

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum pidana ialah salah satu penderitaan secara sengaja yang diberi oleh negara kepada seseorang atau beberapa orang, sebagai salah satu balasan atas perilaku-perilaku yang menurut aturan hukum pidana ialah perbuatan yang dilarang. Maka dari itu, tiap suatu Tindak Pidana wajib melampirkan secara tegas perbuatan yang dilarang berikut dengan sanksi pidana yang jelas bilamana perbuatan tersebut dilanggar. Bentuk sanksi berupa pidana serta hukuman yang ditetapkan oleh negara diatur serta ditetapkan secara terperinci, termasuk cara penjatuhan sanksi pidana tersebut dengan cara mengerjakannya. Hukuman pidana ialah peraturan yang menentukan semua perbuatan yang dilarang oleh hukum juga hal yang masuk dalam tindakan pidana, serta menentukan apa hukuman yang pantas ditetapkan kepada orang yang telah berbuat.¹

Hukum diciptakan, tumbuh serta berkembang di dalam masyarakat yang bertujuan untuk mengatur kehidupan masyarakat, baik masyarakat modern maupun masyarakat tradisional, supaya menciptakan ketertiban, ketenangan, kedamaian, juga kesejahteraan. hukum juga aturan yang mengatur tingkah laku manusia dalam kehidupannya karena tanpa adanya hukum, tidak dapat dibayangkan kondisi negara ini.

Dalam kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), jenis pidana yang diancamkan pun berbagai jenis yang intinya terbagi menjadi pidana pokok serta pidana tambahan. Pidana pokok terbagi lagi menjadi pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, serta pidana denda. Pidana tambahan pun terbagi lagi menjadi perampasan barang-barang tertentu, pencabutan hak-hak tertentu, serta pengumuman putusan Hakim.²

Kejahatan secara tata Bahasa, ialah suatu perbuatan atau tindak kejahatan yang sering kita dengar dan sudah banyak orang tahu. Pada KBB kejahatan ialah suatu

¹ Joko Sriwidodo, *Kajian Hukum Pidana Indonesia*, ke-1 (Yogyakarta: Penerbit Kepel Press, 2019), h. 1.

² Joko Sriwidodo, *Kajian Hukum Pidana Indonesia...*, h. 1.

perilaku yang melawan hukum, nilai serta norma yang telah disahkan. Menurut *Durheim* kejahatan ialah salah satu fakta yang sering terjadi pada masyarakat. Kejahatan juga dilihat dari sisi pendekatan legal diartikan sebagai suatu perbuatan yang melanggar hukum pidana atau undang-undang yang berlaku di masyarakat. Kejahatan termasuk aksi yang berdampak merugikan masyarakat hingga masyarakat memberikan stigma negatif. Kejahatan bisa dibidang juga menjadi suatu gejala dalam masyarakat (*crime insociety*), merupakan salah satu bagian dari keseluruhan proses sosial produk sejarah serta berkesinambungan dengan proses ekonomi yang sangat mempengaruhi keterkaitan di antara manusia. *Sutherland* memfokuskan bagaimana ciri-ciri pokok dari kejahatan ialah perilaku yang tidak diperbolehkan negara dikarenakan perbuatan tersebut dapat merugikan negara, maka negara akan memberikan sanksi hukuman sebagai salah satu upaya agar pelaku jera. Jika dilihat dari aspek hukum, kejahatan ialah perilaku manusia yang melanggar dan bertentangan dengan yang sudah ditentukan pada kaidah hukum, secara jelasnya perilaku yang melanggar larangan yang telah ditetapkan dalam kaidah serta aturan hukum, serta tidak memenuhi atau melawan hukum yang telah berlaku dalam masyarakat di mana yang bersangkutan berdomisili.³

Penyertaan, dalam Bahasa Belanda disebut dengan *Deelneming* dalam hukum pidana *Deelneming* diperdebatkan karena pada kenyataannya sering suatu delik dilakukan secara seksama atau oleh beberapa orang, lain halnya jika hanya satu orang yang melakukan delik, maka pelakunya disebut dengan *Allen dader*, maka wajib dicari pertanggungjawaban serta peran masing-masing dalam suatu peristiwa tersebut.⁴ Pernyataan (*deelneming*) dilihat dari sifatnya.⁵

1. Bentuk pernyataan berdiri sendiri, pernyataan jenis ini ialah bagi mereka yang melakukan serta yang turut serta melakukan tindak pidana,

³ B A B Ii and Tinjauan Pustaka, 'Kejahatan Yaitu Perbuatan Yang Merugikan Masyarakat Sehingga Terhadapnya Diberikan Reaksi Yang Negatif. Kejahatan Sebagai Suatu Gejala Dalam Lingkup', 2012.

⁴ Joko Sriwidodo, *Kajian Hukum Pidana Indonesia...*, h. 237.

⁵ Suyanto, *Pengantar Hukum Pidana*, Ke-1 (yogyakarta: Deepublish, 2018), h. 57–58.

pertanggungjawaban masing-masing peserta dilihat atau dihargai sendiri-sendiri atau apa yang telah diperbuat atau suatu tindakan yang telah dilakukan

2. Bentuk pernyataan yang tidak berdiri sendiri, pernyataan ini ialah pembujuk, pembantu, atau yang menyuruh untuk melakukan tindak pidana pertanggungjawabannya dilihat dari salah satu yang digantungkan pada perbuatan orang yang lainnya.

