

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

2.1 Kajian Relevan

Terdapat beberapa penelitian yang membahas objek yang berkaitan dengan penelitian ini, antara lain:

- 2.1.1 Skripsi HASMIRA. H, Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar, (2017), yang berjudul “Peran Kejaksaan Terhadap Penuntutan Anak Yang Melakukan Tindak Pidana Pencurian Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional (Studi Kasus Kejaksaan Negeri Bantaeng)”, yang membahas tentang Peran Kejaksaan Negeri Bantaeng terhadap penuntutan Anak yang melakukan tindak pidana pencurian memiliki peran aktif dalam melakukan penuntutan dan Kejaksaan Negeri Bantaeng dalam menjalankan perannya telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 2.1.2 Skripsi MAHESTI CAHYA ALIM, Universitas Muhamadiyah Surakarta (2013), yang berjudul “Peran Kejaksaan Dalam Tahap Penuntutan Terhadap Anak Yang Melakukan Tindak Pidana (Studi Kasus Kejaksaan Negeri Boyolali dan Kejaksaan Negeri Surakarta)”, yang membahas tentang Kejaksaan dalam tahap penuntutan terhadap Anak yang melakukan tindak pidana dan bagaimana peran Kejaksaan dalam tahap penuntutan terhadap Anak yang melakukan tindak pidana.

2.1.3 Skripsi SALMA. D, Universitas Islam Negeri (UIN) Alaudin Makassar, (2012), yang berjudul “Tindak Pidana Pencurian Yang Dilakukan Oleh Anak Dalam Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus Pengadilan Negeri Makassar)”, yang membahas untuk mengetahui bagaimana ketentuan hukum dan penerapan pidana terhadap Anak yang melakukan tindak pidana pencurian dan apakah sudah sesuai dengan Undang-Undang yang berlaku serta bagaimana perspektif hukum islam terhadap tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh Anak.

2.1.4 Skripsi IRFANDHY IDRUS, Universitas Hasanuddin Makassar, (2016), yang berjudul “Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Pencurian Oleh Anak Serta Penerapan Diversi” (Studi Kasus Nomor : 235/Pid.Sus-Anak/2015/PN.Mks), yang membahas dua hal : pertama, untuk mengetahui bagaimana pertimbangan para penegak hukum pada perkara tindak pidana pencurian serta penerapan Diversi pada perkara Nomor : 235/Pid.Sus-Anak/2015/PN.Mks dan yang kedua, untuk mengetahui efisiensi dan efektifitas pelaksanaan Diversi pada perkara Nomor : 235/Pid.Sus-Anak/2015/PN.Mks.

2.1.5 Jurnal Hukum Khaira Ummah, UNISSULA Semarang, Vol. 13 No. 1 Maret (2018), yang berjudul “Penegakan Hukum Tindak Pidana Anak Sebagai Pelaku Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak (Studi Kasus Di Polres Tegal)”, yang membahas tentang pelaksanaan penegakkan hukum yang khusus bagi Anak pelaku tindak pidana, melalui instansi penegak hukum di Indonesia.

2.2 Kerangka Teori

2.2.1 Tugas dan Kewenangan Kejaksaan

Kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang bertugas untuk melaksanakan kekuasaan negara di bidang penegakan hukum dengan berpegang pada peraturan perundang-undangan serta kebijakan yang ditetapkan oleh pemerintah. Kejaksaan sebagai lembaga pemerintahan yang Melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan kemudian ditegaskan kekuasaan negara tersebut dilaksanakan secara merdeka. Oleh karena itu, Kejaksaan dalam melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya harus terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan kekuasaan lainnya. Selanjutnya ditentukan Jaksa Agung bertanggung jawab atas penuntutan yang dilaksanakan secara independen demi terwujudnya keadilan berdasarkan hukum dan hati nurani. Dengan demikian, Jaksa Agung selaku pimpinan utama Kejaksaan Republik Indonesia dapat sepenuhnya merumuskan dan mengendalikan arah dan kebijakan penanganan perkara guna mencapai keberhasilan penuntutan. (Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia).

(Hendra Akhdhiat, 2011) Dalam melakukan penuntutan, Jaksa bertindak untuk dan atas nama negara serta bertanggung jawab menurut saluran hierarki. Dalam melakukan penuntutan maka Jaksa dalam melakukan penuntutan dengan keyakinan berdasarkan alat bukti yang sah, demi keadilan dan kebenaran berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagai pelaksanaan fungsi dan perannya maka dalam Melaksanakan tugas dan wewenangnya, Jaksa senantiasa bertindak berdasarkan hukum dengan mengindahkan norma-norma keagamaan dan

kesusilaan, serta wajib untuk selalumenggali nilai-nilai kemanusiaan, hukum, dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Fungsi dan kewenangan Jaksa Agung dan Kejaksaan saat ini diatur dalam Undang-Undang TentangKejaksaan Pasal 18 ayat (1), Undang-UndangKejaksaan juga menentukan bahwa Jaksa Agung adalah pimpinan dan penanggung jawab tertinggi Kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas, dan wewenang Kejaksaan. Dalam Melaksanakan tugasnya, Jaksa Agung menurut Pasal 18 ayat (2) dibantu oleh seorang wakil Jaksa Agung dan beberapa orang Jaksa Agung Muda.

