harus ada dalam setiap tindak pidana, maka unsur yang bersifat khusus hanya berlaku dan hanya ada dalam beberapa tindak pidana tertentu dan berbeda antara jenis tindak pidana yang satu dengan jenis tindak pidana yang lain. Sebagai contoh, memindahkan (mengambil) harta benda orang lain secara sembunyi-sembunyi merupakan unsur yang harus ada pada pidana pencurian, mengambil harta benda milik orang lain secara terang-terangan dengan paksaan adalah unsur yang harus ada dan hanya ada dalam pidana perampokan, menghilangkan nyawa orang lain adalah unsur tertentu dalam kasus pidana pembunuhan, bersetubuh dengan orang lain yang bukan suami ataupun istrinya adalah unsur yang khusus ada dalam kasus pidana perzinaan, dan lain sebagainya.

2. Unsur-unsur tindak pidana menurut hukum positif

Unsur-unsur tindak pidana dalam hukum positif setidaknya dapat dibedakan kepada unsur secara teoritis dan unsur menurut Undang-Undang.¹⁸

Secara teoritis unsur suatu tindak pidana adalah:

1. Adanya perbuatan
2. Yang dilarang (oleh peraturan hukum)

¹⁸ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, hlm. 78.

3. Adanya ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan).¹⁹

Perbuatan yang dimaksud di sini adalah rangkaian perbuatan atau hasil perbuatan dari manusia, karena yang dituju oleh hukum pidana adalah manusia, bukan hewan atau benda mati. Perbuatan manusia tersebut haruslah merupakan suatu perbuatan yang jelas dilarang oleh aturan hukum yang ada, seandainya yang dilakukan oleh seseorang bukan hal yang dilarang oleh hukum atau peraturan yang ada, maka bukanlah merupakan perbuatan pidana atau kesalahan. Asas hukum pidana menyatakan bahwa “tidak ada hukuman kalau tidak ada kesalahan”, (*An act does not make a person guilty unless the mind guilty or actus non facit reum nisi mens sit rea*).²⁰ Selain unsur perbuatan manusia, yang dilarang oleh hukum, juga harus ada unsur bahwa perbuatan yang dilakukan seseorang tersebut diancam dengan ancaman pidana yang jelas isi dan jenisnya sebagaimana yang tercantum dalam Undang-Undang yang mengaturnya.

Secara Undang-Undang unsur suatu tindak pidana sebagaimana yang tersirat dalam KUHP terdapat adanya 8 (delapan) unsur tindak pidana:²¹

1. Unsur tingkah laku atau adanya perbuatan
2. Unsur melawan hukum
3. Unsur kesalahan

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 79.

²⁰ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktek Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm.

²¹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, hlm. 81.

4. Unsur akibat konstitutif
5. Unsur keadaan yang menyertai
6. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana
7. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana
8. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana

Dari ke 8 (delapan) unsur tersebut di atas, dua unsur di antaranya yakni unsur kesalahan dan melawan hukum adalah termasuk unsur *subyektif*, sedang selebihnya merupakan unsur *obyektif*.

Unsur tingkah laku atau unsur perbuatan dalam tindak pidana terdiri dari tingkah laku aktif (*handelen*) ataupun pasif (*nalaten*). Dari sudut undang-undang, suatu perbuatan tidaklah mempunyai sifat melawan hukum sebelum perbuatan itu diberi sifat terlarang (*wederrechtelijk*) dengan dimuatnya sebagai sesuatu yang dilarang dalam Undang-Undang, artinya sifat terlarang atau dilarang itu disebabkan atau bersumber pada dimuatnya dalam peraturan perundang-undangan.

Unsur kesalahan adalah unsur mengenai keadaan atau gambaran batin seseorang sebelum atau pada saat memulai perbuatan, karena itu unsur ini selalu melekat pada diri pelaku dan bersifat subyektif. Unsur kesalahan dalam hukum pidana merupakan sesuatu yang berhubungan dengan pertanggung jawaban atau mengandung beban pertanggung jawaban pidana yang terdiri dari kesengajaan (*dolus*) dan kelalaian (*culpa*).

Unsur akibat konstitutif atau unsur adanya akibat terbagi kepada dua hal yaitu; *Pertama* akibat konstitutif yang disebutkan secara tegas dalam rumusan tindak pidana misalnya tentang tindak pidana perkosaan dalam pasal 285 KUHP, terjadinya persetujuan adalah unsur akibat konstitutif dari perbuatan memaksa. *Kedua* akibat konstitutif yang tidak secara tegas disebutkan dalam rumusan tindak pidana tetapi unsur akibat konstitutif itu sudah dengan sendirinya ada atau terdapat dan melekat pada unsur tingkah lakunya misalnya pada pembunuhan (338 KUHP), akibat konstitutifnya yaitu berupa hilangnya nyawa orang lain, dengan sendirinya terdapat pada perbuatan menghilangkan nyawa.

Unsur keadaan yang menyertai adalah unsur tindak pidana yang berupa semua keadaan yang ada dan berlaku dalam perbuatan yang dilakukan. Unsur keadaan yang menyertai ini dalam kenyataan rumusan tindak pidana dapat mengenai cara melakukan perbuatan, cara untuk dapatnya perbuatan dilakukan, obyek tindak pidana, subyek tindak pidana, tempat dilakukannya tindak pidana dan waktu dilakukannya tindak pidana.

Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana hanya terdapat pada tindak pidana aduan, yakni tindak pidana yang hanya dapat dituntut pidana jika ada pengaduan dari yang berhak mengadu kepada yang berwajib. Seperti, pidana perzinaan (284 ayat 2 KUHP), penghinaan (310-318 KUHP), pencurian dalam keluarga (362-365 KUHP). Syarat pengaduan bagi tindak

pidana aduan inilah yang dimaksud dengan unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana.

Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana adalah berupa alasan untuk diperberatnya pidana dan bukan syarat untuk terjadinya atau syarat selesainya tindak pidana. Unsur ini bukan merupakan unsur pokok tindak pidana yang bersangkutan, artinya tindak pidana tersebut dapat terjadi tanpa adanya unsur ini. Misalnya pada penganiayaan berat (354 KUHP), kejahatan ini dapat terjadi (ayat 1) walaupun akibat luka berat tidak terjadi (ayat 2). Luka berat hanyalah sekedar syarat saja untuk dapat diperberatnya pidana.

Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana adalah berupa keadaan-keadaan tertentu yang timbul setelah perbuatan dilakukan, yang menentukan untuk dapat dipidananya perbuatan. Artinya bila setelah perbuatan dilakukan keadaan ini tidak timbul, maka terhadap perbuatan itu tidak bersifat melawan hukum dan karenanya si pembuat tidak dapat dipidana.

D Macam-Macam Tindak Pidana dan Pemidanaan

1. Macam-macam tindak pidana dan pemidanaan menurut hukum Islam

Dalam hukum Islam, *jarīmah* (pidana) terbagi kepada beberapa macam jenisnya, akan tetapi secara garis besar dapat dibagi dengan peninjau dari beberapa segi, yaitu ditinjau dari segi berat ringannya, ditinjau dari segi

ri segi waktu tertangkapnya, ditinjau dari segi cara

ntinjau dari segi obyeknya, dan ditinjau dari segi tabiatnya.²²

segi berat ringannya hukuman

segi berat ringannya hukuman, *jarīmah* (pidana) dibagi

ga bagian yaitu:²³

Jarīmah hudūd

Jarīmah qisāṣ dan *diyat*

Jarīmah ta'zīr

Jarīmah hudūd adalah pidana yang diancam dengan hukuman *had*, yaitu hukuman yang telah ditentukan oleh *syara'* mengenai macam dan jumlahnya dan menjadi hak Tuhan.²⁴ Dengan demikian maka hukuman tersebut tidak mempunyai batas tertinggi dan batas terendah. Oleh karena hukuman *had* merupakan hak Tuhan berarti hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan baik oleh perseorangan ataupun oleh masyarakat yang diwakili oleh negara.

Adapun yang termasuk dalam *Jarīmah* (pidana) *hudūd* adalah pidana zina, pidana *qazāf*, pidana *syurb al-khamr* (meminum minuman

²² Abd al-Rahman al-Jazīri, *al-Fiqh 'Alā Mazāhib al-Arba'ah*, Juz V, (Mesir: al-Maktabah At-Tijāriyah al-Kubrā, 1969), hlm. 8.

²³ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam; Fiqih Jinayah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 17.

²⁴ Ahmad Hanafi, *Asas Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 7.

keras), pidana pencurian, pidana perampokan, pidana murtad (pindah agama), dan pidana pemberontakan.

Jarīmah qiṣaṣ diyat adalah pidana yang diancam dengan hukuman *qisas* atau *diyat* yang sudah ditentukan hukumannya oleh *syara'*.²⁵ Yang termasuk kepada pidana *qisas diyat* adalah (1) pembunuhan sengaja/ *al-qatl al-'amd*, (2) pembunuhan semi sengaja/ *al-qatl syibh al-'amd*, (3) pembunuhan karena tidak sengaja/ *al-qatl Al- khaṭa'*, (4) penganiayaan sengaja/ *al-Jarh al-'Amd*, (5) penganiayaan tidak sengaja/ *al-Jarh al-Khaṭa'*.

Jarīmah ta'zīr ialah pidana yang diancam dengan hukuman *ta'zīr*, yakni hukuman yang bersifat mendidik yang tidak mengharuskan pelakunya dikenai *had* dan tidak pula harus membayar *kaffarah* atau *diyat*.²⁶ Yang termasuk jenis pidana ini adalah pidana yang selain pidana *hudūd* dan *qiṣaṣ diyat*.

2). Ditinjau dari segi niat

Dari segi niat *jarīmah* atau pidana itu dibagi menjadi dua bagian yaitu:

- a. *Jarīmah* sengaja
- b. *Jarīmah* tidak sengaja²⁷

²⁵ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, hlm. xi.

²⁶ Zainuddin Ali, *Hukum Islam; Pengantar Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 129.

²⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fiqih Jinayah*, hlm. 22.

Pembagian tersebut didasarkan atas niatan si pembuat. Pada *jarimah* sengaja si pembuat dengan sengaja melakukan perbuatannya, sedang ia tahu bahwa perbuatannya itu dilarang (salah). Sedang pada *jarimah* tidak sengaja si pembuat tidak sengaja mengerjakan perbuatan yang dilarang, akan tetapi terjadi karena kekeliruannya.

3). Ditinjau dari segi waktu tertangkapnya

Ditinjau dari segi waktu tertangkapnya, *jarimah* terbagi kepada dua bagian, yaitu:

- a. *Jarimah* tertangkap basah
- b. *Jarimah* yang tidak tertangkap basah²⁸

Dari segi pembuktian, pembagian seperti ini sangat penting, apabila pidana yang dilakukan adalah pidana *hudūd* dan pembuktiannya dengan saksi seperti dalam kasus pidana perzinaan, maka dalam *jarimah* yang tertangkap basah para saksi harus melihat dengan mata kepalanya sendiri, apabila pidana yang pembuktiannya dapat dilakukan dengan selain alat bukti saksi, maka tidak diharuskan pelaku pidana dalam keadaan tertangkap basah diketahui orang lain untuk dapatnya ia dipidana.

4). Ditinjau dari cara melakukannya

Dari segi cara melakukannya, *jarimah* terbagi kepada :

- a. *Jarimah* positif

²⁸ *Ibid.*, hlm. 24.

b. *Jarīmah* negatif²⁹

Pembagian tersebut didasarkan atas tinjauan apakah pidana yang diperbuat terjadi dengan perbuatan nyata ataukah dengan sikap tidak berbuat, atau apakah perbuatan yang diperbuat itu diperintahkan atau dilarang.

Jarīmah positif terjadi karena mengerjakan perbuatan yang dilarang, seperti mencuri, zina, membunuh dan sebagainya.

Jarīmah negatif terjadi karena tidak melakukan suatu perbuatan yang diperintahkan, seperti tidak mengeluarkan zakat dan sebagainya.

Selain *jarīmah* positif dan negatif, sebenarnya masih ada bentuk lain, yaitu yang disebut *jarīmah* positif dengan jalan negatif. Para *fuqahā'* sepakat bahwa *jarīmah* positif bisa terjadi dengan cara tidak berbuat (negatif) dan pembuatnya dijatuhi hukuman karenanya. Misalnya menahan orang lain dan tidak memberinya makan dan minum, sehingga mati karena lapar dan haus. Penahanan seperti itu dianggap pembunuhan dengan sengaja, kalau dengan tidak memberinya makan dan minum itu dengan maksud untuk membunuhnya.³⁰

²⁹ *Ibid.*, hlm. 25.

³⁰ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 12.

5). Ditinjau dari segi obyeknya

Dari segi obyek atau sasaran yang terkena oleh *jarīmah*, maka *jarīmah* terbagi kepada:

- a. *Jarīmah* perseorangan
- b. *Jarīmah* masyarakat³¹

Pembagian tersebut didasarkan atas tinjauan terhadap orang yang menjadi korban. *Jarīmah* masyarakat merupakan pidana dimana hukuman terhadapnya dijatuhkan untuk menjaga kepentingan masyarakat, baik pidana tersebut mengenai perseorangan ataupun mengenai ketentraman masyarakat dan keamanannya. Sedang *jarīmah* perseorangan merupakan pidana dimana hukuman terhadap pelakunya dijatuhkan untuk melindungi kepentingan perseorangan.

Yang termasuk *jarīmah* masyarakat adalah pidana-pidana *hudūd* seperti pidana pencurian, zina dan sebagainya, sedang yang termasuk *jarīmah* perseorangan adalah pidana *qisās diyat*.

6). Ditinjau dari segi tabiatnya

Dari segi watak atau kebiasaannya, *jarīmah* terbagi atas:

- a. *Jarīmah* biasa
- b. *Jarīmah* politik³²

³¹ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fiqih Jinayah*, hlm. 26.

³² *Ibid.*, hlm. 27.

Pembagian tersebut didasarkan atas kemaslahatan keamanan dan ketertiban masyarakat dan atas pemeliharaan sendi-sendinya. *Jarīmah* biasa adalah *jarīmah* atau pidana yang dilakukan oleh seseorang tanpa mengaitkannya dengan tujuan-tujuan politik. Sedang *jarīmah* politik adalah *jarīmah* atau pidana yang dilakukan dengan niatan politik tertentu untuk melawan atau menghancurkan suatu pemerintahan yang sah.

Adapun macam-macam pidanaan atau hukuman dalam hukum Islam, dibagi kepada beberapa bagian dengan meninjaunya dari beberapa segi, yaitu:³³

Pertama, ditinjau dari segi terdapat dan tidak terdapatnya nas dalam al-Qur'an atau hadis Nabi SAW, hukuman dibagi menjadi dua, yaitu:

1. Hukuman yang ada *naşnya* yaitu *hudūd*, *qişās*, *diyat* dan *kafarah*. Misalnya hukuman-hukuman bagi pezina (hukumannya *rajam*, jilid, atau pengasingan satu tahun), pencuri (hukumannya potong tangan), pembunuh (hukumannya *qişās* atau *diyat*) dan sebagainya.
2. Hukuman yang tidak ada *naşnya*, hukuman ini disebut dengan *ta'zīr*, seperti percobaan melakukan *jarīmah hudūd*, *jarīmah qişās* atau *diyat* yang tidak selesai, dan *jarīmah-jarīmah ta'zīr* itu sendiri.

³³ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam Fiqih Jinayah*, hlm. 66-68.

Kedua, ditinjau dari sudut kaitan antara hukuman yang satu dengan hukuman lainnya, terbagi menjadi empat:

1. Hukuman pokok, yaitu hukuman utama bagi suatu kejahatan, seperti hukuman mati bagi pembunuh yang membunuh dengan sengaja, hukuman *diyāt* bagi pembunuhan tidak sengaja, dera (jilid) seratus kali bagi pezina *gair muḥṣan*.
2. Hukuman pengganti, yaitu hukuman yang menggantikan kedudukan hukuman pokok, yang karena suatu sebab tidak dapat dilaksanakan, seperti hukuman *ta'zīr* dijatuhkan kepada pelaku *jarīmah hudūd* yang didakwakan mengandung unsur kesamaran atau *syubhāt*.
3. Hukuman tambahan, yaitu hukuman yang dikenakan mengiringi hukuman pokok. Seperti pembunuh pewaris, tidak mendapatkan warisan dari harta si terbunuh.
4. Hukuman pelengkap, yaitu hukuman untuk melengkapi hukuman pokok yang telah dijatuhkan, namun harus melalui putusan tersendiri oleh hakim. Seperti pemecatan suatu jabatan bagi pegawai karena melakukan tindak kejahatan tertentu.

