

BAB II

TINJAUAN UMUM PENGGELAPAN DALAM HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM

A. Tindak Pidana Penggelapan dalam Hukum Pidana Positif

1. Definisi Tindak Pidana dan Pengertian Penggelapan Menurut Hukum Positif

Sebelum menguraikan pengertian penggelapan, terlebih dahulu akan diuraikan pengertian tentang tindak pidana. Pembentuk Undang-undang di Indonesia menggunakan istilah “*strafbaar feit*” untuk menyebutkan nama tindak pidana, dalam bahasa Belanda *strafbaar feit* terdapat dua unsur pembentuk kata, yaitu *strafbaar* dan *feit*. Perkataan *feit* dalam bahasa Belanda diartikan “sebagian dari kenyataan”, sedangkan *strafbaar* berarti “dapat dihukum”, sehingga secara harfiah perkataan *strafbaar feit* berarti “sebagian dari kenyataan yang dapat dihukum”, bahwa yang dapat dihukum adalah manusia sebagai pribadi, bukan kenyataan, perbuatan, atau tindakan.¹

Istilah tindak pidana dipakai sebagai pengganti “*strafbaar feit*”. Dalam perundang-undangan negara kita, dapat dijumpai istilah-istilah lain, yang maksudnya juga “*strafbaar feit*”, misalnya:

- 1) Peristiwa pidana (Undang-undang dasar sementara 1950 pasal 14 ayat 1).

¹ Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm. 5.

- 2) Perbuatan pidana (Undang-undang No.1 tahun 1951, Undang-undang mengenai tindakan sementara untuk menyelenggarakan kesatuan susunan, kekuasaan dan acara pengadilan-pengadilan sipil, pasal 5 ayat 3b).
- 3) Perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum (Undang-undang dasar No.2 tahun 1951 tentang perubahan “*ordantie tijdelijke byzondere straf berpalingen*” S 1948 dan Undang-undang R.I (dahulu) No.8 tahun 1948 pasal 3).
- 4) Hal yang diancam dengan hukuman dan perbuatan-perbuatan yang dapat dikenakan hukuman (Undang-undang darurat No.16 tahun 1951 tentang penyelesaian perselisihan perburuhan, pasal 19 ayat 21, 22).
- 5) Tindak pidana (Undang-undang darurat No. 7 tahun 1953, tentang pemilihan umum.²

Para sarjana hukum pidana mempertahankan istilah tindak pidana, yang dipilihnya sendiri, misalnya Prof Moeljatno menggunakan istilah “perbuatan pidana”.³ Utrecht memakai istilah “peristiwa pidana”.⁴ Sudarto menggunakan istilah “tindak pidana”.⁵ Tresna menggunakan istilah “peristiwa pidana”.⁶ Demikian pula Wirjono Projodikoro

² Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang : Fakultas Hukum UNDIP, 1990, hlm. 38.

³ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta : PT Rineka Cipta, 2008, hlm. 59.

⁴ Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Buku Ilmiah (PBI), Cet-11, 1989. hlm. 2.

⁵ Sudarto, *op. cit.*, hlm.39.

⁶ Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: PT Tiara Limit, tt, hlm. 27.

menggunakan istilah “tindak pidana” yaitu suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana.⁷

Penggelapan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai proses, cara dan perbuatan menggelapkan (penyelewengan) yang menggunakan barang secara tidak sah. Dapat diuraikan selanjutnya bahwa penggelapan dapat dikatakan sebagai perbuatan merusak kepercayaan orang lain dengan mengingkari janji tanpa perilaku yang baik.

Lamintang dan Djisman Samosir mengatakan akan lebih tepat jika istilah penggelapan diartikan sebagai “penyalahgunaan hak” atau “penyalahgunaan kepercayaan”.⁸

Van Haeringen, seperti yang di kutip Lamintang dan Djisman Samosir memberi arti pada istilah “*verduistering*” atau “penggelapan” itu sebagai “*geheel donker maken*” ataupun sebagai “*uitstralinc van licht beletten*” yang artinya “membuat segalanya menjadi gelap” atau “menghalangi memancarnya sinar”.⁹

Penggelapan dalam Pasal 372 KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana) adalah barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum, memiliki suatu benda yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan.¹⁰

⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Bandung : PT Eresco, 1986, hlm. 55.

⁸ Lamintang dan Djisman Samosir, *Delik-Delik Khusus (Kejahatan yang Ditujukan Terhadap Hak Milik dan Lain-Lain Hak yang Timbul dari Hak Milik)*, Bandung : Tarsito, 1979, hlm. 174.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Soerodibroto Sunarto, *KUHP dan KUHP*, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 231.

Dari beberapa definisi penggelapan di atas, dapat penulis simpulkan bahwa penggelapan adalah penyalahgunaan kekuasaan untuk menguasai suatu benda, yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan.