(Ruslan Renggong, 2014) Pengendalian pelaksanaan tugas dan wewenang Kejaksaan pada tingkat provinsi dilakukan oleh Kepala Kejaksaan Tinggi. Dalam Melaksanakan tugas pengendalian, Kepala Kejaksaan Tinggi dibantu oleh seorang Wakil Kepala Kejaksaan Tinggi. Di tingkat Kabupaten/Kota, pengendalian pelaksanaan tugas dan wewenang Kejaksaan dilakukan oleh Kepala Kejaksaan Negeri serta dibantu oleh beberapa orang unsur pimpinan. Selain itu, apabila dipandang perlu, dapat diangkat Kepala Cabang Kejaksaan Negeri yang bertugas untuk mengendalikan pelaksanaan tugas dan wewenang Kejaksaan disebagian daerah hukum Kejaksaan negeri yang membawahinya.

Dalam Undang-Undang Kejaksaan Nomor 16 Tahun 2004, Undang-Undang ini telah mengatur dengan lengkap mengenai tugas kewajiban dan wewenang Jaksa dan Kejaksaan yang mana disebutkan pada Pasal 30 ayat (1) - (3), yang berbunyi :

- 1) Di bidang pidana, Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang:
 - a) Melakukan penuntutan;
 - b) Melaksanakan penetapan hakim dan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
 - c) Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan lepas bersyarat;
 - d) Melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan Undang-Undang;
 - e) Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke Pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.
- 2) Di bidang Perdata dan Tata Usaha Negara, Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik di dalam maupun di luar Pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah.
- 3) Dalam bidang ketertiban dan ketenteraman umum, Kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan:
 - a) Peningkatan kesadaran hukum masyarakat;
 - b) Pengamanan kebijakan penegakan hukum;
 - c) Pengawasan peredaran barang cetakan;
 - d) Pengawasan aliran kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan negara;
 - e) Pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama;
 - f) Penelitian dan pengembangan hukum serta statistik kriminal.

Pada Pasal 31 Undang-UndangKejaksaan juga disebutkan bahwa "Kejaksaan dapat meminta kepada Hakim untuk menempatkan seorang Terdakwa di rumah sakit, tempat perawatan jiwa, maupun tempat lain yang layak karena yang bersangkutan tidak mampu berdiri sendiri atau disebabkan oleh hal-hal yang dapat membahayakan orang lain, lingkungan, atau dirinya sendiri."

Diantara kewenangan-kewenangantersebut yang prinsipnya adalah melakukan penuntutan, pengawasan aliran kepercayaan, dan penyidikan. Wewenang ini dengan sendirinya memberi kedudukan bagi Jaksa yakin sebagai penuntut umum, penyidik, eksekusi. Di samping itu, yang terpenting adalah Jaksa sebagai penegak hukum.

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, terjadi perubahan yang sangat prinsipil terhadap kedudukan dan kewenangan Jaksa ini. Perubahan ini dapat dilihat pada Pasal 14 KUHAP yang mengatur tentang wewenang Jaksa . Berdasarkan ketentuan Pasal 14 KUHAP tersebut, Jaksa atau Penuntut Umum di Indonesia tidak memiliki wewenang untuk menyidik perkara, dari permulaan ataupun lanjutan. Ini berarti Jaksa atau penuntut umum di Indonesia tidak pernah melakukan pemeriksaan terhadap Tersangka ataupun Terdakwa. Ketentuan Pasal 14 KUHAP ini, dapat disebut sistem tertutup, artinya tertutup kemungkinan Jaksa atau Penuntut Umum melakukan penyidikan, meskipun dalam arti incidental dalam perkara-perkara berat khususnya dari segi pembuktian dan masalah teknis yuridisnya.

Dengan adanya beberapa ketentuan yang menguraikan tentang tugas dan wewenang Kejaksaan tersebut merupakan suatu tuntutan bagi Jaksa agar di dalam

menjalankan tugas dan wewenangnya harus sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku. Dan harus pula memerhatikan setiap norma-norma keagamaan, perikemanusiaan, kesopanan, dan kesusilaan.