Ketiga, ditinjau dari segi kekuasaan hakim dalam menentukan berat ringannya hukuman, terbagi atas dua macam:

1. Hukuman yang mempunyai batas tertentu, artinya hukuman yang telah ditentukan besar kecilnya. Dalam hal ini hakim tidak dapat menambah

atau mengurangi hukuman tersebut atau menggantinya dengan hukuman lain.

2. Hukuman yang merupakan alternatif karena mempunyai batas tertinggi dan terendah. Di sini hakim dapat memilih jenis hukuman yang dianggap mencerminkan keadilan bagi terdakwa. Kebebasan hakim ini hanya ada pada hukuman yang termasuk kelompok *ta'zīr*.

Keempat, ditinjau dari segi obyek dilakukannya hukuman, terbagi dalam:

1. Hukuman badan, yaitu hukuman yang dikenakan terhadap anggota badan manusia seperti hukuman potong tangan dan dera.
2. Hukuman yang dikenakan terhadap jiwa, seperti hukuman mati
3. Hukuman yang dikenakan terhadap hilangnya kebebasan manusia atau hilangnya kemerdekaan, seperti pengasingan atau penjara.
4. Hukuman terhadap harta benda si pelaku *jarīmah*, seperti perampasan (penyitaan), *diyāt*, dan denda.

2. **Macam-Macam Tindak Pidana dan Pemidanaan Menurut Hukum Positif**

Hukum positif membedakan jenis-jenis atau macam-macam tindak pidana atas dasar-dasar tertentu yaitu:³⁴

1. Menurut sistem KUHP, dibedakan antara kejahatan dan pelanggaran.

³⁴ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, hlm. 117.

2. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil dan tindak pidana materiil.
3. Berdasarkan bentuk kesalahannya, dibedakan antara tindak pidana sengaja dan tidak sengaja.
4. Berdasarkan bentuk perbuatannya, dibedakan antara tindak pidana positif, dan tindak pidana negatif.
5. Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, dibedakan antara tindak pidana yang terjadi seketika dan yang terjadi dalam jangka waktu yang lama.
6. Berdasarkan sumbernya, dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus.
7. Berdasarkan subyek hukumnya dibedakan antara tindak pidana *communis* (dapat dilakukan oleh siapa saja), dan tindak pidana *proporia* (hanya dilakukan oleh orang dalam kualitas pribadi tertentu).
8. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan, dibedakan antara tindak pidana biasa dan tindak pidana aduan.
9. Berdasarkan berat ringannya pidana yang diancamkan, dibedakan antara tindak pidana bentuk pokok yang diperberat dan yang diperingan.
10. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, tidak terbatas macamnya.
11. Berdasarkan bilangan berapa kali perbuatan dilakukan, dibedakan antara tindak pidana tunggal dan tindak pidana berangkai.

Jenis tindak pidana menurut sistem Undang-Undang dalam KUHP terbagi kepada jenis tindak pidana kejahatan dan pelanggaran. Adapun yang dimaksud dengan kejahatan (*rechtdelicten*) adalah suatu perbuatan yang mengandung ketidakadilan, dan perbuatan tersebut sudah patut dilarang dan diancam dengan hukuman, meskipun perbuatan tersebut belum dilarang dan diancam dengan undang-undang. Sedang yang dimaksud dengan pelanggaran (*wetsdelicten*) adalah perbuatan-perbuatan yang hanya dapat dihukum apabila perbuatan tersebut telah dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.³⁵ Dalam sistem hukum pidana menurut KUHP, hukuman untuk pidana yang termasuk dalam kategori kejahatan, jenis hukumannya lebih berat daripada jenis pidana pelanggaran.

Jenis tindak pidana berdasarkan cara merumuskannya dibedakan antara tindak pidana formil dan tindak pidana materil. Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dianggap telah selesai dengan dilakukannya perbuatan yang dilarang dan diancam oleh Undang-Undang atau peraturan pidana. Seperti pencurian (pasal 362 KUHP), dengan selesainya perbuatan yang berupa mengambil barang orang lain dengan tidak sah, maka dianggap telah terjadi kejahatan pencurian. Sedang tindak pidana materil adalah tindak pidana yang telah selesai apabila perbuatan tersebut telah menimbulkan akibat yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh Undang-Undang. Seperti

³⁵ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana Materil*, (Yogyakarta: Kurnia Kalam, 2005), hlm. 80-81.

pembunuhan (pasal 338 KUHP), yang dianggap dengan pidana pembunuhan adalah hilangnya nyawa orang lain atau akibat dari suatu perbuatan yang dapat menghilangkan nyawa orang lain.³⁶

Jenis tindak pidana berdasarkan bentuk kesalahannya, dibedakan antara tindak pidana sengaja (*doleus delicten*) dan tindak pidana dengan tidak sengaja (*culpose delicten*). Tindak pidana sengaja adalah tindak pidana yang dilakukan dengan kesengajaan atau adanya unsur kesengajaan. Misalnya pasal 338 KUHP tentang pembunuhan yang dilakukan dengan kesengajaan. Tindak pidana *culpa* (dengan tidak sengaja) adalah tindak pidana yang dilakukan dengan tidak adanya unsur kesengajaan. Misalnya pasal 351 (3) KUHP tentang pembunuhan tidak sengaja yang disebabkan penganiayaan dan berakibat matinya orang lain.³⁷

Jenis tindak pidana berdasarkan macam perbuatannya, dibedakan antara tindak pidana aktif (*commissionis delicten*) dan tindak pidana pasif (*ommissionis delicten*). Tindak pidana aktif adalah tindak pidana yang berupa pelanggaran yang berupa larangan yang terdiri dari perbuatan-perbuatan yang terjadi karena melakukan suatu perbuatan, seperti pencurian, pemerkosaan. Adapun tindak pidana pasif adalah tindak pidana yang berupa pelanggaran terhadap suatu keharusan yang terjadi karena dilalaikannya suatu perbuatan.

³⁶ C.S.T Tansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Di Indonesia*, hlm. 288.

³⁷ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, hlm. 124.

Misalnya adalah pasal 164 KUHP tentang orang yang tidak mau melaporkan pada yang berwajib padahal ia tahu ada komplotan penjahat yang mempunyai niatan untuk menghancurkan pemerintahan atau merobohkan negara.³⁸

Jenis tindak pidana berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, dibedakan antara tindak pidana yang terjadi seketika (*aflopende delicten*) dan tindak pidana yang terjadi dalam waktu lama (*voortdurende delicten*). Tindak pidana yang terjadi seketika adalah tindak pidana yang terjadi dalam waktu seketika atau waktu singkat saja. Misalnya pemerkosaan (pasal 285 KUHP), jika perbuatan menyetubuhi wanita yang bukan istrinya dengan paksaan itu telah selesai, maka tindak pidana itu menjadi selesai secara sempurna. Tindak pidana dalam waktu lama yaitu tindak pidana yang dilakukan sedemikian rupa, sehingga terjadinya tindak pidana itu berlangsung lama, yakni setelah perbuatan dilakukan, tindak pidana itu masih berlangsung terus.³⁹ Misalnya pasal 333 KUHP tentang perampasan kemerdekaan (termasuk penyanderaan) yang berlangsung lama, bahkan sangat lama, dan akan berhenti setelah korban dibebaskan.

Jenis tindak pidana berdasarkan sumbernya, dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus. Tindak pidana umum adalah semua tindak pidana yang dimuat dalam KUHP sebagai modifikasi hukum pidana

³⁸ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana Materiil*, hal. 89.

³⁹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, hal. 126.

materil (tindak-tindak pidana sebagaimana yang tersebut dalam buku II dan buku III KUHP). Sedang tindak pidana khusus adalah semua tindak pidana yang terdapat di luar kodifikasi tersebut. Misalnya tindak pidana korupsi (UU No. 31 Th. 1999), tindak pidana psikotropika (UU No. 5 Th. 1997), tindak pidana narkotika (UU No. 22 Th. 1997).⁴⁰

Jenis tindak pidana berdasarkan subyek hukumnya, dibedakan antara tindak pidana *communis* dan tindak pidana *propria*. Tindak pidana *communis* adalah tindak pidana yang dapat dilakukan oleh siapa saja atau setiap orang. Sedang tindak pidana *propria* adalah tindak pidana yang hanya dapat dilakukan oleh orang-orang tertentu yang mempunyai kualitas pribadi tertentu, seperti tindak pidana yang dilakukan oleh pegawai negeri, tentara dan sebagainya.⁴¹

Jenis tindak pidana berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan, dibedakan antara tindak pidana biasa dan tindak pidana aduan. Tindak pidana biasa adalah tindak pidana yang penuntutannya tidak perlu adanya pengaduan yang bersangkutan (penderita atau korban), tetapi cukup dapat dituntut oleh penuntut umum atau kejaksaan apabila pelaku kejahatan telah melakukan perbuatan yang melanggar Undang-Undang. Tindak pidana aduan adalah tindak-tindak pidana yang hanya dapat dituntut atas permintaan

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 127.

⁴¹ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Di Indonesia*, hlm. 290.

dari pihak penderita atau korban, seperti tindak pidana penghinaan, perzinahan, pencurian dalam keluarga, penipuan dalam keluarga, dan sebagainya.⁴²

Jenis tindak pidana berdasarkan berat ringannya pidana yang diancamkan, dibedakan antara tindak pidana dalam bentuk sederhana (*eenvoudige delicten*), dalam bentuk yang diperberat (*gequalificeerde delicten*) dan yang diperingan (*geprevelegeerde delicten*). Tindak pidana dalam bentuk sederhana adalah tindak pidana yang terdiri dari delik pokok beserta unsur-unsurnya, seperti pidana pencurian yang meliputi unsur pokok yaitu: mengambil, suatu barang, sebagian atau seluruhnya milik orang lain, secara melawan hukum. Tindak pidana dalam bentuk yang diperberat adalah tindak pidana yang terdiri dari delik pokok beserta unsur-unsurnya ditambah dengan unsur-unsur lain sehingga mengakibatkan ancaman pidananya diperberat, misalnya pembunuhan yang direncanakan, pencurian dengan kekerasan dan lain-lain. Sedang yang dimaksud dengan tindak pidana dalam bentuk yang diperingan adalah tindak pidana yang terdiri dari delik pokok beserta unsur-unsurnya ditambah dengan unsur-unsur lain yang mengakibatkan ancaman pidananya diperingan. Misalnya pasal 341 KUHP, unsur yang memperingan hukumannya adalah subyek hukumnya, yakni

⁴² H.A.K Muh. Anwar, *Beberapa Ketentuan Umum Dalam Buku Pertama KUHP*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 110.

seorang ibu dan obyek kejahatannya adalah nyawa bayinya sendiri yang ia bunuh.⁴³

Jenis tindak pidana berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, tidak terbatas macamnya. Tindak pidana seperti jenis ini adalah tindak pidana yang bisa meliputi tindak pidana terhadap nyawa, terhadap harta benda, tindak pidana pemalsuan, tindak pidana terhadap nama baik, terhadap kesusilaan dan sebagainya.⁴⁴

Jenis tindak pidana berdasarkan jumlah atau bilangan perbuatan dibedakan antara tindak pidana tunggal (*enkelvoudige delicten*) dan tindak pidana berangkai (*samengestelde delicten*). Tindak pidana tunggal adalah tindak pidana yang terdiri atas satu perbuatan yang hanya dilakukan sekali saja. Misalnya pasal 480 KUHP tentang penadahan yang dilakukan sekali dan bukan sebagai kebiasaan. Sedang yang dimaksud tindak pidana berangkai adalah tindak pidana yang terdiri dari beberapa perbuatan atau dilakukan secara berulang. Misalnya pasal 481 ayat 1, dimana perbuatan membeli, menukar, menerima gadai, menyimpan atau menyembunyikan barang yang diperoleh dari kejahatan itu dilakukan sebagai kebiasaan. Dengan kata lain delik ini disebut juga dengan delik kebiasaan.⁴⁵

⁴³ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana Materiil ...*, hlm. 90.

⁴⁴ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, hlm. 119.

⁴⁵ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana Materiil*, hlm. 93.

Macam-macam pemidanaan atau hukuman dalam hukum positif telah diatur dalam peraturan perundang-undangan tentang hukum pidana. Adapun mengenai bentuk pidana atau hukuman yang dijatuhkan utamanya mengacu pada KUHP, namun untuk tindak pidana khusus (tindak pidana yang diatur di luar KUHP), ternyata ada perluasan atau penambahan bentuk atau jenis pidana tambahan di luar yang termaktub dalam KUHP.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) telah menetapkan jenis-jenis pidana atau hukuman sebagaimana dalam pasal 10 KUHP yang membagi jenis pidana kepada jenis pidana pokok dan pidana tambahan:

Jenis pidana yaitu:

- a. *Pidana pokok:*
 1. *Pidana mati*
 2. *Pidana penjara*
 3. *Pidana kurungan*
 4. *Denda*
 5. *Pidana tutupan (UU No. 20/1946)*
- b. *Pidana tambahan*
 1. *Pencabutan beberapa hak yang tertentu*
 2. *Perampasan beberapa barang yang tertentu*
 3. *Pengumuman putusan hakim.*⁴⁶

Dengan demikian, hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman selain yang sudah dirumuskan dalam pasal 10 KUHP.

a. **Pidana Pokok**

Pidana mati (*death penalty*) adalah pidana yang terberat dari semua pidana yang diancamkan terhadap berbagai kejahatan yang berat, misalnya pembunuhan berencana (pasal 340 KUHP), pencurian dengan kekerasan

⁴⁶ R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya*, (Surabaya: Usaha Nasional, 1980), hal. 12.

(pasal 365 ayat 4 KUHP), dan pemberontakan yang diatur dalam pasal 124 KUHP.

Hukuman mati menurut pasal 329 HIR dilaksanakan dihadapan Jaksa yang bersangkutan atau pegawai lain yang ditunjuk olehnya, dan selalu diusahakan supaya tidak dapat dilihat oleh orang banyak. Apabila terhukum waktu dijatuhkan hukuman mati menjadi sakit gila, pelaksanaan hukuman itu dipertangguhkan sampai penyakitnya sembuh, demikian pula bila terhukum seorang perempuan yang sedang hamil dipertangguhkan sampai anaknya lahir. Pelaksanaan pidana mati dilakukan dengan ditembak sampai mati di suatu tempat dalam daerah hukum pengadilan yang menjatuhkan putusan dalam tingkat pertama.⁴⁷

Hukuman penjara (*imprisonment*) adalah hukuman yang membatasi kemerdekaan atau kebebasan seseorang. Hukuman penjara lebih berat daripada hukuman kurungan, karena hukuman penjara diancamkan terhadap berbagai kejahatan, sedang hukuman kurungan diancamkan terhadap pelanggaran atau kejahatan yang dilakukan karena kelalaian.⁴⁸ Hukuman penjara ditujukan kepada penjahat yang

⁴⁷ R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturan Umum Dan Delik - Delik Khusus*, hlm.

⁴⁸ Leden Marpaung, *Asas Teori Praktek Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm.

menunjukkan watak buruk dan nafsu jahat. Hukuman penjara minimum satu hari dan maksimum 15 tahun.⁴⁹

Maksimum 15 (lima belas) tahun ini dapat dilampaui sampai 20 tahun dalam hal-hal: kejahatan yang menurut pilihan hakim sendiri boleh dihukum mati, gabungan kejahatan, mengulangi kejahatan, dan karena peraturan dalam pasal 52 KUHP. Adapun mengenai tindak pidana di luar KUHP, yaitu khusus mengenai tindak pidana ekonomi, sebagaimana tersebut dalam pasal 2 Penpres No. 5/1959, hukuman penjara yang diancamkan ialah minimum 1 tahun dan maksimum 20 tahun.