2. Unsur-unsur Tindak Pidana Penggelapan

Unsur-unsur penggelapan yaitu ¹¹ :

- 1) Unsur subyektif, unsur ini berupa kesengajaan pelaku, untuk menggelapkan barang milik orang lain yang dirumuskan dalam pasal Undang-undang melalui kata : “*dengan sengaja*”.
- 2) Unsur obyektif, yang terdiri atas :
 - a. Unsur barang siapa.
 - b. Unsur menguasai secara melawan hukum.
 - c. Unsur suatu benda.
 - d. Unsur sebagian atau seluruhnya milik orang lain.
 - e. Unsur benda tersebut ada padanya bukan karena kejahatan.

Unsur barang siapa diatas menunjukkan orang, apabila orang tersebut memenuhi semua unsur tindak pidana penggelapan, maka ia disebut pelaku atau “dader” dari tindak pidana yang bersangkutan.¹²

Unsur menguasai secara melawan hukum (bermaksud memiliki), maksud unsur ini adalah penguasaan secara sepihak oleh pemegang sebuah benda, seolah-olah ia merupakan pemiliknya, bertentangan dengan hak yang membuat benda tersebut berada padanya. Suatu benda ialah

¹¹Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan-Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*, Bandung : Sinar Baru Offset, 1989, hlm. 105.

¹²*Ibid.*, hlm. 107.

benda yang menurut sifatnya dapat dipindah-pindahkan ataupun dalam prakteknya sering disebut “benda bergerak”. Seluruh atau sebagiannya adalah milik orang lain. Sebagaimana keterangan Simons, “penggelapan atas benda yang sebagian merupakan kepunyaan orang lain itu dapat saja terjadi”. Barang siapa atas biaya bersama telah melakukan suatu usaha bersama dengan orang lain, ia tidak boleh menguasai uang milik bersama itu untuk keperluan sendiri. Benda yang ada dalam kekuasaannya tidak karena kejahatan, harus ada hubungan langsung yang sifatnya nyata antara pelaku dengan suatu benda.¹³

3. Jenis-jenis Penggelapan

Buku II KUHP mengatur tentang kejahatan, diantaranya adalah penggelapan. Penggelapan terdiri dari 6 pasal (372-377), yaitu¹⁴:

- 1) Penggelapan dalam bentuk pokok, pasal 372.
- 2) Penggelapan ringan, pasal 373.
- 3) Penggelapan yang diperberat, pasal 374 dan pasal 375.
- 4) Penggelapan dalam kalangan keluarga, pasal 376.
- 5) Penggelapan pasal 377.

Selain jenis-jenis penggelapan di atas, masih ada tindak pidana lain mengenai penggelapan, yaitu Pasal 415 dan 417,¹⁵ yang mana tindak

¹³ http://dindinganak_jalanan.blogspot.com/2010/02/hidup-untuk-siapa.html diakses tanggal 3 Maret 2012.

¹⁴ Moeljatno, *KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana)*, Jakarta : Bumi Aksara, 2003. hlm. 132.

¹⁵ Pasal 415 KUHP, menyatakan bahwa seorang pejabat atau orang lain yang ditugaskan menjalankan suatu jabatan umum, terus-menerus atau untuk sementara waktu, dengan sengaja menggelapkan uang atau surat berharga yang disimpannya karena jabatannya, atau membiarkan uang atau surat berharga itu, diambil atau digelapkan oleh orang lain, atau membantu orang lain itu dalam melakukan perbuatan tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

pidana dalam pasal tersebut merupakan kejahatan jabatan, yang kini ditarik ke dalam Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 dan Undang-undang No.20 Tahun 2001 tentang Korupsi.¹⁶ Jenis Penggelapan tersebut tidak diatur di dalam bab XXIV KUHP, melainkan diatur secara tersendiri dalam bab XXVIII yang mengatur mengenai kejahatan jabatan.¹⁷

Berikut adalah penjelasan jenis-jenis penggelapan yang tertuang dalam Bab XXIV Buku II KUHP, yaitu;

a. Pasal 372 KUHP

Penggelapan yang diatur dalam pasal 372 KUHP merupakan tindak pidana penggelapan dalam bentuk pokok, yang berbunyi:

“Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum, mengaku sebagai milik sendiri barang yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan, diancam penggelapan, dengan hukuman penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah”.¹⁸

Sedangkan pada pasal 417 menyatakan, bahwa seorang pejabat atau orang lain yang diberi tugas menjalankan suatu jabatan umum terus-menerus atau untuk sementara, dengan sengaja menggelapkan, menghancurkan, merusakkan atau membuat tidak dapat dipakai barang-barang yang diperuntukkan, guna meyakinkan dan membuktikan dimuka penguasa yang berwenang. Atau akta-akta, surat-surat atau daftar-daftar yang dikuasainya karena jabatannya, atau membiarkan orang lain menghilangkan, menghancurkan, merusakkan atau membuat tak dapat dipakai barang-barang itu, atau membantu dalam melakukan perbuatan itu, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan. *Ibid.*, hlm. 148-149.