Dalam kitab lengkap undang-undang hukum pidana yang berkaitan dengan penyertaan dalam tindak pidana (*deelneming*) telah diatur dalam Pasal 55 KUHP. Dipidana sebagai pelaku tindak pidana :

1. Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan turut serta melakukan perbuatan;
2. Mereka yang dengan memberi atau menjamin sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman, atau penyesatan, atau dengan memberikan kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain agar melakukan perbuatannya.⁶

Hukum Pidana Islam ialah salah satu syariat Allah yang berkenaan dengan kepentingan bagi hidup manusia baik dunia ataupun akhirat. Maksud dari Syariat Islam secara materil ialah yang berisi tentang kewajiban asasi bagi tiap orang dalam melaksanakannya.⁸ Konsepsi kewajiban asasi Syariat ialah menempatkan Allah sebagai penggendang seluruh hak, baik yang terdapat pada diri sendiri ataupun yang ada dalam diri orang lain. Tiap orang harus melaksanakan juga memenuhi perintah Allah. Maksud dari perintah Allah ialah wajib menunaikan untuk keselamatan dirinya juga yang lainnya.⁷

Hukum Pidana Islam memiliki dua istilah yakni menyuruh serta menghasut, yang secara teoritis memiliki perbedaan, menyuruh dalam arti orang yang disuruh itu tidak dipertanggungjawabkan perbuatannya contohnya orang gila

⁶ pustaka yustisia, *Kitab Lengkap Kuher, Kuhaper, Kuhp, Kuhad, Kuhd* (Yogyakarta: pustaka yustisia, 2019).

⁷ Istiqlal Andi Assaad, 'Hakikat Sanksi Dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia Dan Hukum Pidana Islam (Studi Tentang Pidana Mati)', Vol. 19 No (2017), h. 51.

atau orang yang tidak tahu sama sekali, maka dari itu orang yang disuruh tidak dapat dipidana. Sedangkan penghasut, penyuruh, perencana berarti bahwa orang yang dihasut atau dibujuk bisa dipertanggungjawabkan maka dari itu dapat dikenakan pidana. Memiliki persamaan dengan hukum positif, menurut Pasal 55 KUHP yang menyuruh ataupun penghasut diancam dengan pidana yang sama seperti pelaku.⁸

Maka yang berkaitan dengan pencurian diatur dalam Pasal 362 KUHP :

“ bahwa barang siapa mengambil barang orang lain sebagian atau seluruhnya dengan melawan hukum diancam dengan pidana penjara 5 tahun denda 900 rupiah ”

Jika pasal 362 Jo Pasal 55 KUHP dihubungkan maka bisa kita pahami bahwasanya, menyuruh melakukan tindak pidana pencurian ialah dikenakan hukuman sebagaimana pembuat suatu tindak pidana, dalam arti lain bagi mereka yang menyuruh melakukan tindak pidana pencurian dengan pemberian, perjanjian, menyalahgunakan kekuasaan atau derajat secara memaksa, mengancam ataupun dengan tipu daya atau merayu agar perbuatan tindak pidana tersebut dilakukan.

Maqasid syariah memiliki tujuan untuk mendirikan kemaslahatan umat manusia sebagai makhluk sosial, yang sudah seharusnya bertanggung jawab bagi dirinya sendiri serta pada akhir nanti pada Allah. Harta yang jadi kebutuhan utama manusia untuk menjalankan kehidupannya wajib dijaga serta dipelihara keberadaannya. Selain itu terjaganya harta yang ada pada tiap manusia tergantung dari bagaimana cara mengatur yang secara jelasnya wajib sesuai dengan kaidah hukum syariah. Salah satu *Maqasid syariah* (tujuan syariah) ialah menjaga harta (*hifdz al-mal*), untuk sebuah alasan diwajibkannya mengatur serta mengembangkan harta ataupun kekayaan, sebab kekayaan yang dimiliki

⁸ Fitri Wahyuni, *Hukum Pidana Islam (Aktualisasi Nilai-Nilai Hukum Pidana Islam Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia)* (Tangerang: PT Nusantara Persada Utama, 2018), p. 87.

menjadikan kita bisa menjaga tujuan tersebut. Lalu diharamkannya pencurian, suap, serta memakan harta orang lain secara batil.⁹

Pencurian didefinisikan sebagai pengambilan harta milik orang lain yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi serta tipu daya. Abdul Qadir Audah mengatakan bahwa perbedaan pencurian kecil dan pencurian besar terletak dalam proses pengambilan harta kekayaan yang tak disadari oleh pemilik dan juga dilakukan tanpa seizin pemilik.¹⁰

Pencurian tergolong kedalam perbuatan yang merusak hubungan diantara masyarakat. Jika hanya dibiarkan, maka akan menimbulkan kerusakan juga berdampak bagi masyarakat lainnya. Maka dari itu, wajib ditanggulangi dengan adanya penetapan hukum yang cocok agar bisa membuat para pelaku jera.¹¹

Contoh tindakan menyuruh melakukan pencurian :

1. Seorang ayah yang sudah sewajibnya membimbing, memberi contoh yang baik pada anak dan juga keluarganya. Bekerja keras untuk mencukupi kehidupan keluarganya tersebut sudah menjadi salah satu kewajiban sebagai kepala keluarga. Orang tua terutama seorang ayah pasti akan bekerja keras dari pagi sampai pagi lagi untuk anak serta istrinya agar bisa menyambung kehidupan sehari-hari dengan layak. Akan tetapi sosok ayah satu ini tidak mencerminkan seorang ayah yang baik karena malah menyuruh anaknya untuk berbuat tindak pidana pencurian!