Hukuman kurungan lebih ringan daripada hukuman penjara. Lebih ringan antara lain, dalam hal melakukan pekerjaan yang diwajibkan dan kebolehan membawa peralatan yang dibutuhkan terhukum sehari-hari, misalnya tempat tidur, selimut, dan lain-lain.

Hukuman kurungan dapat dilaksanakan dengan batasan paling sedikit satu hari dan paling lama satu tahun. Lamanya hukuman kurungan ini ditentukan dalam pasal 18 KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Lamanya pidana kurungan sekurang-kurangnya satu hari dan selama lamanya satu tahun
- (2) Pidana itu boleh dijatuhkan selama-lamanya satu tahun empat bulan dalam hal hukuman melebihi satu tahun, sebab ditambah karena adanya gabungan kejahatan, karena berulang melakukan kejahatan atau karena ketentuan pasal 52.
- (3) Pidana kurungan itu tidak boleh lebih lama dari satu tahun empat bulan.⁵⁰

⁴⁹ R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturan Umum Dan Delik -Delik Khusus*, hlm.

Hukuman kurungan dijalani dalam penjara, umumnya terpidana penjara dipisahkan dengan orang yang menjalani kurungan. Dari sudut perbuatan Undang-Undang pada umumnya biasanya pidana kurungan diancamkan kepada kejahatan-kejahatan *culpa* (kelalaian).⁵¹

Hukuman denda (*fine penalty*) selain diancamkan kepada pelaku pelanggaran juga diancamkan terhadap kejahatan yang ada kalanya sebagai alternatif (pilihan) atau kumulatif (gabungan). Jumlah yang dapat dikenakan pada hukuman denda berdasarkan pasal 30 KUHP adalah minimum dua puluh lima sen, sedang jumlah maksimum tidak ditentukan. Jumlah besarnya hukuman denda berdasarkan Rancangan Undang-Undang KUHP yang baru paling sedikit adalah seribu lima ratus rupiah, sedang paling banyak tiga ratus juta rupiah.⁵²

Perihal pidana tutupan adalah merupakan tambahan kedalam pasal 10 KUHP melalui UU No. 20 / 1946, yang maksudnya sebagaimana tertuang dalam pasal 2 ayat 1 yang menyatakan bahwa dalam mengadili orang yang melakukan kejahatan, yang diancam dengan pidana penjara karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati, hakim boleh menjatuhkan pidana tutupan.

⁵⁰ R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya*, hlm. 30.

⁵¹ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana Materiil*, hlm. 134.

⁵² Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, hlm. 20.

Dalam Undang-Undang itu pelaksanaannya tidak dijelaskan tentang unsur maksud yang patut dihormati, karena itu penilaiannya, kriterianya diserahkan sepenuhnya kepada hakim.

b. Pidana Tambahan

Hukuman tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu, tidak dapat dilakukan terhadap pencabutan seluruh hak yang dimiliki seseorang yang dapat mengakibatkan kematian hak-hak perdatanya, artinya seseorang tidak mungkin akan dijatuhi pencabutan semua haknya, karena dengan demikian itu ia tidak akan dapat hidup. Menurut pasal 35 KUHP hak-hak yang dapat dicabut tersebut adalah:

- 1) Hak menjabat segala jabatan atau jabatan yang tertentu
- 2) Hak menjadi militer
- 3) Hak memilih dan dipilih pada pemilihan yang dilakukan karena undang-undang umum
- 4) Hak menjadi penasihat atau wali, atau wali pengawas atas orang lain daripada anaknya sendiri
- 5) Hak kekuasaan bapak, perwalian dan pengampuan atas anaknya
- 6) Hak melakukan pekerjaan yang ditentukan.⁵³

Hak-hak tertentu yang dapat dicabut oleh hakim sifatnya tidak untuk selama-lamanya melainkan dalam waktu tertentu saja, kecuali bila yang bersangkutan dijatuhi pidana mati.

Pidana tambahan yang berupa perampasan barang tertentu, merupakan putusan pidana atas suatu perkara mengenai diri terpidana.

⁵³ R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasan*, hlm. 41.

Barang yang dirampas itu adalah barang hasil kejahatan atau barang milik terpidana yang digunakan untuk melaksanakan kejahatan.

Barang yang dapat dirampas melalui putusan hakim pidana ialah barang-barang yang berasal atau diperoleh dari suatu kejahatan, misalnya uang palsu dari kejahatan pemalsuan uang, surat cek palsu dari kejahatan pemalsuan surat, maupun berupa barang-barang yang digunakan dalam melakukan kejahatan, seperti pisau yang digunakan dalam kejahatan pembunuhan atau penganiayaan.

Pidana tambahan pengumuman putusan hakim, dimaksudkan untuk mengumumkan kepada khalayak ramai (umum) agar dengan demikian masyarakat umum lebih berhati-hati terhadap si terhukum. Biasanya ditentukan oleh hakim dalam surat kabar tertentu. Pidana pengumuman putusan hakim hanya dapat dijatuhkan dalam hal-hal yang telah ditentukan dalam Undang-Undang, misalnya pasal 128, 206, 361, 377 KUHP.



BAB III

PANDANGAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF TENTANG DARURAT SERTA TINDAK PIDANA PENCURIAN

A. Teori Darurat Dalam Hukum Islam

1. Pengertian Darurat dan Dasar Hukumnya

Dalam hukum Islam, kata *darurat* secara *lughat* berasal dari bahasa Arab *darra*, *yaḍurru*, *darran*, (ضَرٌّ - يَضُرُّ - ضَرًّا), yang mempunyai arti merusak atau memberi mudarat.¹ Dengan kata lain, secara bahasa darurat berarti keadaan yang merusak, memaksa, atau kebutuhan yang mendesak di luar kebiasaannya pada umumnya, atau musibah yang tidak bisa dihindari.

Menurut istilah, darurat diartikan sebagai suatu keadaan dimana seseorang sampai pada suatu batas, yang apabila tidak melakukan suatu perbuatan yang dilarang maka akan dapat mencelakakannya.²

Muhammad Abū Zahrah mendefinisikan *darurat* sebagai kekhawatiran akan terancamnya hidup jika tidak memakan yang diharamkan, atau khawatir akan musnahnya harta, atau seseorang yang sedang terancam kepentingannya yang mendasar, dan hal itu tidak dapat

¹ Ahmad Warson Munawwir, *Kamus al-Munawwir*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1984), hlm.818.

² Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 2003), hlm.260.

dihindari kecuali dengan makan yang dilarang yang berkaitan dengan hak orang lain.³

Menurut Wahbah al-Zuhailly *darurat* adalah datangnya kondisi bahaya atau kesulitan yang amat berat kepada diri manusia, yang membuat dia khawatir akan terjadinya kerusakan atau kahawatir akan datangnya sesuatu yang menyakiti jiwa, anggota tubuh, kehormatan, akal, harta, keturunan dan yang bertalian dengannya. Ketika keadaan itu terjadi, maka boleh mengerjakan yang diharamkan atau meninggalkan yang diwajibkan, atau menunda waktu pelaksanaannya guna menghindari kemudharatan yang diperkirakan akan menimpa dirinya selama tak keluar dari syarat-syarat yang telah ditentukan oleh *syara'*.⁴

Definisi darurat yang dikemukakan oleh Wahbah az-Zuhailly terlihat lebih mencakup dan menjangkau segala jenis kemudharatan, yaitu kemudharatan yang berkaitan dengan makanan, memanfaatkan harta orang lain, melakukan suatu perbuatan di bawah tekanan teror atau paksaan, mempertahankan jiwa atau harta dan sebagainya, dan meninggalkan kewajiban-kewajiban *syar'i* yang *difardjukan*. Definisi ini memperlihatkan hukum yang pokok yaitu untuk mempertahankan lima tujuan keturunan.

³ Muhammad Abu Zahrah, *Uşul al-fiqih*, (Jakarta: Pustaka firdaus, 1994), hlm. 43 dan 362.

⁴ Wahbah al-Zuhailly, *Konsep Darurat Dalam Hukum Islam; Studi Banding Dengan Hukum Positif*, terj. Said Agil Husein Al-Munawwar, (Jakarta: Gaya Media Utama, 1997), hlm. 72.

Para ulama telah sepakat bahwa dalam keadaan *darurat* seseorang boleh melanggar larangan *syara'*, hal ini tentu saja apabila *darurat* telah sempurna sifatnya yakni telah dipenuhi syarat-syarat *darurat*, dalam keadaan *darurat* yang telah sempurna seseorang boleh memakan bangkai apabila ia sedang kelaparan yang sangat parah, mengucapkan kalimat kufur karena terpaksa, menggali mayit setelah mayit tersebut dikubur untuk keperluan tertentu karena *darurat* seperti oleh karena mayit tersebut belum dimandikan, atau dikubur tidak menghadap ke kiblat, atau dikuburkan dalam tanah atau memakai pakain secara *gaṣab*.⁵

Adapun yang dimaksud dengan keterpaksaan adalah keadaan yang mendorong manusia kepada apa yang merusak serta membebarkannya atau mendorongnya untuk tejerumus ke dalamnya. Keadaan yang memaksakan kepada hal-hal demikian itu bisa berasal dari diri seseorang seperti paksaan dari orang kuat terhadap orang lemah agar melakukan sesuatu yang merusak dirinya.

Pengertian *darurat* dan *ikrāh* mempunyai pengertian yang hampir sama, yaitu suatu keterpaksaan yang dibolehkan melakukan sesuatu perbuatan yang dilarang. Keterpaksaan dalam bentuk *darurat* adalah keterpaksaan yang timbul secara alami tanpa adanya keterlibatan manusia seperti sakit keras, kelaparan, kehausan, dan lain-lain. Adapun *ikrāh* adalah keterpaksaan yang timbul dengan adanya keterlibatan manusia

⁵ Jalāluddīn 'Abdul al-Rahmān, Ibn Abī Bakr al-Suyūṭī, *al-Asybah Wa al-Nazāir*, (Surabaya: al-Hidāyah, 1975), hlm. 60.

seperti orang yang diancam dengan senjata untuk mengucapkan kalimat kufur.⁶

Dalam hal sesuatu yang diharamkan itu juga terdapat adanya hal yang dibolehkan karena suatu sebab. Seperti pada asalnya memakan bangkai adalah haram hukumnya, akan tetapi karena kemudaratan itu benar-benar memaksa dimana ia betul-betul merasa khawatir akan hilangnya jiwa, maka karena adanya alasan yang memaksa tersebut hukum yang semula dilarang menjadi diperbolehkan. Ulama Syafi'iyah dan Hanabillah menegaskan, bahwa dalam hukum *syara'* yang telah membolehkan bertayamum maka ia juga membolehkan memakan yang haram karena terpaksa. Dengan demikian maka kekhawatiran akan terjadinya sesuatu yang mengancam keselamatan jiwa atau anggota tubuh, seperti kekhawatiran akan lamanya sakit, dipandang sebagai hal yang membolehkan untuk mengerjakan yang dilarang bila memang dipandang perlu.

Dasar hukum dari *darurat* bersumber pada al-Qur'an dan hadis Nabi SAW. Dalam al-Qur'an dijelaskan apabila seseorang dalam keadaan yang terpaksa melakukan suatu perbuatan yang dilarang oleh *syara'* tanpa disengaja dan tidak melampaui batas, maka ia tidak berdosa. Hal ini sebagaimana tersebut dalam al-Qur'an surat al-Baqārah ayat 173 yang berbunyi:

⁶ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, hlm. 260.

إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ، فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ.

- 173 Sesungguhnya Allah hanya mengharamkan bagimu bangkai, darah, daging babi, dan binatang yang (ketika disembelih) disebut (nama) selain Allah SWT, tetapi barangsiapa dalam keadaan terpaksa (memakannya) sedang dia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, Maka tidak ada dosa baginya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. (Q.S. al-Baqārah: 173).

Dalam al-Qur'an surat al-An'am ayat 145 disebutkan:

قُلْ لَا آحَدٌ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَعَامٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ، فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ.

- 145 Katakanlah: "Tiadalah Aku peroleh dalam wahyu yang diwahyukan kepadaku, sesuatu yang diharamkan bagi orang yang hendak memakannya, kecuali kalau makanan itu bangkai, atau darah yang mengalir atau daging babi - Karena Sesungguhnya semua itu kotor - atau binatang yang disembelih atas nama selain Allah. Barangsiapa yang dalam keadaan terpaksa, sedang dia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, Maka Sesungguhnya Tuhanmu Maha Pengampun lagi Maha penyayang". (Q.S. al-An'am: 145).

Sedang salah satu hadis Nabi SAW yang dapat digunakan sebagai

sumber hukum *darūrat* adalah:

حدثنا إبراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي. حدثنا أيوب بن سويد. حدثنا أبو بكر الهذلي عن شهر بن حوشب عن أبي ذر الغفاري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
 "Telah menceritakan kepada kami Ibrahim ibn Muhammad al-Faryābi, telah menceritakan kepada kami Ayyub ibn Suwaid, telah menceritakan kepada kami Abu Bakr al-Hazali dari Syahr bin Hawasyib dari Abu Zār al-Ghiffāri, Rasullullah SAW telah bersabda:

"*Sesungguhnya Allah SWT telah memaafkan umatku dari , kekeliruan dan kealpaan serta apa yang mereka lakukan karena dipaksa*". (HR. Ibn Majjah)".⁷

2. Kriteria - Kriteria Darurat

Pemahaman terhadap *darurat* secara benar sangat perlu untuk dilakukan, sehingga tidak disalah gunakan untuk secara sengaja keluar dan menghindar dari kewajiban yang pokok atau yang asal dari *syara'*. Oleh karena itu harus diketahui kriteria-kriteria atau batasan-batasan *darurat*.

Adapun kriteria-kriteria *darurat* adalah:⁸

a. Keadaan *darurat* harus memaksa sekali.

Orang yang berada dalam keadaan *darurat* harus berada dalam keadaan yang sangat memaksa sehingga ia mendapati dirinya dalam keadaan dimana jiwa atau anggota tubuhnya dikhawatirkan akan mengalami kebinasaan, tidak boleh keadaan *darurat* itu hanya setengah-setengah paksaannya. Ini berarti bahwa *darurat* itu harus sempurna sifatnya, yakni mempunyai kekuatan paksaan yang mutlak yang tidak bisa dielakkan oleh orang yang bersangkutan.

b. Keadaan yang memaksa (*darurat*) itu sedang dihadapi atau sedang berlangsung.

Maksud dari kriteria atau batasan *darurat* ini adalah keadaan yang memaksa itu sudah ada atau sedang terjadi, bukan masih ditunggu,

⁷ Abi 'Abdillah Muhammad Ibn Yazid al-Qazwini, *Sunan Ibn Majjah*, Juz I, (Bairut: Dār al-Fikr, 2004.), hlm. 642.

⁸ Wahbah Az-Zuhailiy, *Konsep Darurat dalam Hukum Islam; Studi Banding Dengan Hukum Positif*, hlm. 73 - 76.

kekhawatiran akan kebinasaan atau hilangnya jiwa atau harta itu betul-betul ada dalam kenyataan dan adanya keyakinan akan datangnya bahaya yang hakiki terhadap dirinya. Dalam keadaan yang demikian, seseorang dapat berpegang pada ketentuan-ketentuan hukum kecuali guna menghindari bahaya, karena berpegang pada kaidah:

إِذَا تَعَارَضَا الْمَفْسَدَاتَانِ رُوِيَ أَعْظَمُهُمَا ضَرَرًا بَارِتْكَابٍ أَخْفَهُمَا
 "Apabila dua hal yang mafsadah bertentangan, maka perhatikanlah yang mudaratnya lebih besar dengan melaksanakan yang mudaratnya lebih kecil."⁹

إِذَا اجْتَمَعَ الضَّرَرَانِ فَاعْلَيْكُمْ بِأَخْفَهُمَا
 "Manakala berkumpul dua bahaya, maka ambillah yang lebih ringan".¹⁰

- c. Tidak ada pilihan lain bagi orang yang terpaksa kecuali melanggar larangan-larangan syara'.