2.2.2 Penuntutan

Pada Pasal 1 butir 7 KUHAptelah tercantum definisi penuntutan adalah “Penuntutan adalah tindakan Penuntut Umum untuk melimpahkan perkara pidana ke Pengadilan Negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh Hakim disidang Pengadilan.”

(Suharto, 2004) Tujuan penuntutan dari hukum acara pidana adalah untuk mencari dan mendapatkan atau setidaknya mendekati kebenaran materil, ialah kebenaran yang selengkap-lengkapnyadari suatu perkara pidana dengan menempatkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang didakwakan melakukan tindak pidana. Selanjutnya, meminta pemeriksaan dan putusan dari Pengadilan guna menentukan apakah orang didakwa itu dapat dinyatakan salah, di samping hukum acara pidana khususnya dalam penuntutan juga bertujuan untuk melindungi hak asasi tiap individu baik yang menjadi korban maupun parapelanggar hukum.

Untuk mencapai tujuan penuntutan seperti yang diuraikan di atas juga perlu diperhatikan adalah asas yang terpenting dalam Hukum Acara Pidana yaitu Asas Praduga Tak Bersalah, maka Terdakwa wajib mendapat hak-haknya, antara lain hak untuk segera diperiksa di tingkat penyidikan, pemeriksaan di Pengadilan dan memperoleh keputusan hakim.

2.2.3 Anak

(Nandang Sambas, 2013) Menurut pengetahuan umum, yang dimaksud dengan Anak adalah seseorang yang lahir dari hubungan pria dan wanita. Sedangkan yang diartikan dengan Anak-Anak atau *Juvenale*, adalah seseorang yang masih dibawah usia tertentu dan belum dewasa serta belum kawin. Pengertian dimaksud merupakan pengertian yang seringkali dijadikan pedoman dalam mengkaji berbagai persoalan tentang Anak.

(Abintoro Prakoso, 2016) Pengertian Anak pada berbagai peraturan perundang-undangan terdapat pluralisme. Hal demikian sebagai akibat dari setiap peraturan perundang-undangan mengatur secara tersendiri dalam mendefinisikan tentang Anak. Dengan berbagai pengertian/definisi tersebut menunjukkan adanya disharmonisasi perundang-undangan yang ada, sehingga dalam praktek di lapangan akan banyak kendala yang terjadi akibat dari perbedaan tersebut.

Karena adanya berbagai kepentingan yang hendak dilindungi oleh masing-masing Undang-Undang, mengakibatkan adanya perbedaan dalam penafsiran terhadap perumusan kriteria seorang Anak perumusan seorang Anak dalam berbagai rumusan Undang-Undang tidak memberikan pengertian akan konsepsi Anak, melainkan perumusan yang merupakan pembatasan untuk suatu perbuatan tertentu, kepentingan tertentu, dan juga tujuan tertentu.

Beberapa pengertian/ definisi tentang Anak menurut sejumlah peraturan perundang-undangan, sebagai berikut:

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Pasal 45 menjelaskan dalam hal penuntutan pidana terhadap orang yang belum dewasa karena melakukan

suatu perbuatan sebelum umur 16 (enam belas) tahun, Hakim dapat menentukan: memerintahkan supaya yang bersalah dikembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharannya, tanpa pidana apa pun; atau memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada pemerintah tanpa pidana apapun.

- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 330 menyebutkan bahwa belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dulu telah kawin. Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum umur mereka genap 21 (dua puluh satu) tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan belum dewasa. Mereka yang belum dewasa dan tidak di bawah kekuasaan orang tua, di bawah perwalian atas dasar dan dengan cara sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.
- 3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan Pasal 7 menyebutkan bahwa perkawinan hanya diijinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai 16 (enam belas) tahun.
- 4) Undang-Undang Nomor 15 tahun 1969 tentang Pemilihan Umum Anggota-anggota Badan Permusyawaratan Rakyat/Perwakilan Rakyat, Pasal 9 menyebutkan bahwa warga negara Republik Indonesia yang pada waktu pendaftaran pemilih untuk pemilihan umum, sudah genap 17 (tujuh belas) tahun atau sudah kawin terlebih dahulu mempunyai hak memilih.
- 5) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Pasal 1

menyebutkan Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk Anak yang masih dalam kandungan.

- 6) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak, Pasal 1 ayat (3) menyebutkan Anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah Anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun diduga melakukan tindak pidana.

Dengan demikian, maka pengertian Anak pada umumnya adalah seorang yang masih di bawah umur tertentu, yang belum dewasa dan belum pernah kawin. Pada beberapa peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia tentang batas umur kedewasaan seseorang berbeda-beda. Perbedaan-perbedaan tersebut bergantung dari sudut mana dilihat dan ditafsirkan, apakah dari sudut pandang perkawinan, dari sudut perlindungan Anak dan dari sudut pandang lainnya. Hal ini tentu ada pertimbangan aspek psikis yang menyangkut kematangan jiwa seseorang.