Sangat disayangkan ketika seorang ayah mengajarkan hal-hal yang tidak baik apalagi mengajarkan hal-hal yang berkaitan dengan hukum. Seorang ayah mendesak anaknya untuk mencuri handphone, Iphone serta BlackBerry yang dimiliki oleh salah satu mahasiswa Institut Pemerintahan Dalam Negeri (IPDN). MN (13) dengan terpaksa mengikuti apa yang

⁹ Muhammad Irwan, 'Kebutuhan Dan Pengelolaan Harta Dalam Maqashid Syariah', 3.2 (2021), h. 166.

¹⁰ Fitri Wahyuni, *Hukum Pidana Islam (Aktualisasi Nilai-Nilai Hukum Pidana Islam Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia)*..., h. 86.

¹¹ Ishaq Ishaq, 'Perbandingan Sanksi Pidana Pencurian Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dan Hukum Pidana Islam', *Al-Risalah: Forum Kajian Hukum Dan Sosial Kemasyarakatan*, 17.02 (2018), h. 130.

diperintahkan ayahnya HI (34) dengan ancaman. MN dengan terpaksa mengikuti apa yang ayahnya perintah.

HI yang kesehariannya berjualan pecel lele di daerah pasar minggu menyuruh anaknya untuk mencuri barang yang bernilai tinggi milik korban. MN melancarkan aksinya dengan cara mencongkel jendela milik korban lalu mengambil iphone dan BlackBerry. Setelah korban sadar bahwa barangnya tidak ada, korban lalu melaporkan kepada pihak berwajib yang ada di sekitar. Hingga akhirnya terbongkar bahwa MN yang mencuri dua handphone tersebut. Sedangkan “anak dari tersangka mengakui mencuri dikarenakan diberi ancaman oleh sang ayah” ujar Kompol Adri, Kapolsek Pasar Minggu. MN menangis serta memberitahu bahwa ia takut karena sang ayah mengancam dirinya.

Lalu polisi menahan IH, dan MN karena masih di bawah umur maka ia dilepaskan. Dari HI, polisi menyita handphone bermerek iphone juga BlackBerry milik korban serta obeng yang digunakan sebagai alat untuk membuka jendela. HI dijatuhkan hukuman penjara selama 5 tahun.¹²

2. Seorang ayah nekat menyuruh anak yang di bawah umur untuk mencuri barang yang diduga handphone di salah satu warung makan. Kejadian tersebut terekam oleh kamera CCTV yang ada di rumah makan. Kejadian tersebut terjadi di jalan Kalibaru Timur Jakarta pusat pada hari minggu (10/5/20). Seorang pria dewasa yang memakai kaos berwarna biru tersebut untuk mengambil barang yang diduga handphone.

Pria yang tidak memakai alas kaki tersebut menyuruh anaknya yang di saat itu berpura-pura untuk memesan makanan. Di saat sang penjual lengah, anak tersebut langsung lari menghampiri sebuah meja yang terdapat handphone.

Setelah berhasil mengambil barang tersebut dengan santainya mereka langsung menuju ke motor yang digunakan pada saat melakukan aksi pencuriannya dan langsung pergi meninggalkan lokasi tersebut.

¹² <https://www.fimela.com/lifestyle/read/3720509/kisah-nyata-ayah-menyuruh-anak-menjadi-pencuri-10/november> diakses pada tgl 12 november 2022

Menanggapi hal tersebut, Kapolsek senen Kopol Ewo Samono pun mengatakan, pihaknya langsung menuju ke lokasi yang dimaksudkan. “belum ada yang laporan. Petugas sudah cek TKP dan Warung saat ini masih kondisi tutup”.¹³

Islam dalam mengatasi kasus pencurian ialah dengan cara mendidik serta membersihkan jiwa manusia dengan akhlak yang tinggi, supaya tidak memiliki keinginan untuk memiliki hak orang lain. Di sisi lain, Islam menganjurkan supaya kaum muslim agar rajin bekerja untuk mencukupi kehidupannya, membenci pengangguran serta mengecam sifat pelit ataupun terlalu berlebihan pada dunia.

Tindakan menyuruh untuk melakukan pencurian secara khusus tidak diatur dalam hukum Islam, yang dilihat dari tindak pidana turut serta atau turut berbuat langsung ialah yang kita kenal sebagai tindakan menyuruh melakukan (*deon plegen*). Ini terjadi bila si pembuat secara langsung sekedar menjadi alat/perantara saja dari seseorang yang menyuruh, salah satu contohnya seorang ayah yang hendak mencuri barang seseorang yang bukan miliknya lalu menyuruh anak di bawah umur untuk mengambil barang tersebut, maka dari itu orang yang menyuruhnya disebut sebagai peran utama.¹⁴ Pada buku hukum pidana yang terdapat dalam sistem hukum Islam, *al- Faruq* mengemukakan bahwasanya seseorang yang berkeinginan untuk melakukan tindak pidana menyuruh melakukan pencurian bisa dibilang tidak sebagai perbuatan maksiat jika mana persiapan tersebut mengandung maksiat, oleh karena itu bisa diartikan seseorang tersebut menarik kembali niatnya untuk melakukan suatu perbuatan pidana itu, serta bilamana persiapannya termasuk dalam kategori kemaksiatan maka ia berhak dijatuhi hukuman *ta'zir*.¹⁵

Berdasarkan penjelasan di atas, maka peneliti tertarik untuk mengangkat permasalahan ini pada penelitian dikarenakan peneliti ingin mengetahui bagaimana sanksi terhadap pelaku yang menyuruh melakukan tindak pidana

¹³ <https://www.merdeka.com/jakarta/viral-rekaman-cctv-pria-menyuruh-anak-di-bawah-umur-mencuri-di-warung.html>

¹⁴ Fitri Wahyuni, *Hukum Pidana Islam (Aktualisasi Nilai-Nilai Hukum Pidana Islam Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia)*..., h. 86.