Dalam kriteria ini, orang yang terpaksa tidak punya pilihan lain baginya untuk menghindari kemudaratannya selain melanggar hukum, seperti jika seseorang berada di suatu tempat, dan di sana hanya ada yang haram saja serta tidak ada sesuatu yang diperbolehkan untuk digunakan guna menghindari kemudaratannya atas dirinya, maka ia boleh menggunakan yang haram tersebut, sekalipun sesuatu yang haram itu milik orang lain. Jadi seseorang yang sedang kelaparan yang sebenarnya ia masih bisa membeli makanan, ia tidak boleh mencuri makanan orang lain dengan alasan bahwa ia sedang dalam keadaan darurat.

⁹ A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fiqih: Kaidah-Kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah Yang Praktis*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 168.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 169.

- d. Tidak melanggar prinsip-prinsip *syara'* yang pokok.

Prinsip-prinsip *syara'* yang pokok adalah seperti memelihara hak-hak orang lain, menciptakan keadilan, menunaikan amanah dan sebagainya. Termasuk dari contoh pelanggaran terhadap prinsip-prinsip *syara'* adalah mengikat perdamaian yang langgeng dengan orang Yahudi, karena tidak boleh berdamai dengan musuh kecuali atas dasar kaidah-kaidah perjanjian *zimmah* dan mematuhi ketentuan-ketentuan hukum Islam. Sebagaimana kita tidak boleh mengakui orang yang merampas atas tindakannya, yang dibolehkan hanyalah ketenangan sementara yang masanya dapat diperpanjang sesuai keperluan yang mendesak atau hajat.

- e. Orang yang terpaksa itu membatasi diri pada hal yang dibenarkan untuk melakukannya.

Kriteria ini mengandung arti bahwa dalam menghindarkan keadaan *darurat* hanya dipakai tindakan seperlunya, dan tidak berlebihan. Hal demikian karena *darurat* dalam pandangan para *fuqāha* itu merupakan batas terendah atau dalam kadar yang semestinya guna menghindari kemudaratan. Oleh karena membolehkan yang diharamkan itu adalah *darurat*, sehingga *darurat* itu harus dinilai menurut tingkatannya atau kadarnya, adapun yang dapat mengukur besar kecilnya tingkatan *darurat* adalah orang itu sendiri yang sedang mengalami *darurat*, sehingga dalam keadaan yang demikian ia menjadi hakim atas dirinya untuk mengambil keputusan dan untuk menentukan besar kecilnya

tindakan yang ia perlukan guna menyelamatkan dirinya dari bahaya menurut *syara'*.

- f. Dalam keadaan *darurat* berobat, jika terpaksa menggunakan hal yang diharamkan, itu harus berdasarkan resep dari dokter yang dapat dipercaya.

Ketika terpaksa menggunakan atau memakan hal-hal yang diharamkan oleh agama guna menyembuhkan suatu penyakit, maka memakan hal yang dilarang tersebut sebagai obat penyembuhan haruslah berdasarkan pada anjuran dokter yang adil, dan dipercaya baik dalam masalah agama maupun ilmunya, jika menurutnya memang tidak ada jalan lain untuk mengobati penyakit yang dideritanya.

B. Teori Darurat Dalam Hukum Positif

1. Pengertian Darurat dan Dasar Hukumnya

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia *darurat* diartikan sebagai keadaan sukar atau sulit yang tidak disangka-sangka (bahaya, kelaparan, dan sebagainya) yang memerlukan penanggulangan segera.¹¹ Dalam kaitannya dengan hukum pidana di Indonesia, *darurat* bisa disejajarkan pengertiannya dengan daya paksa atau keadaan yang memaksa.

Dalam istilah hukum positif atau hukum pidana Indonesia, daya paksa atau keadaan yang memaksa ini disebut dengan *overmacht*, yang merupakan salinan dari bahasa Belanda. Daya paksa yang dimaksud dalam hukum pidana di sini ialah kekuasaan yang lebih besar, yakni

¹¹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1988), hlm. 186.

kekuasaan yang pada umumnya tak mungkin dapat ditentang. Dengan demikian, arti *overmacht* adalah suatu kekuatan, suatu paksaan, dan suatu tekanan yang lebih besar yang tidak dapat dihindarkan atau dielakkan.¹²

Dasar hukum *overmacht* atau daya paksa dalam hukum pidana Indonesia adalah pasal 48 KUHP, dimana daya paksa yang disebut dalam pasal tersebut memberikan dasar tentang tidak dipidanya suatu perbuatan karena didorong oleh keadaan yang memaksa.¹³

Bunyi pasal 48 KUHP yang menjadi dasar hukum *overmacht* yang menyebabkan tidak dipidanya seseorang karena pengaruh daya paksa adalah:

*Orang yang melakukan tindak pidana karena pengaruh daya paksa tidak dapat dipidana.*¹⁴

Kalimat "karena pengaruh daya paksa" harus diartikan baik pengaruh daya paksa batin, maupun lahir, rohani, maupun jasmani. Dalam pasal ini, tidak semua kekuasaan yang memaksa dapat membebaskan orang dari hukuman. Yang dapat membebaskan itu ialah suatu kekuasaan yang demikian besarnya, sehingga oleh pendapat umum dapat dianggap sebagai tidak dapat dihindarkan dan tak mungkin dapat dilawan. Seseorang yang oleh orang lain dipaksa untuk membakar rumah dengan ancaman akan dipukul dengan tangan saja, tidak bisa dikatakan bahwa ia

158.

¹² Mr. R. Tresna, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1994), hlm.

hlm. 194.

¹³ Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994),

¹⁴ R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya*, (Surabaya: Usaha Nasional, 1980), hlm. 54.

dalam keadaan terpaksa, karena ia masih dapat melawan atau menghindari pukulan itu, atau dengan suatu upaya tertentu yang menurut pendapat umum ia pasti dapat mengatasi paksaan tersebut. Jadi apabila dalam keadaan demikian orang itu membakar rumah, ia tetap dihukum.

Paksaan dalam hal *overmacht* harus ditinjau dari beberapa segi, misalnya apakah yang dipaksa itu lebih lemah keadaannya daripada orang yang memaksa, kemudian apakah tidak ada jalan lain atau apakah paksaan itu benar-benar seimbang apabila dituruti dan sebagainya. Dalam hal ini, hakimlah yang harus menguji dan memutuskannya, sedang polisi hanya mengumpulkan bahan-bahannya saja untuk diajukan kepada pengadilan atau hakim.

Doktrin hukum pidana membagi keadaan memaksa atau *overmacht* kepada tiga bagian, yaitu *pertama*, yang bersifat mutlak atau *absolut*, *kedua*, yang bersifat relatif dan *ketiga*, yang merupakan suatu keadaan darurat.¹⁵

Dalam *overmacht* yang bersifat *absolut*, orang yang dipaksa tidak dapat berbuat lain, ia mengalami suatu keadaan yang sama sekali tidak dapat ia elakkan, dan tidak mungkin memilih jalan lain. Misalnya dipegang oleh orang lain yang lebih kuat dan dilemparkan ke jendela kaca yang berharga sehingga kacanya pecah serta mengakibatkan rusaknya barang-barang berharga lainnya yang ada di sekitarnya, dan ini mengakibatkan kejahatan merusak barang milik orang lain.

¹⁵ Mr. R. Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, hlm. 158.

Terhadap *overmacht* yang bersifat *relatif*, maka kekuasaan atau kekuatan yang memaksa seseorang itu tidak bersifat *absolut* atau tidak penuh, akan tetapi tidak dapat dilawan. Misalnya seseorang yang ditodong oleh orang lain dengan pistol disuruh untuk menghancurkan atau membakar gudang milik orang lain. Jika ia tidak mau menuruti orang yang memaksanya, pistol yang ditodongnya akan meletus. Dalam pikiran ia mungkin menolak suruhan itu, tapi dengan resiko ia akan ditembak mati, jika ia menuruti suruhan maka ia melakukan suatu kejahatan, maka atas pertimbangan seperti itu, ia akan terpaksa melakukan kejahatan membakar rumah demi menghindari resiko ditembak mati. Perbedaan *overmacht* yang bersifat *relatif* dan *absolut* adalah bahwa dalam *overmacht* yang bersifat *absolut*, pada dasarnya segala sesuatunya orang yang memaksa itu sendirilah yang berbuat semuanya, sedang pada yang *relatif*, orang yang dipaksa itulah yang berbuat, walaupun dalam paksaan kekuatan.¹⁶

Dalam bentuk atau macam *overmacht* yang ketiga yaitu yang berupa keadaan *darurat*, seseorang yang terpaksa melakukan didorong oleh keadaan dari luar untuk memilih di antara dua peristiwa yang sama jeleknya. Bedanya dengan kekuatan yang bersifat *relatif* ialah bahwa pada keadaan *darurat*, orang yang dipaksa itu sendirilah yang memilih peristiwa pidana manakah yang akan ia lakukan, sedang pada kekuatan *relatif*, orang itu tidak memilih, yang mengambil inisiatif ialah orang yang memaksa.

¹⁶ R. Sugandhi, *KUHP dan Penjasarannya*, hlm. 55.

Keadaan darurat atau yang dikenal dengan istilah *noodtoestand* merupakan perluasan dari *overmacht* yang timbul sebagai akibat dari suatu keadaan yang memaksa. Satochid Kartanegara menjelaskan arti *noodtoestand* sebagai:

*Keadaan ketika suatu kepentingan hukum berada dalam keadaan bahaya dan untuk menghindari bahaya itu, terpaksa dilanggar kepentingan hukum lain.*¹⁷

Meskipun antara *noodtoestand* dan *overmacht* sama-sama menunjukkan arti suatu keadaan yang timbul sebagai akibat dari keterpaksaan, namun antara keduanya mempunyai perbedaan tertentu. Dalam hal *overmach*, tekanan dan paksaan itu timbul atau ditimbulkan oleh manusia, sedang dalam hal *noodtoestand*, tekanan atau paksaan ditimbulkan oleh masalah-masalah di luar manusia.¹⁸

Contoh klasik yang terkenal dalam *noodtoestand* (keadaan darurat) adalah dua orang pelaut, yang secara bersamaan berpegangan pada sebuah balok karena kapal yang mereka tumpangi telah tenggelam. Balok tersebut hanya dapat mengapungkan satu orang sehingga salah seorang pelaut tersebut mendorong temannya agar tidak berpegangan pada balok tersebut sehingga mati tenggelam. Hal itu dilakukan untuk menyelamatkan jiwanya. Dalam keadaan yang demikian, ia tidak dapat dikatakan telah melanggar hukum pidana berupa pembunuhan, walaupun secara nyata ia telah menghilangkan nyawa orang lain, akan tetapi oleh

¹⁷ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Bagian Satu*, (Jakarta: Balai Lektor Mahasiswa, 2003), hlm. 451.

¹⁸ Leden Marpaung, *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 58.

karena ia dalam keadaan untuk mempertahankan nyawanya sendiri, dan dalam keadaan terpaksa (*noodtoestand*), ia tidak dapat dipersalahkan telah melakukan pelanggaran pidana.

Selain contoh diatas, bisa digambarkan pula suatu keadaan *noodtoestand* ketika dua orang bersama-sama memanjat tebing gunung dengan menggunakan tali dadung yang dipegang oleh kedua orang tersebut. Pada suatu waktu, terjadi keadaan bahwa bagi salah satunya hanya mempunyai dua alternatif, yaitu melepaskan talinya dengan akibat bahwa si temannya akan jatuh ke dalam jurang, atau tetap memegang tali dengan kepastian bahwa keduanya akan jatuh ke dalam jurang. Apabila ia melepaskan talinya dengan akibat temannya jatuh ke dalam jurang dan mungkin akan meninggal, maka bisa dikatakan bahwa ia berbuat karena terdorong oleh hal memaksa berupa keadaan gawat atau *darurat* (*noodtoestand*).

2. Kriteria - Kriteria Darurat

Dalam suatu keadaan *darurat* yang diperbolehkan melanggar ketentuan hukum guna memenuhi kepentingan hukum yang lain karena suatu paksaan atau daya paksa, haruslah mempunyai kriteria-kriteria tertentu untuk dianggap sah atau tidaknya perbuatan yang dilakukan karena darurat tersebut.

Adapun kriteria-kriteria *darurat* adalah:¹⁹

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 57.

- a. Harus ada suatu perimbangan antara kepentingan yang dipertahankan dan kepentingan yang dikorbankan oleh perbuatan itu.

Hal ini mengandung pengertian bahwa kepentingan hukum yang dipertahankan itu harus seimbang dengan kepentingan hukum yang dikorbankan, dalam artian keadaan yang sama-sama memaksa yang tidak bisa dielakkan lagi dan berakibat pada pelanggaran hukum, serta perbuatan yang ditempuh itu bertujuan untuk memenuhi kepentingan hukum lain, dimana jalan hukum yang ia pilih sebanding dan bukan hal yang sepele atau lebih ringan kepentingannya daripada kepentingan hukum yang ia korbakan.

- b. Orang yang bertindak dalam keadaan memaksa itu tidak boleh mempunyai jalan lain untuk menyelamatkan diri.

Dengan perkataan lain, orang yang terpaksa itu tidak mempunyai jalan atau cara lain untuk menyelamatkan diri dari bahaya dengan mengambil jalan perbuatan yang sama sekali tidak berdampak buruk baginya, tapi ia memang harus melakukan satu-satunya perbuatan yang berakibat pelanggaran hukum guna menghindar dari bahaya.

Dengan demikian, dalam keadaan *darurat* atau *noodtoestand* harus terdapat adanya konflik atau pilihan di antara dua kepentingan hukum maupun dua kewajiban hukum, serta perlawanan antara kepentingan hukum dengan kewajiban hukum. Contoh terjadinya konflik dua kepentingan hukum ialah seorang yang kuat

menenggelamkan yang lemah untuk memperebutkan satu papan guna menyelamatkan diri atau jiwanya untuk menggapung dan bertahan hidup.

Contoh terjadinya konflik dua kewajiban hukum ialah seperti seorang saksi yang pada waktu bersamaan dipanggil menjadi saksi di dua tempat yang berbeda sehingga harus memilih salah satu kewajiban hukum untuk memenuhi panggilan di satu tempat pengadilan.

Contoh terjadinya konflik antara kepentingan hukum dengan kewajiban hukum seperti kalau rumah seseorang terbakar, kemudian untuk dapat memadamkannya dengan cepat ia harus mengambil air dari pekarangan tetangganya dengan menginjak-injak tanamannya. Kepentingan hukum di sini ialah keselamatan harta milik sendiri, dan kewajiban hukum di sini ialah menghormati hak milik orang lain.

C. Tindak Pidana Pencurian Menurut Hukum Islam Dan Hukum Positif

1. Pengertian tindak pidana pencurian dan dasar hukumnya menurut hukum Islam dan hukum positif

Pengertian pencurian menurut hukum Islam sebagaimana dikemukakan oleh Wahbah al-Zuhailiy ialah mengambil barang milik orang lain secara sembunyi-sembunyi dan tertutup.²⁰

²⁰ Wahbah az-Zuhailiy, *al-Fiqh al-Islām Wa Adillātuahu*, Juz VI, (Kairo: Dār al-Fikr, 1989), hlm. 92.

Dalam pengertian yang lain, pencurian atau mencuri adalah perbuatan mengambil barang milik orang lain, baik sebagian atau seluruhnya, dari tempatnya dengan jalan sembunyi-sembunyi.²¹

Definisi pencurian yang lebih lengkap adalah definisi yang dikemukakan oleh Muhammad Abu Syahbah sebagai berikut:

السَّرْقَةُ شَرْعًا، هِيَ أَخْذُ الْمَكْلُوفِ - أَيِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ - مَالِ الْغَيْرِ خُفْيَةً إِذَا بَلَغَ نَصَابًا، مِنْ حِرْزٍ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لَهُ شُبُهَةٌ فِي هَذَا الْمَالِ الْمَأْخُودِ.