Batas umur minimum ini berhubungan erat dengan soal pada umur berapakah pembuat atau pelaku tindak pidana dapat dihadapkan ke Pengadilan dan dapat mempertanggung jawabkan atas tindak pidana yang dilakukannya. Sedangkan batasan umur maksimum dalam hukum pidana adalah untuk menetapkan siapa yang sampai batas umur ini diberikan kedudukan Anak, sehingga harus diberi perlakuan hukum khusus.

(Nandang Sambas, 2013) Dalam hukum Islam yang menunjukkan seseorang sudah balig atau belum *baligh* tidak didasarkan pada batas usia, melainkan didasarkan atas tanda-tanda tertentu. Terdapat beberapa kategori perkembangan seseorang terkait dengan kewajiban Melaksanakan *syar' i*. seseorang dikategorikan

Mukallaf, yaitu seseorang laki-laki atau perempuan yang sudah berakal *baligh*. Sedangkan *Mumayid*, adalah Anak kecil yang belum *baligh*.

(Dede Rosyada, 2010) Dalam hukum pidana Islam, batasan usia minimum seorang Anak tidak dijelaskan secara jelas, disamping banyaknya perbedaan pendapat di antara para ulama. Adanya perbedaan pendapat dikalangan para Ulama Fiqh mengenai batas usia minimum bagi Anak yang dikenakan pidana, dapat dijadikan sebuah rujukan dalam menetapkan sanksi pidana terhadap Anak. Penetapan umur dianggap penting, karena baik dalam hukum nasional maupun hukum pidana Islam, umur dijadikan sebagai acuan bagi hakim dalam menentukan jenis sanksi yang akan dibebankan pada seorang Anak tersebut. Seperti halnya dalam hukum pidana Islam, ketentuan adanya pidana dibebankan terhadap orang yang telah dibebani kewajiban hukum (*mukallaf*), dan bukan orang yang belum mengerti dan paham akan hukum (Anak-Anak).

(R. Wiyono, 2016) Anak berhadapan dengan hukum diupayakan diversifikasi untuk Anak tersebut. Maksud dari diversifikasi tersebut, kemudian dijabarkan dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 yang menentukan bahwa tujuan dari diversifikasi adalah:

- 1) Mencapai perdamaian antara Korban dan Anak;
- 2) menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan;
- 3) Menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan;
- 4) Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi;
- 5) Menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak.

Sedangkan pengertian diversifikasi tersebut yaitu pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar Anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau meneruskan atau melepaskan dari proses peralihan pidana atau mengembalikan atau menyerahkan kepada masyarakat dalam bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya. Penerapan diversifikasi dapat dilakukan di dalam semua tingkatan pemeriksaan, dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan Anak dalam proses peradilan tersebut.

2.2.4 Tindak Pidana Pencurian

(Ismul Gunadi, 2014) Tindak pidana diartikan dalam KUHP bahwa tindak pidana adalah hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengandung keharusan dan larangan terhadap pelanggarnya yang diancam dengan hukuman berupa siksabadan. Penjelasan tersebut dengan jelas menyebutkan bahwa hukum pidana adalah berisikan peraturan tentang keharusan sekaligus larangan. Pada prinsipnya sesuai dengan sifat hukum pidana sebagai hukum publik, tujuan pokok diadakannya hukum pidana ialah melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat sebagai suatu kolektivitas dari perbuatan-perbuatan yang mengancamnya atau bahkan merugikan baik itu datang dari perseorangan maupun kelompok orang atau organisasi.

(Adami Chazawi, 2002) Sedangkan Moeljatno menggunakan istilah lain tentang tindak pidana, Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana, yang didefinisikan beliau sebagai “perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum

larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut”.

Berdasarkan pandangan tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa tindak pidana ialah perbuatan yang dilakukan manusia dan bersifat melawan hukum dan dapat dikenai sanksi pidana.