¹⁵ Al Asadulloh Faruq, *Hukum Pidana Dalam Sistem Hukum Islam*, Ke-1 (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2009).

pencurian menurut hukum positif, tinjauan hukum pidana Islam terhadap sanksi pelaku menyuruh melakukan tindak pidana pencurian. Maka peneliti mengangkat suatu karya tulis ini dengan Judul **Sanksi Bagi Pelaku *Deelneming* Tindak Pidana Pencurian Dalam Pasal 362 Jo Pasal 55 dan 57 Perspektif Hukum Pidana Islam.**

B. Rumusan Masalah

Dari pemaparan Latar Belakang di atas, adanya ketertarikan penulis untuk bisa menganalisis Pasal 55 dan 57 yang dikaitkan dengan Pasal 362 tentang pencurian berdasarkan perspektif Hukum Pidana Islam. Maka dengan begitu, peneliti menyimpulkan beberapa hal yang menjadi suatu pertanyaan untuk diteliti lebih lanjut serta dicari jawabannya atas pertanyaan tersebut yakni sebagai berikut:

1. Bagaimana batasan tindak pidana *deelneming* pada Pasal 55 dan 57 KUHP?
2. Bagaimana pertanggungjawaban pidana *deelneming* terhadap tindak pidana pencurian dalam Pasal 362 jo 55 dan 57 KUHP?
3. Bagaimana tinjauan Hukum Pidana Islam terhadap pertanggungjawaban pidana *deelneming* dalam tindak pidana pencurian pada Pasal 362 jo 55 dan 57 KUHP?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian rumusan masalah diatas, penelitian ini berjalan pada garis utama tujuan yang direncanakan penulis, tujuan-tujuannya sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui batasan tindak pidana *deelneming* dalam Pasal 55 dan 57 KUHP
2. Untuk mengetahui pertanggungjawaban pidana *deelneming* tindak pidana pencurian dalam Pasal 362 jo 55 dan 57 KUHP
3. Untuk mengetahui tinjauan Hukum Pidana Islam terhadap pertanggungjawaban pidana *deelneming* dalam tindak pidana pencurian pada Pasal 362 jo 55 dan 57 KUHP

D. Kegunaan Penelitian

1. Secara teoritis, sebagai peneliti sangat berharap dalam penelitian ini dapat bermanfaat terkhusus menambah pengetahuan ilmu yang baru bagi para

pembaca yang berkaitan dengan tindak pidana bagi orang yang menyuruh melakukan pencurian atau yang lainnya yang berkaitan dengan kata “menyuruh”, juga tak terlepas dari pengetahuan dari sudut pandang Hukum Pidana Islam yang ada kaitannya dengan yang dibahas dalam penulisan ini. Selain dari itu semoga bagi para pembaca bisa lebih mengembangkan lagi secara luas dengan khazanah Pustaka, serta dari penelitian yang peneliti lakukan dapat dijadikan sebagai referensi sebelumnya.

2. Segi praktis, dengan penelitian ini diharapkan dapat membuka pandangan berfikir dengan sumbangan yang memberi kontribusi langsung bagi orang-orang yang mempunyai kewenangan dalam bidang hukum sehingga dalam penjatuhan sanksi bagi pelaku menimbulkan rasa jera, serta tidak terlepas dari ketegasan keadilan terhadap kasus. Kasus yang ada bisa menjadi pengetahuan bagaimana akibat dari tindakan menyuruh melakukan tindak pidana pencurian dari sudut pandang hukum positif dan Hukum Pidana Islam.

E. Kerangka Pemikiran

Tindak pidana ialah salah satu usaha atau perbuatan terhadap pelakunya yang akan dikenakan sanksi pidana. Seseorang yang melakukan tindak pidana wajib mempertanggungjawabkan perbuatannya sama dengan hukum yang telah berlaku. Adapun hukuman atau sanksi yang akan diterima oleh pelaku tindak pidana ialah suatu bentuk penderitaan, siksaan yang telah diatur dalam Undang-undang Hukum Pidana. Mustofa Hasan mengatakan bahwa, siksaan ataupun penderitaan wajib diberikan kepada terpidana karena pelanggaran yang dilakukan oleh seseorang terhadap norma yang ditentukan oleh undang-undang hukum pidana merupakan pelanggaran terhadap kepentingan hukum yang akan dilindungi oleh undang-undang hukum pidana. Kepentingan hukum yang akan dilindungi ialah:

1. Jiwa manusia
2. Keutuhan tubuh manusia
3. Kehormatan seseorang
4. Kesusilaan

5. Kemerdekaan pribadi
6. Harta benda/kekayaan.¹⁶

Van Hamel mengatakan, sanksi tindak pidana ialah penderitaan yang sifatnya khusus, yang telah diberikan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menetapkan pidana atas nama negara sebagai penanggungjawab dari ketertiban hukum umum bagi pelanggarnya, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar peraturan hukum yang telah ditegakan oleh negara.¹⁷

Membahas mengenai kepentingan hukum yang dilanggar oleh pelaku tindak pidana, salah satu kepentingan hukum yang dimaksud ialah yang ada kaitannya dengan harta benda atau kekayaan milik salah satu orang. Mencuri ialah salah satu tindakan melanggar hukum yang ada kaitannya dengan harta benda/kekayaan. Berkaitan dengan harta benda, Islam ialah agama yang melindungi hak seseorang. Islam juga secara garis keras menolak perbuatan yang dapat merugikan yang paling terpenting bagi harta bendamilik seseorang termasuk mencuri. Allah SAW memberi sanksi hukuman amat berat bagi pelaku pencurian bahkan hingga diancam dengan hukuman potong tangan. Tertera dalam surat Al-Maidah ayat 38:

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

Artinya: “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.”¹⁸

Hukuman potong tangan yang termaktub dalam ayat tersebut akan memberikan peringatan bagi mereka yang dalam dirinya berniat akan mencuri

¹⁶ Mustofa Hasan dan Beni Ahmad Saebani, *Hukum Pidana Islam Fiqh Jinayah Dilengkapi Dengan Kajian Hukum Pidana Nasional* (Bandung: CV PUSTAKA SETIA, 2013), h. 86.