"Pencurian menurut syara' ialah pengambilan oleh seorang mukallaf -yang baligh dan berakal- terhadap harta milik orang lain secara diam-diam, apabila barang tersebut mencapai nishab (batas minimal), dari tempat simpanannya, tanpa adanya syubhat dalam barang yang diambil tersebut."²²

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

Berdasarkan definisi pencurian tersebut di atas, maka kejahatan menjambret, merampok atau merampas harta secara terang-terangan, korupsi (*ghulul*) atau mengkhianati harta orang lain tidak termasuk kategori pencurian.

²¹ Ibn Mas'ud - Zainal Abidin, *Fiqh Madzhab syafi'i*; Buku 2, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm. 564.

²² Muhammad Abu Syahbah, *al-Hudud fi al-Islam*; *al-Halal al-'Ammah Li As-Sunni*, (Kairo: al-Mathabi al-Amriyyah, 1974), hlm. 215.

Pencurian dilihat dari segi hukumannya dibagi menjadi dua macam, yaitu pencurian yang dikenai hukuman *had* (potong tangan) dan pencurian yang dikenai hukuman *ta'zīr*. Pencurian yang dikenai hukuman *had* adalah tindak pencurian yang dilakukan menurut definisi sebagaimana tersebut di atas. Ukuran batas minimal atau nisab dimana seorang pencuri dikenai hukuman *had* potong tangan adalah bila nilai harta tersebut telah mencapai $\frac{1}{4}$ (seperempat) dinar emas atau 3 (tiga) dirham perak.²³ Pencurian yang dikenai hukuman *ta'zīr* adalah tindak pencurian ringan atau pencurian yang tidak memenuhi syarat untuk dapat dilaksanakan hukuman *had* lantaran ada *syubhāt*, dan jenis hukumannya diserahkan pada kebijaksanaan hakim.²⁴

Cara melakukan hukuman potong tangan ialah dengan memotong sebelah tangan dan kakinya yang berlainan menurut keadaannya mencuri. Jika pencurian dilakukan untuk yang pertama kalinya, maka dipotong tangan kanan, pada kedua kalinya dipotong kaki kiri, pada ketiga kalinya dipotong tangan kirinya, dan pada keempat kalinya dipotong kaki yang kanan. Pemotongan itu harus dilakukan pada sendi-sendi tulang, bagian tangan yang dipotong adalah pada pergelangan, sedang pada kaki adalah pada mata kakinya.²⁵

²³ Fauzan al-Anshari Abdurrahman Madjrie, *Hukuman Bagi Pencuri*, (Jakarta: Khairul Bayan Press, 2005), hlm. 11.

²⁴ A. Djazuli, *Fiqih Jinayah: Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997), hlm. 71.

²⁵ Ibn Mas'ud Zainal Abidin, *Fiqih Madzhab Syafi'i*, hlm. 565.

Dasar hukum dilarangnya pencurian dalam hukum Islam adalah firman-firman Allah SWT sebagaimana tersebut dalam al-Qur'an surat al-Māidah ayat 38.

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

"Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah SWT. Dan Allah SWT Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana". (Q.S. al-Māidah: 38).

Hadis Nabi tentang dilarangnya pencurian diantaranya adalah:
حدثني يحيى بن بكر، حدثنا الليث عن عقيل، عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله ص.م قال: لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن، ولا يتهب نهباً يرفع الناس إليه فيها أبصارهم وهو مؤمن.

Telah menceritakan kepadaku yahya Ibn Bakr, telah menceritakan kepada kami Laits dari 'Uqail, dari Ibn syihab dari Abi Bakr Ibn 'Abdurrahman dari Abi Hurairah bahwa Nabi SAW telah bersabda bahwa: "tidaklah akan berzina seorang pezina ketika dia dalam keadaan mu'min dan tidaklah akan minum khamr seorang peminum khar ketika dia dalam keadaan mu'min, dan tidak akan mencuri seorang pencuri yang akan mencuri ketika dia mu'min dan seseorang tidaklah akan merampas (hak orang lain) dimana pandangan manusia tertuju padanya sedangkan ia dalam keadaan mu'min". (H.R. Bukhari).²⁶

Hadis di atas mengandung arti larangan mencuri sebagaimana larangan melakukan perzinaan, dimana orang yang berzina maupun orang yang mencuri ketika sedang melakukan perbuatan yang dilarang tersebut,

²⁶ Imam Muhammad Ibn Isma'il Ibn Ibrāhīm Ibn Mughīrah al-Bukhārī, *Shahih Bukhari*, Jilid IV, (Kairo; Dār al-Fikr, 1994.), hlm. 17.

tidak diakui sebagai orang yang beriman, karena itu perbuatan haram tersebut harus sejauh mungkin dihindari oleh seorang muslim dan mu'min.

Menurut hukum positif, pengertian pidana pencurian sebagaimana yang dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) ialah mengambil barang yang kesemuanya atau sebagiannya milik orang lain dengan maksud untuk memilikinya secara melawan hukum.²⁷

Definisi pidana pencurian di atas merupakan rumusan dari Pasal 362 KUHP yang berbunyi:

*Barang siapa mengambil barang yang sama sekali atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk memiliki barang itu dengan melawan hukum, dipidana karena mencuri dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyaknya sembilan ribu rupiah.*²⁸

Pengertian pencurian sebagaimana yang dimaksud dalam pasal tersebut di atas adalah pengertian pencurian dalam kategori pencurian biasa, yang diancam dengan hukuman 5 (lima) tahun penjara.

Menurut Undang-Undang, pencurian itu dibedakan atas lima macam pencurian yaitu:²⁹

- a. Pencurian biasa (Pasal 362 KUHP)
- b. Pencurian dengan pemberatan (Pasal 363 KUHP)

²⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2003), hlm. 14.

²⁸ R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya*, hlm. 376.

²⁹ R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana; Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*, (Bandung: Karya Nusantara, 1984), hlm. 120.

- c. Pencurian ringan (Pasal 364 KUHP)
- d. Pencurian dengan kekerasan (Pasal 365 KUHP)
- e. Pencurian dalam kalangan keluarga (Pasal 367 KUHP)

Pencurian biasa adalah pencurian sebagaimana maksud Pasal 362 KUHP, yaitu suatu pencurian yang pada hakekatnya bukan pencurian dengan kekerasan, bukan pencurian dengan pemberatan, dan bukan pencurian ringan.

Pencurian dengan pemberatan yang bisa disebut dengan pencurian berkualifikasi yaitu pencurian biasa (Pasal 362 KUHP) yang disertai dengan salah satu keadaan-keadaan yang disebutkan dalam Pasal 363 (1) sub 1 sampai 5 dan ayat (2), yang diancam hukuman lebih tinggi dari pencurian biasa, yakni diancam hukuman 7 (tujuh) tahun penjara.

Pencurian ringan adalah pencurian biasa (Pasal 362) yang dilakukan dua orang atau lebih (Pasal 363 ayat 1 sub 4 KUHP) asalkan harga barang tidak lebih dari Rp 250; dimana pencurian tidak dilakukan dalam sebuah rumah atau dalam pekarangan yang tertutup yang ada rumahnya. Ancaman hukuman untuk pencurian ringan adalah pidana penjara selama tiga bulan.³⁰

Pencurian dengan kekerasan yaitu yang tersebut dalam Pasal 365 KUHP, yang diancam dengan hukuman penjara 9 (sembilan) tahun, yakni pencurian yang didahului, disertai atau diiringi dengan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap seseorang dengan tujuan untuk

³⁰ R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya*, hlm. 381.

mempersiapkan atau mempermudah pencurian itu, atau pada keadaan tertangkap tangan supaya mempunyai kesempatan bagi diri sendiri atau orang lain yang turut serta melakukan kejahatan itu, untuk melarikan diri atau supaya barang yang dicuri tetap dalam kekuasaannya.³¹

Adapun yang dimaksud dengan pencurian dalam kalangan keluarga adalah pencurian yang dilakukan oleh suami atau istri atau seseorang dalam anggota keluarga, dan terhadap pencurian seperti ini hanya dapat dipidana apabila ada penuntutan dari yang bersangkutan (yang dicuri).

2. Unsur-unsur pencurian dalam hukum Islam dan hukum positif

Dalam hukum Islam, sesuai dengan definisinya bahwa pencurian adalah mengambil harta orang lain secara diam-diam, yang diambil berupa harta, harta yang diambil merupakan milik orang lain dan adanya niat tidak baik atau melawan hukum, maka *syari'at* Islam membagi unsur-unsur pencurian menjadi empat macam, yaitu sebagai berikut:³²

a) Pengambilan dilakukan secara diam-diam

Pengambilan secara diam-diam terjadi apabila pemilik (korban) tidak mengetahui terjadinya pengambilan barang tersebut dan ia tidak merelakannya. Pengambilan harta itu dapat dianggap sempurna jika pencuri telah mengeluarkan harta dari tempatnya, barang yang dicuri itu telah berpindah tangan dari pemiliknya atau keluar dari kekuasaan

hlm. 123.

³¹ R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturam Umum dan Delik-Delik Khusus*,

³² A. Djazuli, *Fiqh Jinayah; Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam*, hlm. 73.

pemilik, dan barang yang dicuri itu telah berpindah tangan ke tangan si pencuri atau telah masuk ke dalam kekuasaan pencuri.

b) Barang yang diambil berupa harta

Salah satu unsur yang penting untuk dikenakannya hukuman potong tangan ialah bahwa barang yang dicuri itu harus barang yang berharga atau bernilai *mal* (harta). Barang atau harta berharga yang dicuri tersebut haruslah harta bergerak, karena pencurian mempunyai makna perpindahan harta yang dicuri dari pemilik kepada pencuri, dan benda dianggap benda bergerak jika harta itu dapat dipindahkan.

Barang yang dicuri haruslah tersimpan di tempat simpanannya (*hirz*), baik *hirz bi al-makān* (tempat yang disediakan khusus untuk menyimpan barang dan tidak setiap orang diperbolehkan masuk tanpa izin pemiliknya), maupun *hirz bi an-Nafs* (barang yang berada dalam penjagaan). Selain syarat-syarat tersebut, barang yang dicuri haruslah telah mencapai batas *niṣab* pencurian, yakni batas minimum dari nilai suatu barang sebesar $\frac{1}{4}$ dinar emas atau 3 (tiga) dirham perak atau lebih. Kalau dikonversikan ke dalam emas 24 karat adalah 4,45 gram atau kalau dirupiahkan menjadi sekitar Rp 333.750, pada harga emas Rp 75.000 / gram, (nilai rupiah untuk harga emas setiap gramnya tidak mesti Rp 75.000, sehingga dapat berubah mengikuti perkembangan harga).³³ Bila nilai barang yang dicuri dibawah *niṣab* tersebut, maka

³³ Fauzan al-Anshari Abdurrahman Madjrie, *Hukuman Bagi Pencuri*, hlm. 12.

pelakunya tidak boleh dikenai potong tangan, tetapi cukup dikenai *ta'zīr*, yaitu terserah kebijaksanaan hakim.

- c) Harta yang dicuri adalah milik orang lain

Apabila barang yang diambil dari orang lain itu merupakan hak milik pencuri yang dititipkan kepadanya, maka perbuatan tersebut tidak dianggap sebagai pencurian, walaupun pengambilan tersebut dilakukan secara diam-diam. Dalam unsur yang ketiga ini, yang paling penting adalah barang yang dicuri 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 pengambilannya tidak dianggap sebagai pencurian, walaupun dilakukan secara diam-diam.

- d) Adanya niat yang melawan hukum

Unsur ini terpenuhi apabila pelaku pencurian mengambil suatu barang padahal ia tahu bahwa barang tersebut bukan miliknya, dan karenanya haram untuk diambil. Dengan demikian, apabila ia mengambil barang dengan keyakinan bahwa barang tersebut merupakan barang yang mubah maka ia tidak dikenai hukuman, karena dalam hal ini tidak ada niat melawan hukum. Demikian pula halnya pelaku pencurian tidak dikenai hukuman apabila pencurian tersebut dilakukan karena terpaksa (*darurat*) atau dipaksa oleh orang lain. Ketentuan ini sesuai dengan firman Allah SWT:

فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ.

"Barang siapa dalam keadaan terpaksa (memakannya) sedang ia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, maka tidak ada dosa baginya. Sesungguhnya Allah SWT Maha Pengampun lagi Maha Penyayang". (Q.S. al-Baqarah: 173)

Adapun unsur-unsur pencurian dalam hukum positif ialah:³⁴

a. Perbuatan "mengambil".

Mengambil artinya dengan sengaja menaruh sesuatu ke dalam kekuasaannya. Perbuatan mencuri itu dapat dikatakan selesai apabila barang yang diambil itu sudah berpindah tempat. Bila si pelaku baru memegang barang itu, kemudian gagal karena diketahui oleh pemiliknya atau orang lain, maka ia belum dapat dikatakan mencuri, akan tetapi baru melakukan apa yang dikatakan percobaan mencuri, sehingga ia tidak dapat dikenai pidana karena pencurian.

Sudah lazim masuk istilah pencurian apabila seseorang mencuri barang cair seperti bir, dengan membuka suatu keran untuk mengalirkannya ke dalam botol yang ditempatkan di bawah keran itu. Bahkan, tenaga listrik sekarang dianggap dapat dicuri dengan seutas kawat yang mengalirkan tenaga listrik itu ke suatu tempat lain.³⁵

b. Yang diambil adalah suatu "barang".

Yang dimaksud dengan barang ialah semua benda yang berwujud seperti uang, baju, perhiasan dan sebagainya termasuk pula binatang, dan benda yang tak berwujud seperti aliran listrik.

hlm. 117.

³⁴ R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturam Umum dan Delik-Delik Khusus*,
³⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, hlm. 15.

atau gas yang disalurkan melalui pipa, tentu saja barang atau benda tersebut haruslah mempunyai nilai atau harga yang dapat dimanfaatkan bagi manusia. Pengertian barang di sini adalah barang yang bergerak, dan bukan barang yang tidak bergerak, karena dalam pencurian barang itu harus dapat dipindahkan. Pencurian tidak dapat terjadi terhadap barang-barang yang tidak dapat bergerak, seperti tanah, sawah, gedung-gedung dan sebagainya, karena tidak bisa dipindahkan.

- c. Barang itu "seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain".

Contoh dari unsur ini adalah dua orang yang memiliki bersama sebuah sepeda motor, kemudian seorang di antaranya mencuri sepeda motor tersebut dengan maksud untuk dimiliki sendiri. Walaupun sebagian barang itu miliknya sendiri, namun ia dapat dituntut karena pencurian.

- d. Pengambilan barang itu harus dilakukan "dengan maksud hendak memiliki barang itu secara melawan hukum".

Dalam unsur ini, harus ada kesengajaan dari pencuri dalam mengambil barang yang bukan hak miliknya. Memiliki artinya bertindak sebagai orang yang punya, sedang melawan hukum berarti tidak berhak. Oleh karena itu orang yang keliru mengambil barang orang lain tidak dapat dikatakan mencuri, demikian juga orang yang tidak punya niat untuk mencuri seperti karena disuruh orang lain untuk mengambil suatu barang yang ia kira barang tersebut adalah

milik orang yang menyuruhnya. Apabila orang yang keliru dalam mengambil barang orang lain atau tidak punya niat untuk mencuri karena dipaksa oleh orang lain yang lebih kuat itu dituntut dengan pidana pencurian, maka orang tersebut dapat dibebaskan dari dakwaan pencurian, karena tidak sejalan dengan pengertian pidana pencurian sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 362 KUHP dimana pencurian itu harus dilakukan dengan penuh kesadaran dan kesengajaan dari pelaku serta dilakukan atas inisiatif atau kehendak dari pelakunya.



BAB IV

ANALISIS PERSAMAAN DAN PERBEDAAN TEORI DARURAT ANTARA HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF TERHADAP TINDAK PIDANA PENCURIAN

A. Analisis Tentang Dampak Adanya Darurat Terhadap Tindak Pidana Pencurian Dalam Hukum Islam dan Hukum Positif.

Tindak pidana pencurian menurut hukum Islam merupakan tindak pidana yang tergolong ke dalam kategori tindak pidana berat, karena termasuk dalam golongan pidana *hudūd* yang diancam dengan hukuman potong tangan sebagaimana tersebut dalam al-Qur'an surat al-Mā'idah ayat: 38.