(Adami Chazawi, 2002) Adapun unsur-unsur dari tindak pidana adalah sebagai berikut:

- 1) Unsur tingkah laku. Tindak pidana adalah mengenai larangan berbuat, oleh karena itu perbuatan atau tingkah laku harus disebutkan dalam rumusan karena tingkah laku adalah unsur mutlak dalam tindak pidana.
- 2) Unsur melawan hukum. Dari sudut Undang-Undang, suatu perbuatan tidaklah mempunyai sifat melawan hukum sebelum perbuatan itu diberi sifat terlarang artinya setiap perbuatan yang diterapkan sebagai dilarang dengan mencantumkannya dalam peraturan perundang-undangan.
- 3) Unsur kesalahan adalah unsur mengenai keadaan atau gambaran batin orang sebelum atau pada saat memulai perbuatan, karena itu unsur ini selalu melekat pada diri pelaku dan bersifat subjektif. Unsur kesalahan yang mengenai keadaan batin pelaku adalah berupa unsur yang menghubungkan antara perbuatan pelaku dan akibat serta sifat melawan hukum perbuatan dengan si pelaku.
- 4) Unsur akibat konstitutif ini terdapat pada: tindak pidana materiil, tindak pidana yang mengandung unsur akibat sebagai syarat pemberat pidana dan tindak pidana dimana akibat merupakan syarat dipidananya pembuat.

- 5) Unsur keadaan yang menyertai, adalah unsur tindak pidana yang berupa semua keadaan yang ada dan berlaku dalam mana perbuatan dilakukan.
- 6) Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana. Unsur ini hanya terdapat pada tindak pidana aduan.
- 7) Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana. Unsur ini adalah berupa alasan untuk diperberatnya pidana, dan bukan unsur syarat untuk terjadinya atau syarat selesainya tindak pidana sebagaimana pada tindak pidana materiil.
- 8) Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana adalah berupa unsur keadaan-keadaan tertentu yang timbul setelah perbuatan dilakukan, yang menentukan untuk dapat dipidananya perbuatan.

(Hamzah Hasan, 2014) Pada dasarnya, tindak pidana adalah masalah kemanusiaan dan masalah sosial yang selalu dihadapi oleh masyarakat setiap harinya. Dimana ada masyarakat disitu ada tindak pidana. Tindak pidana selalu berkaitan erat dengan nilai, struktur dan masyarakat itu sendiri, sehingga apapun upaya manusia untuk meniadakannya atau menghapus tindak pidana tidak mungkin tuntas karena tindak pidana tidak mungkin terhapus melainkan hanya dapat dikurangi atau diminimalisir intensitasnya.

Kata pidana dalam hukum islam disepadankan dengan *jinayat* (*Jarimah*), dalam *syari'at* islam *jinayat* bermakna segala tindakan yang dilarang oleh *syari'at* untuk melakukannya. Jinayah adalah tindakan kriminal atau tindakan kejahatan yang mengganggu ketentraman umum serta tindakan melawan perundang-undangan. Arti istilah ini mengacu kepada hasil perbuatan seseorang, biasanya perbuatan tersebut terbatas pada perbuatan yang dilarang.

(Kurniati, 2011) Sebagaimana yang telah dikemukakan bahwa jinayat adalah kejahatan-kejahatan yang dilarang oleh syara' yang diancamkan dengan hukuman *had* atau hukuman *ta'zir*. Larangan tersebut adakalanya melakukan perbuatan yang dilarang dan adakalanya tidak melakukan perbuatan yang diperintahkan. Dimana di dalam *jarimah* (tindak pidana) terbagi dalam beberapa bagian:

- 1) Berdasarkan berat ringannya hukuman, tindak pidana dalam kelompok ini terbagi kepada, tindak pidana *hudud*, tindak pidana *qisas* dan *diyat* serta tindak pidana *takzir*.
- 2) Berdasarkan niat pelaku, tindak pidana dalam bagian ini meliputi tindak pidana disengaja dengan tindak pidana tidak disengaja.
- 3) Berdasarkan waktu pelaksanaannya, tindak pidana ini dibagi kepada tindak pidana yang tertangkap basah dengan tindak pidana yang tidak tertangkap basah.
- 4) Berdasarkan cara melakukannya, tindak pidana ini dibagi kepada tindak pidana positif dan tindak pidana negative, tindak pidana tunggal dan tindak pidana berangkai, tindak pidana terjadi seketika (temporal) dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama (nontemporal).
- 5) Berdasarkan karakter khusus, tindak pidana ini dibagi kepada tindak pidana yang mengganggu masyarakat umum, tindak pidana yang mengganggu individu, tindak pidana biasa dan tindak pidana politik.

Secara umum yang dimaksud dengan tindak pidana pencurian sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 362 KUHP adalah barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud

untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.

Tindak pidana pencurian merupakan suatu bentuk kejahatan terhadap harta benda di dalam kehidupan masyarakat sehari-hari peristiwa ini sering terjadi. Kejahatan terhadap harta benda bahkan terbesar di antara jenis-jenis kejahatan yang mengganggu kepentingan manusia dalam menjalankan aktivitasnya, bahkan mengganggu ketentraman dan keamanan dalam masyarakat. Pada hakekatnya setiap perbuatan pidana harus terdiri dari unsur-unsur lahirnya (fakta) oleh perbuatan, mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan.