¹⁷Mustofa Hasan dan Beni Ahmad Saebani, *Hukum Pidana Islam Fiqh Jinayah Dilengkapi Dengan Kajian Hukum Pidana Nasional ...*, h. 87.

¹⁸ <https://tafsirweb.com/1922-surat-al-maidah-ayat-38.html>

harta orang lain. Karenanya, dia tidak berani menjulurkan tangannya mengambil harta orang lain. Dengan begitu, harta manusia bisa dijaga serta dilindungi.¹⁹

Mencuri ialah mengambil yang bukan milik kita dengan cara diam-diam tidak ada paksaan serta pemiliknya tidak tahu (tidak secara terang-terangan), yang sudah seharusnya harta tersebut dijaga dengan baik juga disimpan di tempat yang aman²⁰.

Dalam Hukum Pidana Islam, terbagi menjadi 2 jenis pencurian, ada pencurian yang harus dikenakan sanksi dan ada juga pencurian yang harus dikenakan *had*. Terhadap pencurian yang harus dikenakan sanksi menandakan bahwasanya ada syarat untuk dikenakannya *had* yang tidak terpenuhi. Pada saat syarat-syarat penjatuhan *had* belum terpenuhi maka pelaku pencurian tidak dapat dikenakan *had* akan tetapi tetap dikenakan sanksi.

Karena kita adalah negara yang menjunjung tinggi kemanusiaan, suatu kejahatan pasti berkaitan atau berkeksinambungan dengan penjatuhan sanksi, di mana ada kejahatan maka di situ ada sanksi, maka dalam hal ini adanya teori pembedaan dalam hukum pidana di Indonesia, istilah tersebut terbagi menjadi 3 bagian yang sudah dikenal sebagai Teori Absolut (pembalasan), Teori Relatif (Tujuan) serta Teori Gabungan.

1. Teori Absolut (Pembalasan)

Dalam teori ini bahwa suatu kejahatan secara mutlak adanya akibat hukum dari kejahatan tersebut, memiliki tujuan pembalasan, karena seseorang telah melakukan kejahatan maka dari itu hukuman akan dijatuhkan kepada orang yang melakukannya, sejatinya ada keseimbangan di antara pelaku juga korban, yang mana hukuman harus jatuh sama dengan tindak pidana yang dilakukannya, ini alasannya mengapa teori Absolut dinyatakan dengan teori pembalasan. Andi Hamzah mengemukakan bahwa tujuan dari teori ini ialah untuk praktis dalam artian untuk memperbaiki para pelaku kejahatan, akan tetapi atas kejahatan yang dilakukannya karena terdapat unsur-unsur pidana maka garis besar teori ini ialah

¹⁹ Mustofa Hasan dan Beni Ahmad Saebani, *Hukum Pidana Islam Fiqh Jinayah Dilengkapi Dengan Kajian Hukum Pidana Nasional* (Bandung: CV PUSTAKA SETIA, 2013)

²⁰ Hamsinar, 'Pencurian Dalam Hukum Islam Dan Hukum Positif', 4. h.1

teori pembalasan dengan hukuman yang seimbang, dengan mutlak bahwa kejahatan harusnya dikenakan sanksi pidana.

2. Teori Relatif (Tujuan)

Dalam teori Relatif ini bahwa hukuman yang dijatuhkan semata-mata bukan untuk pembalasan dari kejahatan yang telah dilakukan, melainkan salah satu hukum memandang sanksi yang akan dijatuhkan dengan tujuan yang bermanfaat bagi pelaku ataupun lingkungan yang telah dirugikan, seperti ketertiban dalam masyarakat, kerugian di masyarakat karena kejahatan. Secara garis besar bahwasanya tujuan dari teori ini ialah bukan karena orang telah melakukan kejahatan lalu dijatuhkan hukuman, melainkan pemberitahuan agar tidak ada lagi yang melakukan kejahatan yang sama dalam artian mencegah terulang lagi kejadian tersebut.

3. Teori Gabungan

Dalam teori ini terdapat gabungan di antara Absolut dan juga Relatif, di mana teori Absolut menjelaskan bahwa suatu kejahatan harus dipidana karena kejahatan yang sudah dilakukannya yakni bukti yang telah ada, Adapun teori Relatif menjelaskan tentang kejahatan harus dihukum demi terciptanya ketertiban dalam masyarakat. Maka dari itu, jika tidak adanya teori absolut maka akan banyak terjadi kejahatan tidak adil bagi korban, sedangkan jika tidak adanya teori relatif, maka akan banyak terjadi keresahan pada masyarakat sehingga jauh dari ketertiban, oleh karena itu dari masing-masing teori memiliki kelemahan sehingga lahirlah teori gabungan di antara keduanya dengan dasar bahwa dari suatu pembalasan menjadi inti dari tindak pidana, akan tetapi dari tujuan bahwa hukuman yang dijatuhkan harus berdasarkan pertimbangan sehingga berat ringannya sanksi yang didapatkan dengan melihat tujuan serta manfaat bagi pelaku dan masyarakat yang sudah dirugikan.