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ
عَزِيزٌ حَكِيمٌ

"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".

Dalam hukum Islam, tidak dikenal adanya pembagian golongan masyarakat, baik masyarakat kelas bawah (rakyat biasa) maupun masyarakat kelas atas (bangsawan / para pejabat dan keluarganya), sehingga tidak ada perlakuan yang khusus bagi para pelanggar pidana dalam hal penjatuhan sanksi hukuman terhadapnya. Hal ini sebagaimana terdapat dalam hadis, dimana Nabi SAW menegaskan bahwa hukum Islam tidak memandang dan

tidak memilah milih siapa pelaku pidana pencurian, setiap orang yang melakukan pencurian dapat dikenakan hukuman potong tangan terhadapnya.

Bunyi hadis tersebut adalah:

حدثنا أبو الوليد حدثنا الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أن أسامة كرم النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة فقال: إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ، أَنَّهُمْ كَانُوا يُقِيمُونَ الْحَدَّ عَلَى الْوَضِيعِ، وَيَتْرَكُونَ الشَّرِيفَ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ فَاطِمَةٌ فَعَلَتْ ذَلِكَ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا.

"Abū al-Walīd telah menceritakan kepadaku, al-Lais telah menceritakan kepada Abū al-Walīd dari Ibn Syihāb dari 'Urwah dari 'Aisyah, sesungguhnya Usāmah telah bercerita kepada Nabi SAW tentang seorang perempuan, kemudian Nabi bersabda: "sesungguhnya binasalah orang-orang sebelum kamu dimana mereka menegakkan hukum (hanya) terhadap orang-orang yang lemah, sedang mereka meninggalkan penegakkan hukum terhadap orang-orang yang mulia (kaum bangsawan), demi Allah SWT dimana aku berada dalam kekuasaan-Nya seandainya Fatimah melakukan perbuatan itu (pencurian), akan aku potong tangannya". (H.R. Bukhari).¹

Meskipun Islam tidak membedakan orang dalam menjatuhkan hukuman, untuk menjatuhkan hukuman potong tangan harus dipenuhi syarat-syarat tertentu sehingga hukuman tidak dijatuhkan dengan sedemikian mudahnya kepada setiap pelaku pencurian, karena hukuman potong tangan merupakan hukuman yang bersifat maksimal bagi pencuri. Adapun syarat-syarat pencurian yang dapat dikenakan hukuman potong tangan ialah:²

1. Nilai harta yang dicuri jumlahnya mencapai satu *niṣāb*, yaitu kadar harta tertentu yang ditetapkan sesuai dengan Undang-Undang

¹ Imam Muhammad Ibn Ismā'il Ibn Ibrahim Ibn Mughirah Al-Bukhāri, *Shahih Bukhāri*, Juz IV, (Beirut; Dār al-Fikr, t.t), hlm. 173.

² Zainuddin Ali, *Hukum Islam; Pengantar Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 118.

2. Barang curian dapat diperjualbelikan;
3. Barang atau uang yang dicuri bukan milik bait al-māl;
4. Pencuri usianya sudah dewasa dan berakal;
5. Perbuatan dilakukan atas kehendaknya, bukan atas paksaan orang lain;
6. Tidak dalam kondisi dilanda krisis ekonomi yang sangat parah;
7. Korban pencurian bukan orang tuanya dan bukan pula keluarga dekatnya;
8. Ketentuan potong tangan, yaitu sebelah kiri, jika ia masih melakukan untuk kedua kalinya yang harus dipotong adalah kaki kanannya, dan seterusnya.

Apabila dalam suatu kasus pencurian tidak memenuhi salah satu atau beberapa syarat sebagaimana tersebut di atas, maka pelaku pencurian dapat terhindar dari hukuman potong tangan. Keharusan terpenuhinya semua syarat-syarat untuk hukuman potong tangan sebagaimana di atas, mengandung pengertian bahwa hal-hal atau sebab-sebab yang dapat menggugurkan / menghapuskan hukuman potong tangan bagi pencuri adalah tidak dipenuhinya syarat-syarat untuk menjatuhkan hukuman potong tangan.

Dari keterangan di atas, maka dapat dipahami bahwa pencurian yang di dalamnya terdapat unsur paksaan maupun unsur keadaan krisis ekonomi / kelaparan yang sangat parah (disebut juga dengan dalam keadaan *darurat*), penjatuhan hukuman terhadap pencuri yang demikian tidak dapat dilaksanakan.

Adanya paksaan atau keadaan yang memaksa merupakan suatu sebab yang dapat mengkaburkan perbuatan pidana, karena suatu perbuatan baru

dapat dikatakan pidana apabila dilakukan dengan kesengajaan, sedang dalam keadaan yang memaksa seseorang melakukan perbuatan bukan atas kehendak dirinya sendiri, melainkan atas keterpaksaan yang tidak dapat ia hindarkan. Dengan demikian, pencurian dalam keadaan yang memaksa seperti karena krisis ekonomi maupun kelaparan yang sangat parah menimbulkan adanya dugaan bahwa pencuri melakukannya bukan atas kehendak hatinya, melainkan sekedar untuk menghindarkan diri dari darurat yang dapat mengancam keselamatan jiwanya.

Sesuatu yang mengkaburkan perbuatan pidana sehingga dapat mempengaruhi penjatuhan hukuman, dalam Islam dikenal dengan istilah *syubhat*. Adapun yang dimaksud dengan *syubhat* sebagaimana menurut Abdul Rahman al-Jaziri adalah:

Artinya: "sesuatu yang menyerupai yang tetap (*pasti*) tetapi tidak tetap (*pasti*)".³

Definisi ini dapat dipahami bahwa *syubhāt* adalah setiap peristiwa atau keadaan yang dapat menyebabkan suatu perbuatan berada di antara dua ketentuan hukum, yaitu dilarang atau tidak.⁴ Dalam hubungannya dengan pencurian, yang dianggap sebagai *syubhat* misalnya adalah pencurian karena dipaksa atau keterpaksaan yang memang tidak ada niat untuk mencuri. Jika tidak ada *syubhāt* dalam pencurian, maka hukuman potong tangan dapat

³ Abd Rahman al-Jaziri, *al-Fiqh 'Alā Mazāhib al-Arba'ah*, Juz V, (Beirut: Dār al-Fikr, 1980), hlm. 88.

⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm.

dikenakan kepada pelakunya, akan tetapi jika terdapat adanya *syubhāt* dalam pecurian maka pelakunya terbebas dari hukuman potong tangan, karena berpegang pada hadis "*idra'u al-hudūda bi as-syubhāti*" (hindarilah hukuman *hudūd* karena terdapatnya *syubhāt*), maka tidak adanya *syubhāt* merupakan salah satu syarat untuk hukuman maksimal / potong tangan.⁵ *Syubhāt* dalam pencurian juga bisa berupa *syubhāt al-milk* (شبهة الملك) dimana terdapat adanya hak dalam diri pencuri terhadap barang yang dicurinya, seperti orang miskin yang mempunyai hak atas bantuan dari baitul mal. *Syubhāt* bisa pula berupa *syubhāt al-fā'il* (شبهة الفاعل), seperti seseorang yang mengambil suatu barang dengan anggapan bahwa barang tersebut adalah miliknya karena terdapat adanya kesamaan dalam barang tersebut, dan *syubhāt al-mahl* (شبهة المحل), seperti pencurian dalam keluarga, (seorang anak mencuri harta orang tuanya atau sebaliknya). Dan juga termasuk *syubhāt*, pencurian yang dilakukan oleh seorang budak terhadap harta tuannya atau sebaliknya.⁶

Pencurian dalam keadaan terpaksa dapat digolongkan kepada keadaan *darūrat* yang dapat disamakan hukumnya dengan kebolehan memakan makanan yang haram karena terpaksa. Alasannya adalah sebagaimana firman Allah SWT dalam surat al-Baqārah ayat 173, dan surat al-

Mā'idah: 3:

... فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ...

⁵ Muhammad As-Syarbini al-Khātib, *Al-Iqna'*, Juz II, (Bandung: al-Ma'ārif, t.t.), him.

⁶ *Ibid.*, him. 234 - 235.

"... Tetapi barang siapa dalam keadaan terpaksa (memakannya) sedang ia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas maka tidak ada dosa baginya...". (Q.S al-Baqārah: 173).

... فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ ، فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ .

"... Maka barang siapa terpaksa karena kelaparan tanpa sengaja berbuat dosa, sesungguhnya Allah SWT Maha Pengasih lagi Maha Penyayang". (Q.S. al-Māidah: 3)

Keterpaksaan yang dimaksud dalam ayat di atas adalah keadaan yang timbul karena kelaparan dan tidak adanya makanan halal, sehingga dibolehkan memakan yang haram seperti bangkai dan sebagainya. Adanya keterpaksaan ini bukanlah sesuatu yang dicari atau disengaja, dan tidak boleh melanggar batas-batas *darurat* di dalamnya.⁷

Ayat-ayat al-Qur'an tersebut menjadi dasar tentang kebolehan melakukan perbuatan yang dilarang karena suatu keterpaksaan yang tidak disangka atau tidak diinginkannya dan tidak bisa ia hindari, atau disebut juga karena keadaan *darurat*.

Darurat yang dikehendaki di sini adalah datangnya suatu bahaya atau kesulitan yang amat berat kepada diri manusia, yang membuat dia khawatir akan terjadinya kerusakan atau kahawatir akan datangnya sesuatu yang menyakiti jiwa, anggota tubuh, kehormatan, akal, harta dan yang bertalian dengannya. Ketika keadaan itu terjadi, maka boleh mengerjakan yang diharamkan atau meninggalkan yang diwajibkan, atau menunda waktu pelaksanaannya guna menghindari kemudaratan yang diperkirakan akan

menimpa dirinya selama tak keluar dari syarat-syarat yang telah ditentukan oleh syara'.⁸

Dalam suatu riwayat, disebutkan bahwa Nabi SAW pernah mengatakan tentang kebolehan mengambil makanan orang lain secukupnya bagi orang yang sedang dalam keadaan sangat lapar sebagaimana hadis berikut ini:

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنِ التَّمْرِ الْمُعْلَقِ فَقَالَ: مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَفَعَلِيهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَالْعُقُوبَةُ وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْحَرِيرِينَ فَلْيُغْرَمَنَّ الْمَجْنُنُ فَعَلِيهِ الْقَطْعُ. وَمَنْ سَرَقَ دُونَ ذَلِكَ، فَفَعَلِيهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَالْعُقُوبَةُ (رواه أبو داود)

"Dari 'Amr ibn Syu'aib dari bapaknya dari kakeknya, bahwa Rasulullah SAW pernah ditanya tentang buah-buahan yang tergantung, maka Nabi bersabda "Barang siapa yang mengambilnya dengan mulutnya karena ada hajat (sangat lapar) tidak disimpan, maka tidak ada hukuman atasnya. Dan barang siapa yang mengeluarkan sesuatu darinya wajib ia menggantinya dengan yang sama dan dijatuhi hukuman. Dan barang siapa yang mencuri sesuatu darinya sesudah diletakkan di dalam jaring (tempat mengeringkan tamr) yang sampai seharga semijan, wajib dijatuhi hukuman potong tangan atasnya. Dan barang siapa yang mencuri sesuatu selain itu maka baginya wajib diganti dengan yang sama dan dijatuhi hukuman (H.R. Abū Dāwud).⁹

Hadis Nabi yang demikian mengandung arti dibolehkannya mengambil makanan atau buah-buahan milik orang lain sekedar untuk

⁸ Wahbah al-Zuhailiy, *Konsep Darurat Dalam Hukum Islam: Studi Banding Dengan Hukum Positif*, terj. Said Agil Husein Al-Munawwar, (Jakarta: Gaya Media Utama, 1997), hlm. 72.

⁹ Abi Dāwud Sulaiman ibn asy'ats As Sijistani Al Azdi, *Sunan Abu Dawud, Juz IV*, (Kaira, Dar Al Hadits, 1999), hlm. 1878.

mempertahankan hidup dan menghilangkan lapar yang sedang dideritanya, terhadap pencuri yang demikian tidak boleh dijatuhkan hukuman, dan disamakan dengan hal ini adalah mencuri sepiring nasi untuk menghilangkan lapar agar terhindar dari maut.¹⁰ Tidak diperbolehkan mengambil makanan atau buah-buahan melebihi dari yang ia butuhkan untuk menghilangkan laparnya dan menyambung hidupnya, apalagi jika mengambilnya untuk disimpan atau dibawa pulang, sebagaimana maksud surat al-Baqarah ayat 173

إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَيْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ
أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

"Sesungguhnya Allah Hanya mengharamkan bagimu bangkai, darah, daging babi, dan binatang yang (ketika disembelih) disebut (nama) selain Allah. Tetapi barangsiapa dalam keadaan terpaksa (memakannya) sedang dia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, Maka tidak ada dosa baginya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang".

Dalam kasus pencurian karena kelaparan, khalifah Umar ibn Khattab pernah tidak melaksanakan hukuman potong tangan. Dalam riwayat tersebut, diceritakan bahwa ada beberapa orang dari sahaya milik Hatib telah mencuri seekor unta milik laki-laki dari Bani Huzainah. Merekapun bertengkar, akhirnya perkaranya diajukan kepada Umar ibn Khattab. Beliau memerintahkan kepada Katsir ibn al-Salt untuk tidak memotong tangan mereka. Kemudian Umar mengatakan kepada Hatib, "aku lihat engkau telah

¹⁰ Ibnu Mas'ud - Zainal Abidin, *Fiqh Madzhab Syafi'i*; Buku 2, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm. 570.

menelantarkan mereka (tidak memberi makan). Demi Allah SWT, aku akan memberimu sanksi yang berat". Umar kemudian bertanya kepada pemilik unta yang dicuri: "berapakah harga untamu?", orang itu menjawab: "sungguh aku pernah menolak untuk dibayar empat ratus dirham", Umar berkata kepada Hatib: "bayarlah harga unta orang ini delapan ratus dirham".¹¹

Peristiwa ini terjadi pada musim kemarau panjang, sehingga tahun ini dikenal dengan tahun '*am al-ramada*' (tahun abu) dan ini terjadi sekitar tahun kedelapan hijriyah yang meliputi daerah Hijaz, Timaha dan Nejd.

Dalam kasus tersebut, tidak bisa dikatakan bahwa Umar telah melanggar ketentuan ayat al-Qur'an yang memerintahkan hukuman potong tangan terhadap pelaku pencurian, karena hukuman potong tangan adalah hukuman maksimal dan hanya dapat dijatuhkan terhadap kasus pencurian dalam bentuk-bentuk tertentu, dilakukan orang tertentu dan memenuhi persyaratan tertentu.

Tidak dikenakannya hukuman potong tangan dalam kasus di atas, pada dasarnya disandarkan kepada beberapa faktor yaitu faktor adanya *syubhat*, dimana dalam masa kelaparan kemungkinan besar orang yang melakukan pencurian bukan karena hendak melanggar peraturan dan sengaja melakukan tindakan kriminal, tetapi karena didorong oleh kebutuhan untuk mempertahankan hidupnya. Dalam kondisinya itu, ia sebenarnya telah berhak mendapatkan sedekah atau zakat dari sesamanya yang mempunyai harta, tetapi haknya itu tak pernah datang, karena itu di dalam harta yang dicurinya

¹¹ Ruway'i al-Ruhadi, *Fiqh Umar Ibn al-Khattab Muwadzinan bi Fiqh Asyhur al-Mujtahidin*, edisi Indonesia, *Fikih Umar (II)*, (Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 1994), hlm. 71-72.

ada kemungkinan terdapat adanya hak yang tak kunjung datang tersebut. Selain disandarkan pada faktor *syubhāt*, juga disandarkan pada faktor kemaslahatan, karena apabila dalam musim kelaparan yang sedemikian hebatnya setiap pencuri dipotong tangannya, maka barangkali akan ada beribu-ribu tangan yang terpotong hanya karena hendak mempertahankan hidupnya.