Agar seseorang dapat dinyatakan terbukti bersalah telah melakukan segala unsur dari tindak pidana pencurian dalam bentuk pokok seperti yang diatur dalam Pasal 362 KUHP. Adapun tindak pidana pencurian dalam bentuk pokok seperti yang diatur dalam Pasal 362 KUHP terdiri atas unsur objektif dan subjektif yaitu sebagai berikut:

1) Unsur Objektif

(Ismul Gunadi & Jonaedi Efendi, 2014) Unsur objektif ada perbuatan mengambil, yang diambil sesuatu barang, barang tersebut seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain. Disini dijelaskan bahwa adanya “perbuatan” dan perbuatan itu merupakan perbuatan melawan hukum serta dilarang oleh Undang-Undang, apabila dilanggar akan mendapat sanksi pidana berupa penjara.

- a) Perbuatan “mengambil”, yang diambil adalah suatu “barang”, dan barang itu harus seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, pengambilan itu

dilakukan dengan maksud untuk “memiliki” barang itu dengan “melawan hukum” atau melawan hak. Apabila ada barang yang diambil namun tidak untuk dimiliki, berarti itu tidak termasuk dalam pencurian.

- b) Barang yang dimaksudkan adalah seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, sesuatu barang yang bukan kepunyaan orang lain tidak menimbulkan pencurian, misalnya binatang liar yang hidup di alam, barang-barang yang sudah dibuang oleh yang punya dan termasuk barang milik sendiri.

2) Unsur Subjektif

(Ismul Gunadi & Jonaedi Efendi, 2014) Unsur subjektif yaitu, dengan maksud, untuk memiliki, secara melawan hukum.

- a) Istilah ini terwujud dalam adanya kehendak, atau tujuan pelaku untuk memiliki barang secara melawan hukum. Berarti ada niat di dalam hati pelaku untuk memiliki barang yang diambilnya.
- b) Untuk memiliki, barang itu dijadikan sebagai barang milik bagi si pelaku.
- c) Secara melawan hukum, yakni perbuatan memiliki yang dikehendaki tanpa hak atau kekuasaan sendiri dari si pelaku. Si pelaku harus sadar bahwa barang yang di ambilnya adalah milik orang lain.

Secara umum sebagaimana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, pencurian dibedakan atas dua, yaitu antara lain:

- a. Pencurian biasa, yang dimaksud dengan pencurian biasa sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya adalah mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk memiliki secara

melawan hukum, diancam karena pencurian dengan penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah.

b. Pencurian berkualifikasi atau dengan pemberatan, jenis pencurian ini diatur dalam Pasal 363 KUHP, yang dimaksud dengan pencurian dengan pemberatan adalah suatu delik (tindak pidana) pencurian yang dalam pelaksanaannya terdapat unsur-unsur yang memberatkan seperti: pidana dengan ancaman penjara paling lama 7 (tujuh) tahun bagi:

1) Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun:

(a) Pencurian ternak;

(b) Pencurian pada waktu ada kebakaran, letusan, banjir gempa bumi, atau gempa laut, gunung meletus, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan atau bahaya perang;

(c) Pencurian di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang ada disitu tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh yang berhak;

(d) Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih

(e) Pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan, atau untuk sampai pada barang yang diambil, dilakukan dengan merusak, memotong atau memanjat, atau dengan memakai Anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

2) Jika pencurian yang diterangkan dalam butir ketiga disertai dengan salah satu hal dalam butir keempat dan kelima, maka diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

- c. Pencurian ringan, yaitu perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 362 dan Pasal 363 ayat 4, begitu pun perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 363 ayat 5, apabila tidak dilakukan dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, jika harga barang yang dicuri tidak lebih dari dua puluh lima rupiah, diancam karena pencurian ringan dengan pidana penjara paling lama tiga bulan atau pidana denda paling banyak dua ratus lima puluh rupiah.
- d. Pencurian dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, Jenis pencurian ini diatur dalam Pasal 365 KUHP, yaitu sebagai berikut:
- 1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun pencurian yang didahului, disertai atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, terhadap orang dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pencurian, atau dalam hal tertangkap tangan, untuk memungkinkan melarikan diri sendiri atau peserta lainnya, atau untuk tetap menguasai barang yang dicuri.
 - 2) Diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun:
 - (a) Jika perbuatan dilakukan pada waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, di berjalan;
 - (b) Jika perbuatan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu;
 - (c) Jika masuk ke tempat melakukan kejahatan dengan merusak atau memanjat atau dengan memakai Anak kunci palsu, periniah palsu atau pakaian jabatan palsu;
 - (d) Jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat.