Dalam Hukum Pidana Islam juga memiliki teori-teori yang berkaitan dengan penelitian

1. Turut Berbuat Jarimah

Yakni salah satu jarimah dimana suatu perbuatannya dilakukan oleh diri sendiri serta dilakukan oleh beberapa orang. Bilamana dilakukan oleh beberapa orang, maka motif kerja sama diantaranya terbagi menjadi empat²¹:

- a. Pembuat melakukan jarimah secara seksama dengan orang lain (memberi bagian pada pelaksanaannya). Dalam arti secara kebetulan melaksanakan secara seksama.
- b. Pembuat melakukan perjanjian atau kesepakatan dengan orang lain untuk melangsungkan perbuatan.
- c. Pembuat menyuruh orang untuk melakukan suatu tindak pidana.
- d. Memberikan bantuan ataupun kesempatan agar melakukan suatu tindak pidana dengan berbagai cara, tanpa turut berbuat.

Maka dari itu untuk membedakan diantara turut berbuat langsung dengan turut berbuat tidak langsung, oleh karena itu para fuqaha mengadakan dua kalangan, yakni, 1. Orang yang turut serta berbuat secara langsung dikatakan sebagai *syarik mubasyir*, serta perbuatannya disebut *isytirak mubasyir*. 2. Orang yang tidak turut serta secara langsung dikatakan sebagai *syarik mutasabbib*, serta perbuatannya disebut dengan *isytirak bit-tasabbubi*

2. Teori *Uqubah*

Uqubah atau dalam Bahasa Indonesia disebut dengan Hukuman, yakni salah satu balasan untuk seseorang atas apa yang telah mereka lakukan dan atas apa yang telah mereka langar dari ketentuan *Syara* yang telah ditetapkan oleh Allah serta RasulNya untuk kemaslahatan manusia. Maksud dari adanya *Uqubah* dalam Syariat Islam merupakan implementasi dari tujuan hukum Islam tersebut, ialah untuk pembalasan atas apa yang telah dilakukannya, mencegah secara umum serta mencegah secara terkhusus juga perlindungan atas hak korban. Definisi lain menjelaskan bahwasanya *uqubah* ialah salah satu penderitaan yang diberikan terhadap seseorang karena telah melakukan perbuatan yang melanggar hukum.

²¹ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, ke-5 (Jakarta: NV Bulan Bintang, 1993). Hlm 136

Pemidanaan dengan hukuman tertentu bermaksud untuk agar mendatangkan kemaslahatan umat serta mencegah terjadinya kedzaliman dan kemadharatan.²²

3. Teori Pemidanaan

Penetapan hukum mengenai tindak pidana dalam hukum Islam tak terlepas dari maksud umum ditetapkannya syariat Islam, yakni untuk menjaga kepentingan manusia di dunia ataupun akhirat serta menjaga dari kemafsadatan.²³

Dalam istilah fiqh, Hukum Pidana Islam dikenal dengan *jinayah* atau sama dengan *Delik* dalam Hukum positif. Sebagian ahli fiqh mengemukakan istilah jinayah ini untuk kejahatan yang ada kaitannya dengan jiwa, anggota badan, hal yang melukai, membunuh, menggugurkan kandungan dll. Dikarenakan fiqh jinayah sama dengan Hukum Pidana Islam.²⁴

Penetapan hukum yang berkenaan tentang pidana dalam hukum Islam tak jauh dari maksud secara umum ditentukan dalam syariat Islam, yakni bertujuan untuk menjaga kemaslahatan manusia di dunia ataupun akhirat kelak serta memelihara seluruh umat dari kemafsadatan. Cara untuk sampai ke tujuan tersebut dengan adanya pemberian *taklif* (pembebanan hukum) terhadap pelaku. Untuk bisa menjalankan *taklif*, kita wajib faham atas sumber syariat, yakni al-Qur'an Al-Sunnah. Menurut Muh. Tahmid Nur, teori pemidanaan dalam Islam tidak hanya untuk *retribution* (pembalasan) saja, akan tetapi juga *deterrence* (pencegahan) serta *reformation* (perbaikan), serta memiliki tujuan untuk mendidik (*al-tahzib*) untuk masyarakat, yang berkaitan atau satu kesatuan yang utuh dalam pengaplikasiannya untuk merealisasikan kemaslahatan umat.²⁵

Maqashid syariah ialah isi yang menjadi tujuan pensyariaan hukum. Maka dari itu maqashid al-syari'ah adalah tujuan-tujuan yang akan diraih dari ketetapan hukum. Satria Efendi mengatakan bahwa maqashid al-syari'ah memiliki pengertian secara umum juga secara khusus. Secara umum menetapkan apa yang dimaksud oleh ayat hukum ataupun hadist hukum, baik yang diarahkan oleh

²² Siti Jahroh, 'Reaktualisasi Teori Hukuman Dalam Hukum Pidana Islam', *JHI*, Vol 9.No2 (2011), h. 191.

²³ Nafi' Mubarak, 'Tujuan Pemidanaan Dalam Hukum Pidana Nasional Dan Fiqh Jinayah', *Al-Qanun: Jurnal Pemikiran Dan Pembaharuan Hukum Islam*, 18.2 (2015), h. 312.

²⁴ Mashrus Munajat, *Hukum Pidana Islam* (Yogyakarta : teras: Mahameru Press, 2009), h. 312.