Mengenai pencurian dalam masa kelaparan yang didorong oleh keterpaksaan, agaknya Umar ibn Khatṭāb menganggapnya sebagai suatu keadaan darurat yang merupakan alasan kuat yang dapat meniadakan hukuman potong tangan atas tindak pencurian.

Dengan memahami keterangan dan alasan di atas, dapat dimengerti bahwa dalam keadaan *darurat* (yang artinya pembuat tindak pidana dipaksa oleh keadaan yang mengharuskan untuk melakukan perbuatan *jarīmah* sehingga ia terhindar dari mara bahaya) yang diakibatkan atau disebabkan oleh kelaparan atau paceklik, terhadap hal demikian hukum Islam tidak menjatuhkan hukuman potong tangan kepada pelaku *jarīmah* pencurian tersebut. Di samping paksaan yang timbul sebagai akibat dari keadaan atau peristiwa yang tidak dapat dilawan, paksaan yang timbul dari kekuatan orang lain yang memaksa seseorang untuk mencuri dengan disertai ancaman hilangnya nyawa atau lainnya bila tidak dilakukan, hukuman potong tangan juga tidak bisa dikenakan. Dengan kata lain, bisa dikatakan bahwa keadaan darurat yang menyertai *jarīmah* pencurian itu bisa mempengaruhi penjatuhan hukuman atau sanksi yang dikenakan terhadap pelakunya, yang semula

hukuman yang mesti dikenakan adalah potong tangan, karena dalam keadaan darurat, pelaku pencurian dapat terhindar dari hukuman itu.

Tindak pidana pencurian dalam hukum positif seperti yang diatur dalam KUHP Indonesia, merupakan tindak pidana yang termasuk dalam kategori kejahatan terhadap kekayaan atau harta benda orang lain. Selain pencurian, yang termasuk dalam kejahatan terhadap kekayaan atau harta benda orang lain adalah pemerasan, pengancaman (memaksa seseorang dengan ancaman untuk memberikan sesuatu), penipuan, penggelapan barang, merugikan orang yang berpiutang, serta penghancuran atau pengrusakan barang.¹²

Sebagaimana dirumuskan dalam pasal 362 KUHP bahwa tindak pidana pencurian adalah mengambil barang yang sama sekali atau sebagian kepunyaan orang lain dengan maksud untuk dimilikinya secara melawan hukum. Hukuman yang dapat dikenakan bagi pencuri adalah hukuman penjara selama-lamanya lima tahun.¹³

Dalam pasal tersebut di atas, disyaratkan bahwa seorang yang mencuri itu harus dengan sengaja mengambil barang dan dengan maksud untuk dimilikinya. Dengan adanya faktor kesengajaan dan faktor melawan hukum, maka seseorang yang melakukan pencurian dapat dikenai hukuman penjara lima tahun.

¹² Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2003), hlm. 14.

¹³ R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya*, (Surabaya: Usaha Nasional, 1980), hlm. 376.

Kesengajaan berarti adanya kehendak untuk membuat suatu tindakan dan kehendak menimbulkan suatu akibat dari tindakan itu.¹⁴ Oleh karena faktor kesengajaan merupakan salah satu sebab pelaku pencurian dikenai hukuman, maka seorang pencuri yang melakukan aksinya bukan sebagai suatu kesengajaan untuk melanggar pidana akan tetapi ia berbuat karena keterpaksaan dalam suatu keadaan darurat, ia dapat terhindar dari hukuman. Ketentuan ini sejalan dengan apa yang dimaksud dalam pasal 48 KUHP yang berbunyi:

Orang yang melakukan tindak pidana karena pengaruh daya paksa tidak dapat dipidana.¹⁵

Adanya pasal 48 KUHP memberikan dasar tentang tidak dipidananya suatu perbuatan karena didorong keadaan memaksa, dengan kata lain pasal tersebut memberikan halangan bagi hukum untuk menjatuhkan hukuman bagi pencuri yang melakukan pencurian karena adanya keterpaksaan yang tidak dapat ia lawan atau hindari, yang disebabkan oleh keadaan dimana suatu kepentingan hukum dalam keadaan bahaya dan untuk menghindarkan bahaya itu, terpaksa dilanggar kepentingan hukum lain (*darurat*).

Dalam hukum pidana Indonesia, *darurat (noodtoestand)* merupakan bagian atau perluasan makna dari *overmacht* (daya paksa) sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 48 KUHP di atas, yang perbedaannya adalah jika *overmacht* datangnya paksaan itu dari orang lain yang lebih kuat, maka dalam

14 Leden Marpaung, *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 14.

15 R. Sugandhi, *KUHP dan Penjasannya*, hlm. 54

noodtoestand datangnya paksaan itu dari keadaan atau peristiwa yang tidak bisa ia hindari dan mengharuskannya untuk melakukan pelanggaran hukum.

Jika seorang pencuri melakukan pencurian karena terpaksa hanya untuk mempertahankan nyawanya karena pada waktu itu ia benar-benar sedang dalam keadaan kelaparan dan tidak mempunyai makanan untuk menyambung hidupnya, kemudian ia tetap dijatuhi hukuman, maka hal ini jelas bertentangan dengan apa yang dimaksud pasal 48 KUHP. Kecuali bila dapat dibuktikan bahwa ia mampu membeli makanan atau mempunyai cara lain untuk mendapatkan makanan dengan tidak perlu mencuri, maka pasal 48 KUHP yang dapat membebaskan dirinya dari hukuman tidak berlaku baginya.

Adapun sebab suatu pencurian yang telah dilakukan dalam keadaan darurat (*noodtoestand*) tidak dapat dihukum, pada dasarnya terdapat beberapa paham atau alasan, yaitu antara lain:

1. Bahwa di dalam suatu *noodtoestand* itu, perbuatan yang dilakukan telah kehilangan sifatnya sebagai perbuatan yang melawan hukum;
2. Bahwa pelakunya tidak dapat dihukum oleh karena perbuatan yang telah dilakukannya itu tidak dapat dipertanggung jawabkan kepadanya, dan;
3. Bahwa perbuatan yang telah dilakukan di dalam suatu *noodtoestand* itu membuat pelakunya tidak dapat dihukum oleh karena sifatnya sebagai perbuatan yang dilarang telah ditiadakan, walaupun perbuatan itu sendiri telah melanggar hukum.¹⁶

¹⁶ Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Sumur Batu, 1983), hlm. 425.

Pemahaman terhadap alasan-alasan tidak dipidananya pencurian karena dalam keadaan darurat tersebut di atas adalah bahwa sebagaimana disebutkan dalam bab sebelumnya, dimana setiap tindak pidana yang dapat dijatuhi hukuman itu harus memiliki unsur secara sengaja melawan hukum, jika unsur yang demikian tidak terbukti maka sifat dapat dihukum menjadi hapus, sedang dalam pencurian karena keadaan darurat tidak ada unsur secara sengaja melawan hukum, karena didorong oleh keterpaksaan. Alasan-alasan yang menghapuskan atau membebaskan hukuman dalam ilmu hukum pidana disebut *straffuitsluitingsgronden*, yakni meskipun perbuatan telah memenuhi semua unsur delik, sifat dapat dihukum lenyap karena terdapat alasan-alasan yang membebaskannya.¹⁷ Tidak dapat dihukum dimaksud karena tidak dapat dipertanggung-jawabkan.

Syarat-syarat seseorang dapat dipertanggung jawabkan adalah sebagai berikut:

1. Jiwa seseorang harus sedemikian rupa sehingga ia mengerti atau menyadari nilai dari perbuatannya.
2. Seseorang harus menyadari bahwa perbuatannya menurut tata cara kemasyarakatan adalah dilarang.
3. Seseorang harus dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatannya, artinya ia berbuat sesuai dengan kehendaknya bukan karena suatu paksaan.¹⁸

¹⁷ Leden Marpaung, *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*, hlm. 50.

¹⁸ Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, hlm. 379.

Melihat pada syarat-syarat seseorang untuk dapat dipertanggung jawabkan di atas, terutama bila mengacu pada point c, maka dalam pencurian karena *darurat* atau terpaksa jelas tidak ada niat atau kekuatan untuk menyatakan kehendaknya secara sengaja melakukan suatu perbuatan dalam diri pelaku untuk melawan hukum, dan karenanya pencuri yang melakukan pencurian dalam keadaan terpaksa tidak dapat dipertanggung jawabkan, dan tidak dapat dihukum.

Tidak dapat dihukum juga berarti merupakan suatu penghapusan pidana, dan semua dasar penghapusan pidana berhubungan dengan dapat tidaknya suatu perbuatan dipertanggung jawabkan kepada pelakunya.

Tentang "dapat dipertanggung jawabkan" dibedakan antara:¹⁹

1. *Onttoerekeningsvatbaarheid*, yaitu orang yang melakukan suatu perbuatan karena suatu hal tidak dapat dipertanggung-jawabkan kepada perbuatannya. Dalam hal ini, tidak dapat dipertanggung-jawabkan dihubungkan dengan orangnya. Misalnya pasal 44 ayat 1 KUHPdt yang berbunyi:

"Tidak dapat dipidana barangsiapa melakukan suatu perbuatan yang tidak dapat dipertanggung-jawabkan padanya oleh karena pertumbuhan akal sehatnya yang tidak sempurna, atau karena gangguan penyakit pada kemampuan akal sehatnya".²⁰

2. *Ontoerekeningsbaarheid*, yaitu perbuatannya yang tidak dapat dipertanggung-jawabkan kepada pelakunya. Dalam hal ini, tidak dapat

¹⁹ Leden Marpaung, *Asas Teori Praktik Pidana*, hlm. 51.

²⁰ R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasanannya*, hlm. 50.

dipertanggung-jawabkan dihubungkan dengan perbuatannya. Misalnya pasal 48 KUHP yang berbunyi:

Orang yang melakukan tindak pidana karena pengaruh daya paksa tidak dapat dipidana.²¹

Dilakukannya tindakan pencurian ketika dalam keadaan *darurat* yang memaksa seseorang untuk mencuri (misalnya) karena lapar yang sangat parah sedang ia tidak punya makanan dan uang untuk membelinya, sehingga apabila ia tidak mencuri sesuatu yang dapat dimakan menyebabkan kematiannya, maka dalam keadaan yang demikian, pencurian semacam itu tidak dapat dijatuhi hukuman, karena perbuatan pencuriannya itu telah kehilangan sifat melawan hukumnya dan pelakunya tidak dapat dimintai pertanggung jawaban hukum oleh karena keadaan yang memaksa tersebut.

B. Analisis Tentang Persamaan dan Perbedaan Teori Darurat Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif.

Dalam hal segi persamaan teori *darurat* antara hukum Islam dan hukum positif, bisa dilihat dari pengertian *darurat* itu sendiri, yakni baik hukum Islam maupun hukum positif mengartikan *darurat* sebagai suatu keadaan luar biasa yang datang kepada diri manusia yang mengancam keselamatan jiwa raganya atau hartanya, dimana manusia tersebut tidak mampu dan tidak kuasa untuk melawan ataupun menghindarinya, sehingga untuk menyelamatkan dirinya ia hanya mempunyai satu cara yakni melakukan pelanggaran hukum demi menghindarkan diri dari mara bahaya, yang dalam

²¹ *Ibid.*, hlm. 54.

melakukan pelanggaran hukum tersebut ia yakin benar bahwa hal tersebutlah yang dapat menyelamatkan dirinya dari mara bahaya karena keadaan luar biasa yang memaksanya itu.

Segi persamaan lainnya adalah mengenai unsur *darurat*, yang mana hukum Islam maupun hukum positif mengharuskan bahwa dalam kondisi darurat yang dihadapi seseorang itu adalah keadaan yang memang benar-benar memaksa, sudah atau sedang terjadi dan bukan sedang menunggu datangnya keadaan memaksa tersebut, untuk menyelamatkan dirinya, orang tersebut tidak memiliki jalan lain selain dengan melanggar hukum, dan harus ada perimbangan antara nilai dari kepentingan yang diselamatkan dan nilai dari kepentingan yang dikorbankan, yakni apabila kedua kepentingan itu sama beratnya atau kepentingan yang diselamatkan itu lebih besar dari pada yang dikorbankan. .

Selain dari segi unsur, persamaan antara hukum Islam dan hukum positif dalam hal *darurat* adalah mengenai efek atau akibat dari suatu perbuatan pidana yang disertai adanya *darurat*, yang mana hukum Islam maupun hukum positif menjadikan darurat sebagai salah satu alasan suatu perbuatan pidana tidak dapat dikenakan sanksi hukuman dan terhadap pelakunya tidak dapat dimintai pertanggung-jawaban hukum oleh karena keadaan *darurat* tersebut, dalam hukum Islam disebutkan sebagaimana maksud hadis Nabi SAW:

حدثنا إبراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي. حدثنا أيوب بن سويد. حدثنا أبو بكر الهذلي عن شهر بن حوشب عن أبي ذر الغفاري قال: قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكبروا
عليه.

Telah menceritakan kepadaku Ibrahim bin Muhammad bin Yusuf al-Faryabi, telah menceritakan kepadanya Ayyub bin Suwaid, telah menceritakan kepadanya Abu Bakr al-Hadzali dari Syahr bin Hawasyib dari Abu Dzar al-Ghiffari, Rasulullah SAW telah bersabda: "Sesungguhnya Allah SWT telah memaafkan dari umatku, kekeliruan dan kealpaan dari umatku serta apa yang mereka lakukan karena dipaksa." (HR. Ibn Majjah)²².

Segi yang membedakan antara hukum Islam dan hukum positif mengenai darurat adalah bahwa dalam hukum positif tidak ada batas ketentuan atau perkara pidana tertentu yang tidak dapat dipengaruhi oleh paksaan atau keadaan yang memaksa (*darurat*), artinya dalam hukum positif semua tindak pidana dapat dipengaruhi oleh *darurat*, dan tindak pidana yang telah dipengaruhi oleh keadaan *darurat* itu tidak dapat dikenai hukuman.

Lain halnya dengan hukum positif, dalam hukum Islam terdapat adanya tindak-tindak pidana tertentu yang sama sekali tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan *darurat*, yakni tindak pidana membunuh seorang muslim tanpa hak atau memotong bagian dari anggota tubuhnya, atau melukainya, atau memukul kedua orang tua atau berzina dengan wanita, yang semuanya itu tidak dibolehkan dan tidak diberi keringanan dengan adanya pemaksaan sama sekali.²³

²² Abī Abdillāh Muhammad ibn Yazid al-Qazwini, *Sunan Ibn Majjah, Juz 1*, (Beirut: Dār al-Fikr, 2004), hlm. 642.

²³ Wahbah al-Zuhailiy, *Konsep Darurat Darurat Dalam Hukum Islam*. hlm. 97.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Hukum Islam maupun hukum positif mengartikan darurat sebagai suatu keadaan bahaya yang mengancam keselamatan jiwa raga maupun harta manusia, dimana dalam keadaan tersebut tidak ada jalan lain untuk menyelamatkan diri dari bahaya tersebut kecuali dengan melakukan pelanggaran hukum dalam suatu peristiwa pidana.
2. Akibat dari adanya unsur darurat dalam perkara pidana pencurian baik menurut hukum Islam maupun hukum positif memandang bahwa perbuatan pidana pencurian yang di dalamnya terdapat unsur *darurat*, maka terhadap pencurian karena *darurat* tersebut pelakunya tetap mendapatkan hukuman, tetapi unsur *darurat* tersebut hanya sebatas untuk memperingan hukuman yang telah dilakukan.

B. Saran-Saran

1. Kepada para penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, terutama para hakim), hendaklah lebih teliti dalam memeriksa suatu perkara pidana khususnya pidana pencurian yang di dalamnya terdapat unsur *darurat* atau keterpaksaan, janganlah dengan sebegitu mudahnya menjatuhkan hukuman kepada pelaku pidana yang didorong oleh keterpaksaan karena sesungguhnya ia tidak menghendaki untuk melanggar hukum akan tetapi ia

melakukannya hanya untuk mempertahankan diri atau hidupnya dari kelaparan yang mengancam kematiannya atau ia melakukannya karena ada paksaan dari pihak lain yang jauh lebih kuat dan ia tidak berdaya untuk melawannya.