3) Jika perbuatan mengakibatkan kematian maka diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

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

e. Pencurian dalam kalangan keluarga, jenis pencurian ini diatur dalam Pasal 367 KUHP, diantaranya sebagai berikut:

1) Jika pembuat atau pembantudari salah satu kejahatan dalam bab ini adalah suami (istri) dari orang yang terkena kejahatan dan tidak terpisah meja dan ranjang atau terpisah harta kekayaan, maka terhadap pembuat atau pembantu itu tidak mungkin diadakan tuntutan pidana.

2) Jika dia adalah suami (istri) yang terpisah meja dan ranjang atau terpisah harta kekayaan, atau jika dia adalah keluarga sedarah atau semenda, baik dalam garis lurus maupun garis menyimpang derajat kedua maka terhadap orang itu hanya mungkin diadakan penuntutan jika ada pengaduan yang terkena kejahatan.

3) Jika menurut lembaga material kekuasaan bapak dilakukan oleh orang lain daripada bapak kandung (sendiri), maka ketentuan ayat di atas berlaku juga bagi orang itu.

2.2.5 Pencuri Dalam Hukum Islam

(Amir Syarifuddin, 2003) Pencurian secara umum diartikan dengan “Mengambil untuk memiliki sesuatu yang bukan haknya”. Dalam arti yang lebih jelas lagi: menjadikan sesuatu yang bukan miliknya, menjadi miliknya dengan cara dan dalam bentuk apa saja, baik sesuatu itu hak milik orang perorang atau milik masyarakat.

Allah SWT telah melarang mencuri dan telah menetapkan hukuman atau sanksi bagi pelakunya, Allah SWT berfirman dalam Al-Qur'an Surat Al-Maidah Ayat : 38 yang berbunyi :

حَكِيمٌ عَزِيزٌ وَاللَّهُ مِنَ نَكَلًا كَسَبًا مَا جَزَاءُ أَيَّدِيَهُمَا فَاقْطَعُوا أَوَّلَ السَّارِقَةِ وَالسَّارِقِ

Terjemahnya:

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

Kejahatan pencurian seperti yang dimaksudkan oleh ayat Al-Qur'an tersebut keharamannya sudah jelas dan ancaman hukumannya adalah dipotong tangan.

(Hamzah Hasan, 2014) Hukuman potong tangan hanya dapat dilakukan jika memenuhi syarat sebagai berikut:

- 1) Harta yang diambil secara diam-diam. Diambil artinya harta itu telah berpindah tempat dari tangan pemiliknya ke tangan pencuri;
- 2) Barang yang dicuri harus memiliki nilai. Sebab hukuman potong tangan tidak dapat dilakukan terhadap pencuri pasir atau pencuri barang-barang tidak legal seperti babi;

- 3) Barang yang dicuri harus disimpan ditempat yang aman;
- 4) Barang yang dicuri harus milik orang lain, jika barang itu sebagian menjadi milik pencuri itu atau telah menjadi milik pencuri;
- 5) Pencurian harus mencapai nilai minimum tertentu (nisab).

"Menurut Mahmud Syaltut, pencurian adalah mengambil barang orang orang lain dengan sembunyi-sembunyi yang dilakukan oleh orang yang tidak dipercayai menjaga barang tersebut. Pencurian ada dua macam, yaitu pencurian yang diancam dengan hukuman *had* dan Pencurian yang hanya diancam dengan hukuman *takzir*. Hukuman *had* secara umum adalah pembatasan antara 2 benda. Sedangkan secara khusus *had* adalah hukuman-hukuman kejahatan yang telah ditetapkan oleh syara, dengan tujuan untuk mencegah terjerumusnya seseorang pada perbuatan kejahatan yang sama dan menghapus dosa seseorang. Sedangkan Hukuman Takzir adalah suatu hukuman yang dijatuhkan atau diberikan atas dasar kebijaksanaan hakim karena ketentuannya tidak terdapat didalam Al-Qur'an dan hadits. Sedangkan menurut istilah hukuman takzir adalah hukuman yang diberikan kepada pelaku dosa-dosa yang tidak diatur dalam hudud.

Pencurian yang diancam dengan hukuman *had* itu meliputi pencurian ringan dan pencurian berat, pencurian ringan adalah mengambil harta milik orang dengan cara diam-diam dengan jalan sembunyi-sembunyi dan pencurian berat adalah mengambil harta orang lain dengan cara kekerasan. Sedangkan pencurian yang hanya diancam dengan hukuman *takzir*, pencurian ini dibagi kepada dua bagian, yaitu semua jenis pencurian yang dikenai hukuman *had*, tetapi syarat-syaratnya tidak terpenuhi atau ada syubhat, Contoh pengambil harta milik Anak oleh

ayahnya, dan pengambilan harta milik orang lain dengan sepengetahuan pemilik tanpa kerelaannya dan tanpa kekerasan, Contoh menjambret kalung dari leher wanita, penjambret melarikan diri dan pemilik kalung berteriak minta tolong". (Hamzah Hasan, 2014, h. 82)