²⁵ Mashrus Munajat, *Hukum Pidana Islam ...*, h. 313.

penjelasan secara kebahasaan ataupun tujuan yang termasuk di dalamnya. Penjelasan yang bersifat umum itu sama dengan pengertian istilah *maqashid al'syari* (tujuan Allah dalam menurunkan ayat hukum, ataupun maksud Rasulullah dalam mengeluarkan hadist hukum). Sementara itu yang bersifat khusus ialah substansi ataupun tujuan yang akan di capai oleh rumusan hukum.²⁶

Jika dilihat dari kebutuhan serta dampak terhadap hukum maka *maqashid syari'ah* terbagi menjadi tiga, kebutuhan *al-daruriyah*, kebutuhan *al-hajiyah* dan kebutuhan *al-tahsiniyah*.

Kebutuhan *al-daruriyah* yakni kepentingan mendasar yang termasuk kedalam kebutuhan pokok, utama ataupun esensial terhadap kehidupan manusia (kebutuhan primer) yang berkaitan dengan pemeliharaan kemaslahatan agama atau kemaslahatan dunia. Bilamana kemaslahatan itu tidak terwujud, maka akan timbul *mafsadah* (kerusakan atau kemudharatan) hingga dari hal tersebut bisa menimbulkan kehidupan manusia yang tidak tenteram, cedera, tidak aman hingga pada kematian. Maka dari itu lima hal yang berkenaan dengan memelihara agama (*Muhafazah al-Din*), jiwa (*Muhafazah al-Nafs*), keturunan (*Muhafazah al-Nasl*), harta (*Muhafazah al-Mal*), dan akal (*Muhafazah al-Aql*) adalah hal yang berkaitan dengan kebutuhan primer ini.²⁷

Maka dari itu, dalam kasus tindak pidana yang melibatkan harta seperti pencurian yang berkaitan dengan kasus ini, teori *maqasid syariah* yang dikaitkan yakni *muhafazah mal* yakni menjaga harta benda. Harta atau yang berkaitan dengan dunia ini pada intinya milik Allah, selama harta yang berada di tangan manusia itu hanya saja berupa titipan yang nantinya dikenakan pertanggungjawaban kelak. Supaya harta tersebut bisa dipertanggungjawabkan maka pemakaiannya juga wajib ditakar atau menyesuaikan dengan apa yang sudah ditentukan dalam islam. Contoh kecilnya yang berkenaan dengan pemeliharaan harta yang memiliki posisi sebagai kebutuhan *al-daruriyah*

²⁶ Ghofar Shidiq, 'Teori Maqashid Al-Syari'ah Dalam Hukum Islam', *Sultan Agung*, Vol XLIV.118 (2009), h. 119.

²⁷ Abdul Helim, *Maqashid Al-Shari'ah versus Usul Al-Fiqh*, Ke-1 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2019), h. 21.

(primer) adalah keharusan tiap orang bekerja agar bisa mencukupi kebutuhan hidupnya beserta keluarga yang menjadi tanggung jawabnya.

F. Hasil Penelitian Terdahulu

Dari penelitian terdahulu ini peneliti melihat dari segi perbedaannya, agar tidak terjadi kesamaan secara menyeluruh, sehingga terdapat persamaan juga perbedaan. Terlepas dari itu menghindari sifat plagiat dari peneliti yang satu dengan peneliti lainnya. Dengan demikian peneliti akan menyantumkan beberapa penelitian terdahulu dari para peneliti sebelumnya:

Pertama, Siti Nur Azizah (1183060038) *Pertanggungjawaban Pidana Deelneming Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan Pada Pasal 363 KUHP Perspektif Hukum Pidana Islam*. Metode yang digunakan yakni Kualitatif-Deskriptif. Tujuan Penelitian ini untuk mengetahui bentuk-bentuk dan unsur-unsur tindak pidana pencurian dengan pemberatan pada pasal 363 KUHP, mengetahui sanksi bagi pelaku *Deelneming*, juga menganalisa sanksi *Deelneming* terhadap tindak pidana pencurian dengan pemberatan pada pasal 363 KUHP. Dasar acuan dari skripsi tersebut ialah Pasal 363 KUHP. Kesimpulan penelitian ini ialah sanksi bagi mereka yang melakukan turut serta (*deelneming*) sesuai dengan pasal 55 KUHP ialah diancam dengan hukuman yang sama dengan pembuat suatu delik, maka pelaku turut serta tindak pidana pencurian dengan pemberatan pasal 363 KUHP diancam dengan hukuman maksimal 7 tahun penjara, ancaman hukuman yang sama seperti pembuat atas delik tersebut. Sedangkan bagi mereka yang melakukan penggabungan cara seperti yang ada dalam pasal diancam pidana 9 tahun penjara sesuai dengan pasal 363 ayat (2). Adapun bagi mereka yang melakukan *deelneming* dalam bentuk pembantuan seperti yang tertuang dalam pasal 57 KUHP maka dikurangi sepertiga dari maksimum ancaman hukuman dalam pasal 363 ayat (1) maupun ayat (2). Sedangkan dalam hukum Islam dijatuhi hukuman *ta'zir*.²⁸

Kedua, Nurmalya Melati (072322014) *Penyertaan Tindak Pidana Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Dan Hukum Islam*. Metode yang

²⁸ Siti Nur Azizah, 'Pertanggungjawaban Pidana Deelneming Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan Pada Pasal 363 Kuhp Perspektif Hukum Pidana Islam' (universitas uin negeri sunan gunung djati, 2022).