2. Kepada seluruh masyarakat, mahasiswa, pelajar dan sebagainya, hendaklah memahami dengan baik arti dan maksud *darurat* itu sendiri, sehingga arti, maksud maupun tujuan disyariatkannya darurat tidak disalah artikan ataupun disalahgunakan untuk menghindarkan atau melepaskan diri dari beban dan kewajiban hukum yang semestinya ditaati dan dijalankan dengan sebaik-baiknya.
3. Kepada pemerintah hendaklah menegakkan supremasi hukum setinggi-tingginya dan setegas-tegasnya sehingga tercipta adanya keadilan hukum ditengah-tengah masyarakat.


C. Kata Penutup

Alhamdulillah dengan segala hidayah dan rahmat Allah SWT, penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini yang merupakan salah satu persyaratan menyelesaikan program strata satu (S-1) di STAIN Purwokerto. Meskipun segenap pikiran, tenaga dan materi telah penulis curahkan sepenuhnya, namun harus diakui secara jujur kalau penelitian ini masih jauh dari kesempurnaan layaknya sebuah karya ilmiah. Oleh karena itu, penulis sangat mengharapkan evaluasi dan koreksi dari semua pihak. Atas segala kealpaan dan kekurangan dalam penelitian ini, penulis mohon maaf yang

sebesar-besarnya. Semoga dengan selesainya penulisan skripsi ini dapat bermanfaat bagi diri sendiri dan bagi orang lain umumnya. Amin.

Purwokerto, Maret 2008

Penulis



As'ad Malik Karim Amrullah
NIM. 022640009

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Mujieb-Mabruri Tholhah, Muhammad, Syafiah AM, *Kamus Istilah Fikih*, Jakarta: Pustaka firdaus, 1994
- Abdurrahman, Soejono H., *Metode Penelitian Suatu Pemikiran dan Penerapan*, cet.I, Jakarta: Rineka Cipta, 1999
- Abī ' Abdillah Muhammad bin Yazīd al-Qazwīni, *Sunan Ibn Majjah*, Juz I, Bairut: Dār al-Fikr, t.t
- Abi 'Isa Muhammad Ibn 'Isa, *Sunan al-Tirmidzi*, Juz III, Kairo; Dar al-Hadis, 2005
- Abī Abdillāh Muhammad ibn Yazid al-Qazwini, *Sunan Ibn Majjah*, Juz I, Beirut: Dār al-Fikr, t.t
- Abu Abdillah Muhammad ibn Yazid al-Qazwani, *Sunan Ibn Majjah*, Juz II, Beirut: Dar al-Fikr, 2004
- Abū al-Hasan al-Mawardī, *aniyahkām as-Sulṭal-Ah*, cet III, (Mesir: Mushthafa al-Bābīy al-Halabiy, 1975
- Abū Dāwud Sulaiman, *Sunan Abu Dawud*, Juz IV, Indonesia, Maktabah Dahlan, t.t
- Abu Syahbah, Muhammad, *al-Hudūd fi al-Islām; al-Haiah al-'Ammah Li Syūni*, Kairo: al-Mathabi al-Amīriyyah, 1974
- Abūairi, Husein Muslim Ibn Hajjaj al-QusihahṢ Muslim, Juz II, Indonesia: Dār al-Ihya, t.t
- Anwar, H.A.K Muh., *Beberapa Ketentuan Umum Dalam Buku Pertama KUHP*, Bandung: Alumni, 1986
- Arikunto, Suharsini, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, cet. II, Jakarta: Rineka Cipta, 1993
- 'Abd al-Qadīr 'Audah, *at-Tasyrī' al-Jināiy al-Islāmiy*, Juz I, Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arābī, t.t,
- 'Abd al-Rahman al-Jazīri, *al-Fiqh 'Alā Mazāhib al-Arba'ah*, Juz I, Kairo: Dār al-Fikr, t.t

- _____, *al-Fiqh 'Alā Mazāhib al-Arba'ah, Juz V*, Beirut: Dār al-Fikr, 1980
- C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1989
- Chazawi, Adami, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002
- Dahlan, Abdul Aziz, *Ensiklopedi Hukum Islam, jilid II*, Jakarta: Ichtiar Baru Vanhoeve, 2003
- Djazuli, A., *Fiqih Jinayah; Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1997
- _____, *Kaidah-Kaidah Fikih*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006
- Fauzan al-Anshari – Abdurrahman Madjrie, *Hukuman Bagi Pencuri*, Jakarta: Khairul Bayan Press, 2005
- Hakim, Rahmat *Hukum Pidana Islam; Fiqih Jinayah*, Bandung: Pustaka Setia, 2000
- Hanafi, Ahmad, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 2005
- Ibn Mas'ud – Zainal Abidin, *Fiqih Madzhab syafi'i; Buku 2*, Bandung: Pustaka Setia, 2000
- Jalaluddin 'Abdurrahman ibn Abi Bakr al-Suyuthi, *āīr al-Asybah wa al-Naz*, Surabaya: al-Hidayah, 1965
- Kartanegara, Satochid, *Hukum Pidana Bagian Satu*, Jakarta: Balai Lektor Mahasiswa, 2003
- Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sumur Batu, 1983
- Marpaung, Leden, *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005
- Muhammad al-hudari, *Tarikh al-Tashri 'fi al-Islām*, Indonesia: Dār al-Ihya, 1981
- Muhammad As-Syarbini al-Khātib, *Al-Iqna'*, Juz II, Bandung: al-Ma'ārif, t.t
- Muhammad Ibn Ismail al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, Juz IV, Beirut: Dar al-Fikr, t.t
- Mujib, M. Abdul, *Kamus Istilah Fiqih*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994

- Munawwir, Ahmad Warson, *al-Munawwir*, Kamus Arab-Indonesia, Yogyakarta: Pustaka Progresif, 1984
- Muslich, Ahmad Wardi, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005
- _____, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam; Fiqih Jinayah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004
- Prasetyo, Teguh, *Hukum Pidana Materiil*, Yogyakarta: Kurnia Kalam, 2005
- Purnomo, Bambang, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Yogyakarta: Ghalia Indonnesia, 1992
- Rasyid Ridha, Sayyid Muhammad, *Tafsir Al-Manar, Juz VI*, Libanon: Dār al-Fikr, t.t
- Saragih, Djaren, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Bandung: Tarsito, 1996
- Soekanto, Soejono, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001
- Soesilo, R., *Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*, Bandung: Karya Nusantara, 1984
- Sudarsono, *Kamus Hukum, Cet II*, Jakarta: Rineka Cipta, 1999
- Sugadhi, R., *KUHP dan Penjelasannya*, Surabaya: Usaha Nasional, 1980
- Surya Brata, Sumadi, *Metodologi Penelitian*, Jakarta: Rajawali Press, 1992
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1998
- Tresna, Mr. R., *Azas-Azas Hukum Pidana*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1994
- W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1976
- Wahbah al-Zuhailiy, *al-Fiqh al-Islām wa Adillātuhu, Juz VI*, Dimisyqa: Dār al-Fikr, 1989
- _____, *Konsep Darurat Dalam Hukum Islam; Studi Banding Dengan Hukum Positif*, terj. Said Agil Husein Al-Munawwar, Jakarta: Gaya Media Utama, 1997
- Waluyo, Bambang, *Pidana dan Pemidanaan, Cet II*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004

Winarno, Surahmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah*, Bandung: Tarsito, 1982

Wirjono, Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, Bandung:
Refika Aditama, 2003

Yayasan Penyelenggara Penerjemah, *Qur'an dan Terjemah*, Jakarta: Depag, 1971

Zainuddin, Ali, *Hukum Islam; Pengantar Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta:
Sinar Grafika, 2006

DEPARTEMEN AGAMA
SEKOLAH TINGGI AGAMA ISLAM NEGERI (STAIN) PURWOKERTO
LABORATORIUM JURUSAN SYARI'AH

Sertifikat

NOMOR : STA.26/PPL.SY/045/2007

Berdasarkan Rapat Yudisium Panitia PPL Jurusan Syari'ah Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Purwokerto pada tanggal 5 April 2007 menerangkan bahwa :

Nama : *As'ad Malik Karim Amrullah*

NIM : *022640009*

Jurusan/Prodi : *Syari'ah Ahwal al-Syakhshiyah*

Telah mengikuti *Praktek Pengalaman Lapangan (PPL)* Jurusan Syari'ah STAIN Purwokerto Angkatan VII Tahun Akademik 2006/2007 di :

1. Pengadilan Agama (PA) Purwokerto
2. Pengadilan Negeri (PN) Purwokerto
3. Kantor Urusan Agama (KUA) Purwokerto

Mulai dari tanggal 03 Februari 2007 sampai dengan 03 April 2007 dan dinyatakan LULUS dengan nilai A

Sertifikat ini diberikan sebagai tanda bukti telah mengikuti PPL Jurusan Syari'ah STAIN Purwokerto serta sebagai salah satu syarat mengikuti ujian munaqosah skripsi

Purwokerto, 10 April 2007

Mengetahui,
Ketua Jurusan Syari'ah
[Signature]
H. Ansori, M.Ag.
NIP. 150253869



Anggota Panitia PPL,

[Signature]
Muhammad Bachrul Ulum, SH
NIP. 150300179



**DEPARTEMEN AGAMA
SEKOLAH TINGGI AGAMA ISLAM NEGERI
(STAIN) PURWOKERTO
UNIT PELAYANAN BAHASA**

Alamat : Jl. A. Yani No. 40 A Telp. 0281 - 635624 Purwokerto 53126

S E R T I F I K A T

Nomor : STA.26/KB/PP.009/ AII. R.163/ 2006

Diberikan Kepada :

Nama : **As'ad Malik Karim A**.....
 Tempat/Tgl. Lahir : **Purbalingga, 23 Desember 1984**.....
 NIM : **'02264009**.....

karena telah mengikuti Program Pengembangan Bahasa Inggris Tahun Akademik ...2002/...2003...
 Selama dua semester dengan bobot kumulatif 12 Sks dengan nilai sebagai berikut :

No.	KEMAHIRAN	SEMESTER I		SEMESTER II	
		ANGKA	HURUF	ANGKA	HURUF
1.	Listening		A		A
2.	Speaking		A		A
3.	Reading		A		A
4.	Writing		C+		C+
5.	Structure		C		C
6.	Translation				C

Purwokerto, 25 Agustus 2005
 UNIT PELAYANAN BAHASA



Drs. MARKLIM.....
 NIP. 150 110 542



DEPARTEMEN AGAMA
 SEKOLAH TINGGI AGAMA ISLAM NEGERI
 (STAIN) PURWOKERTO
 UNIT PELAYANAN BAHASA

Alamat : Jl. A. Yani No. 40 A Telp. 0281 - 635624 Purwokerto 53126

S E R T I F I K A T

Nomor : STA.26/KB/PP.009/ AI. R/169/ 2006

Diberikan Kepada :

Nama : As'ad Malik Karim A
 Tempat/Tgl. Lahir : Purbalingga, 23 Desember 1984
 NIM : '02264009

karena telah mengikuti Program Pengembangan Bahasa Arab Tahun Akademik 2002 2003
 Selama dua semester dengan bobot kumulatif 12 Sks dengan nilai sebagai berikut :

No.	KEMAHIRAN	SEMESTER I		SEMESTER II	
		ANGKA	HURUF	ANGKA	HURUF
1.	Istima'		C		B
2.	Hiwar		C		B
3.	Qira'ah		B		A
4.	Kitabah		A		A
5.	Qawa'id		C		C
6.	Tarjamah				B

Purwokerto, 25 Agustus 2005
 UNIT PELAYANAN BAHASA



KEPALA
 Drs. MARKUM
 150 110 542



DEPARTEMEN AGAMA
SEKOLAH TINGGI AGAMA ISLAM NEGERI (STAIN)
PURWOKERTO
JURUSAN SYARIAH

Alamat: Jl. Jend. A. Yani No. 40 A Telp. 0281-635624 Fax. 636553 Purwokerto 53126

SURAT KETERANGAN
Sti. 23/KJS/PP.00.9/40/2008

Yang bertanda tangan di bawah ini Ketua Jurusan Syariah, menerangkan bahwa :

Nama : As'ad Malik Karim

NIM : 022640009


Semester : XII

Prodi : AS

Mahasiswa tersebut benar-benar telah melaksanakan ujian komprehensif pada hari : Kamis, tanggal 28 Februari 2008 dengan nilai C+

Demikian surat keterangan ini kami buat untuk dapat digunakan sebagaimana mestinya.

Purwokerto, 28 Februari 2008.

Ketua Jurusan,

Dra. H. Ansori, M.Ag.
NIP. 180253869

Berita

BACA TULIS AL-QUR'AN DAN PRAKTEK PENGALAMAN IBADAH SEKOLAH TINGGI AGAMA ISLAM NEGERI (STAIN) PURWOKERTO GELOMBANG II TH. AKADEMIK 2006/2007

Nomor : STA.26/KPUBP/155/XII/2005

Diberikan kepada :

AS'AD MALIK KARIM AMRULLAH/022640009

Sebagai tanda yang bersangkutan telah lulus
dalam **Ujian Baca tulis Al-Qur'an dan Praktek Pengamalan Ibadah**
yang diselenggarakan oleh Pengelola Ujian BIA dan PPI STAIN Purwokerto

Purwokerto, 29 Desember 2006

Pengelola Ujian BIA dan PPI STAIN Purwokerto

Departemen Koordinator,



Sony Susandra, M. Ag
NIP. 150 290 690



DEPARTEMEN AGAMA
SEKOLAH TINGGI AGAMA ISLAM NEGERI PURWOKERTO
PUSAT PENELITIAN DAN PENGABDIAN PADA MASYARAKAT (P3M)

Alamat : Jl. Jend. A. Yani No.40A Telp. 0281-635624 Fax. 636553 Purwokerto 53126

SERTIFIKAT

NO. STA.26/P3M/PP.06/080/2006

Berdasarkan Surat Keputusan Ketua Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Purwokerto Nomor : 31 Tahun 2006, Kepala Pusat Penelitian dan Pengabdian pada Masyarakat (P3M) / Ketua Badan Pelaksana Kuliah Kerja Nyata (BPKKN) STAIN Purwokerto menerangkan bahwa :

Nama : AS'AD MALIK KARIM AMRULLAH
NIM : 022640009
Jurusan / Prodi : SYARIAH / AS
Telah mengikuti Kuliah Kerja Nyata (KKN) Mahasiswa STAIN Purwokerto Angkatan XVII Tahun 2006 di :
Desa : CIRAHAB
Kecamatan : LUMBIR
Kabupaten : BANYUMAS

Mulai tanggal 17 April sampai 23 Mei 2006 dan dinyatakan lulus, dengan nilai 88 (A).
Sertifikat ini diberikan sebagai bukti telah mengikuti KKN STAIN Purwokerto juga sebagai syarat mengikuti ujian munaqasah skripsi.



SEKOLAH TINGGI AGAMA ISLAM NEGERI
P3M Purwokerto, 12 Juni 2006
Kepala,
Drs. Maqfudin
NIP. 150246732

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

A. Nama Penulis

1. Nama Lengkap
2. Tempat, Tanggal Lahir
3. Jenis Kelamin
4. Status
5. Kewarganegaraan
6. Agama
7. Alamat

: As'ad Malik Karim Amrullah
: Purbalingga, 23 Desember 1984
: Laki-laki
: Belum Nikah
: Indonesia
: Islam
: Ds. Baleraksa II RT 01/RW 04
Kec. Karangmoncol
Kab. Purbalingga

B. Nama Orang Tua

1. Bapak
2. Ibu

: Drs. Edi Sinarno
: Toingah, S.Pd

C. Pekerjaan Orangtua

1. Ayah
2. Ibu

: Guru
: Guru

D. Pendidikan Formal

1. MIA Baleraksa II lulus Tahun 1996
2. MTs N Karanganyar lulus Tahun 1999
3. MA N 1 Purwokerto lulus Tahun 2002
4. STAIN Purwokerto Jurusan Syari'ah lulus Tahun 2008

Demikian daftar riwayat hidup ini dibuat dengan sebenar-benarnya.
Purwokerto, Maret 2008
Yang Membuat


As'ad Malik Karim Amrullah
NIM : 022640009