(Amir Syarifuddin, 2003) Adapun unsur-unsur pencurian tersebut sebagai berikut:

- a. Mencuri itu mengandung arti mengambil yaitu memindahkan sesuatu dari suatu tempat ke wilayah pemilikannya, seperti memindahkan uang dari kantong seseorang ketangannya. Bila tidak beralih tempatnya tidak dapat dinamai mengambil.
- b. Yang diambil itu adalah harta berwujud barang yang nyata dan dapat dipindahkan. Oleh karena itu, harta itu adalah dalam bentuk bergerak, termasuk ke dalam pengertian ini yang beralih itu adalah manfaatnya dengan tidak mengurangi wujud nyatanya, seperti mengambil tenaga listrik. Harta itu suatu yang dapat diperjual-belikan. Dalam pengertian ini sesuatu yang tidak dapat diperjual-belikan seperti daging babi dan *khamar* tidak termasuk kepada barang curian.
- c. Harta yang diambil itu mempunyai nilai minimal tertentu. Sebagian kecil ulama yaitu Hadawiyah dan kebanyakan ulama Iraq berpendapat bahwa batas minimal adalah sepuluh dirham; dengan alasan bahwa perisai yang dicuri yang padanya Nabi menetapkan hukuman potong tangan, bernilai sepuluh dirham.
- d. Barang yang dicuri itu sepenuhnya milik orang lain. Hal ini mengandung arti bahwa bila yang dicurinya itu sepenuhnya miliknya sendiri yang berada di

tangan orang lain, atau sebagian dari barang yang dicurinya itu adalah miliknya, tidak termasuk pada pencurian yang diancam dengan potong tangan, seperti mencuri harta serikat yang sahamnya sendiri melebihi nilai yang dicurinya.

- e. Barang yang dicuri itu berada dalam tempat yang tersimpan dan terjaga untuk itu. Hal ini mengandung arti bahwa bila yang dicuri itu berada di luar tempat yang digunakan untuk menjaganya, seperti terletak ditengah jalan atau diluar pekarangannya tanpa ada yang menjaga, tidak disebut mencuri dalam pengertian ini.
- f. Pengambilan harta dilakukan dengan sembunyi dan diam-diam tanpa sepengetahuan pemiliknya. Ini merupakan sifat dari suatu perbuatan untuk dinamai pencurian.
- g. Kesengajaan melakukan pencurian dengan maksud untuk memiliki. Karena pencurian itu termasuk kejahatan yang diancam dengan hukuman yang berat, maka hukuman itu baru dikenakan bila pencuri tersebut melakukan secara sadar dan sengaja serta mengetahui bahwa yang dilakukannya itu adalah suatu kejahatan yang dilarang Allah SWT.

Dalam masalah ini, pembuktian atas pencurian harus ada saksi, pembuktian barang bukti dan sumpah dari pelaku pencurian karena dengan pembuktian ini pelaku dapat diberikan hukuman sesuai dengan nisab agar sanksi yang diberikan pun juga sesuai.

Selain itu, dalam menetapkan hukum, hukum islam juga mengatur mengenai siapa saja orang – orang yang bisa dikenai sanksi atau hukuman atas perbuatan

yang telah dilakukannya, namun ada beberapa golongan dalam hukum islam yang terlepas dari hukum.

Sebagaimana diketahui bahwa tidak semua perbuatan dapat dikenakan hukuman pada seseorang, demikian pula tidak semua perbuatan dianggap berdosa, sebagaimana Hadits Nabi Muhammad SAW yang berbunyi :

أَخْبَرَنَا يَعْقُوبُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ قَالَ حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ قَالَ حَدَّثَنَا حَمَّادُ
بُنُ سَلَمَةَ عَنْ حَمَّادِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنِ الْأَسْوَدِ عَنْ عَائِشَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ قَلْفُ الْقَلَمِ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى
يَكْبُرَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ (ر واه ابن ما جه)

Artinya:

Telah mengabarkan kepada kami Ya'qub bin Ibrahim dari Abdurrahman bin Mahdy dari Hammad bin Salamah dari Hammad dari Ibrahim dari Al-Aswad dari Aisyah dari Nabi SAW bersabda: yang terlepas dari hukum ada 3 macam: (1) orang yang tidur sampai ia bangun, (2) kanak-kanak hingga ia dewasa, (3) orang gila hingga ia berakal dan sembuh". (HR. Ibnu Majah).

(Al-Imam Abu Abdillah Muhammad ibn Yazid ibn Majah al-Qazwimi, 1997).