digunakan ialah metode deskriptif. Tujuan dari penelitian dalam skripsi ini untuk mengetahui dan mendapatkan kejelasan tentang penyertaan tindak pidana dalam kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dengan penyertaan dalam Hukum Islam untuk mengetahui persamaan juga perbedaan penyertaan tindak pidana dalam kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Hukum Islam. Dasar acuan dari skripsi tersebut ialah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Hukum Islam. Kesimpulan penelitian ini ialah bentuk penyertaan dari KUHP dan Hukum Islam tidak ada persamaannya, namun memiliki perbedaan yang cukup menonjol yakni terdapat dalam pembagiannya. Pada hukum Islam hanya terdapat dua pembagian yakni turut serta berbuat langsung, dan turut serta berbuat tidak langsung. Sedangkan dalam KUHP terdapat lima pembagian yakni pelaku (*pleger*), penyuruh (*deonpleger*), turut serta melakukan (*mededader/medepleger*), membujuk (*uitlokker*), pembantu (*medeplichtige*).²⁹

Ketiga, Nofi Aminatul Umami (C93215076) Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Penyertaan Tindak Pidana Pencurian Merica (Studi Putusan Pengadilan Negeri Anndoolo Nomor: 27/PID.B/2016/PN.ADL) Metode penelitian yang digunakan ialah metode Hukum Normative dan Hukum Sosiologis/ Empiris. Tujuan dari penelitian dalam skripsi ini untuk mengetahui pertimbangan hukum dalam putusan dan untuk mengetahui Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Pertimbangan Hakim tentang tindak pidana pencurian merica dalam Putusan Nomor: 27/Pid.B/ 2016/PN.Adl. dasar acuan dari skripsi ini ialah Putusan Pengadilan Nomor: 27/Pid.B/ 2016/PN.Adl dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Kesimpulan Penelitian ini ialah dalam putusan Nomor : 27/Pid.B/2016/PN.Adl majelis Hakim menggunakan pasal 363 ayat (1) ke-3 KUHP dengan menjatuhkan hukuman kepada para terdakwa yakni selama satu tahun enam bulan penjara akan tetapi dalam penetapannya kurang tepat karena tidak menyertakan pasal 55 KUHP di dalamnya, karena terdakwa lebih dari satu orang serta masing-masing memiliki tugas yang berbeda-beda. Sedangkan dalam tinjauan Hukum Pidana Islam Pertimbangan Hakim dalam Putusan Nomor:

²⁹ Nurmalaya Melati, 'Penyertaan Tindak Pidana Dalam Undang-Undang Hukum Pidana Dan Hukum Islam' (iain purwokerto, 2011).

27/Pid.B/2016/PN.AdI, bahwa Hakim dalam menjatuhkan hukumannya sangat kurang tepat karena tidak sesuai dalam penjatuhan hukumannya karena menyamaratakan hukumannya, padahal dalam Hukum Pidana Islam masing-masing dari terdakwa mempunyai pertanggungjawaban masing-masing, yakni terdakwa I sebagai pelaku dikenakan hukuman *Had* (potong tangan), terdakwa II dihukum dengan hukuman *ta'zir* yang besar kecilnya ditentukan oleh Hakim. Jika hukuman tersebut ditetapkan di Indonesia maka terdakwa I dihukum dengan 29 kali cambuk dengan *maksimal* 84 kali dan minimal 12 kali cambuk dilihat dari unsur-unsur yang memberatkan terdakwa serta kerugian yang dialami korban.³⁰

Tabel 1. 1Persamaan dan Perbedaan penelitian terdahulu

	Persamaan	Perbedaan
Siti Nur Azizah	- Membahas tentang penyertaan (<i>deelneming</i>)	- Pembahasan yang di bahas ialah Pencurian dengan Pemberatan dalam pasal 363 Jo 55 - Tidak membahas pertanggungjawaban tiap pelaku yang ikut atau turut serta dalam kasusnya
Nurmalya Melati	- Membahas penyertaan dalam tindak pidana pencurian merica (studi putusan)	- Pembahasan yang dibahas secara lebih umum membahas mengenai penyertaan tindak

³⁰ Nofi Aminatul Umami, 'Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Penyertaan Tindak Pidana Pencurian Merica (Studi Putusan Pengadilan Negeri Andolo Nomor: 27/Pid.b/2016/Pn.AdI)' (universitas islam negeri sunan ampel, 2019).

		pidana dalam KUHP dan Hukum Islam
Novi Aminatul Umami	<ul style="list-style-type: none"> - Membahas kasus <i>deelneming</i> terhadap tindak pidana pencurian 	<ul style="list-style-type: none"> - Dalam penelitian menjelaskan tentang penyertaan (<i>deelneming</i>) tindak pidana pencurian merica dalam putusan No: 27/Pid. B/2016/PN.AdI - Dalam penetapan sanksinya tidak sesuai dan tidak mencantumkan pasal 55 di dalam penetapan hukumnya - Pasal yang dibahas ialah 363 pencurian dengan pemberatan - Metode yang digunakan berbeda

Fokus Permasalahan yang akan peneliti ambil ialah bagaimana penetapan sanksi bagi pelaku yang menyuruh melakukan tindak pidana jikalau ada kaitannya dengan Ayah yang menyuruh anaknya, Atasan yang menyuruh bawahan, dewasa menyuruh dewasa, yang termaktub dalam Pasal 55 ayat (1) dan (2) yang isi di dalamnya:

1. Mereka yang melakukan yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan.
2. Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman, atau penyesatan, atau memberi kesempatan sarana atau keterangan sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

Maka dalam penelitian ini saya akan memfokuskan bagaimana penetapan sanksi/ pertanggungjawaban bagi pelaku yang menyuruh serta apakah yang disuruh juga akan dikenakan hukuman atau tidak.