Dua penggelapan yang dimaksud dalam pasal 415 KUHP dan pasal 417 KUHP adalah penggelapan yang berdiri sendiri. Letak kekhususannya terdapat unsur kualitas tertentu yang melekat pada subjek hukumnya, yaitu sebagai pegawai negeri. Berdasarkan pertimbangan bahwa penggelapan yang dilakukan pegawai negeri dalam kedudukannya dapat ditarik menjadi tindak pidana korupsi, keadaan ini dapat ditarik dengan adanya unsur kepentingan hukum atas hak kebendaan pribadi, tetapi ada kepentingan hukum mengenai hak atas kebendaan publik dari perbuatan yang bersifat melawan hukum seorang pegawai negeri. Lihat <http://dindinganakjalanan.blogspot.com/2010/02/hidup-untuk-siapa.html> diakses tanggal 3 Maret 2012.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Lamintang dan Djisman Samosir, *op.cit.* hlm. 220.

¹⁸ Moeljatno, *KUHP, op. cit.*, hlm. 132.

Menurut Lamintang, sudah beradanya suatu benda dalam penguasaan pelaku secara melawan hukum, merupakan ciri utama dari tindak pidana penggelapan dalam pasal 372 KUHP. Hal tersebut yang membedakan tindak pidana penggelapan dengan tindak pidana pencurian yang diatur dalam pasal 362 KUHP¹⁹, yakni karena dalam tindak pidana pencurian itu, pada saat pelaku melakukan perbuatan “mengambil”, benda yang di ambil itu harus masih berada dalam penguasaan pemiliknya.²⁰

b. Pasal 373 KUHP

Tindak pidana ringan ialah tindak pidana penggelapan yang diatur dalam pasal 373, yang berbunyi:

“Perbuatan yang dirumuskan dalam pasal 372 apabila yang digelapkan bukan ternak dan harganya tidak lebih dari dua puluh lima rupiah, dikenai sebagai penggelapan ringan dengan pidana penjara paling lama tiga bulan atau denda paling banyak enam puluh rupiah”.²¹

Tindak pidana penggelapan pada pasal 373 KUHP diatas, didalam doktrin juga disebut sebagai (*gepriviligeerde verduistering*), yakni tindak pidana penggelapan dengan unsur-unsur yang meringankan. Unsur-unsur yang meringankan tersebut ialah, karena yang menjadi

¹⁹ Pasal 362 berbunyi : “Barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau dengan hukuman denda paling banyak enam puluh rupiah”. *Ibid.*, hlm. 128.

²⁰ Lamintang, *op. cit.*, hlm. 123.

²¹ *Ibid.*, hlm. 132.

objek tindak pidana penggelapan adalah benda bukan ternak²² dan nilainya tidak lebih dari Rp. 25,00 (dua puluh lima rupiah).²³

c. Pasal 374 KUHP

Penggelapan diperberat pertama, ialah penggelapan dalam Pasal 374 KUHP yang berbunyi :

“Penggelapan yang dilakukan oleh orang yang penguasaannya terhadap benda, disebabkan karena ada hubungan kerja atau karena suatu pencaharian atau karena mendapat upah untuk itu, diancam pidana paling lama lima tahun”.²⁴

Rumusan di atas terdapat unsur-unsur yang memberatkan. Unsur tersebut yaitu : *pertama*, karena adanya hubungan kerja. *Kedua*, karena pencariannya. *Ketiga*, karena mendapatkan upah.²⁵ Beradanya benda ditangan seseorang yang disebabkan oleh ketiga hal tersebut, adalah

²² Undang-undang ternyata tidak memberikan penjelasannya apa yang disebut dengan ternak, akan tetapi di dalam pasal 101 KUHP yang disebut dengan ternak yaitu : semua binatang yang berkuku satu, binatang memamah biak dan babi. Lihat Moeljatno, *op. cit.*, hlm. 39.

²³ Lamintang, *op. cit.*, hlm. 124.

²⁴ Surodibroto Sunarto, *op. cit.*, hlm. 238.

²⁵ Hubungan kerja adalah terdapat hubungan misalnya antara seorang majikan dengan seorang buruh, seorang karyawan atau pelayan. Sebagai contoh pada suatu hari, seorang majikan menyerahkan uang kepada pelayan untuk belanja ke pasar, kemudian uang tersebut telah dipergunakan untuk kepentingan dirinya sendiri, maka pelayan itu telah melakukan kejahatan penggelapan seperti yang diatur di dalam pasal 374 KUHP, dikarenakan Ia telah menggelapkan uang kepunyaan majikannya, yang berada di bawah kekuasaannya tidak karena kejahatan, melainkan karena hubungan kerja pribadinya dengan majikannya.

Pencariannya adalah seorang itu melakukan suatu perbuatan bagi orang lain secara terbatas dan tertentu. Misalnya seorang bendaharawan dari sebuah PT. Ia adalah seorang yang harus melakukan sesuatu perbuatan tertentu bagi orang lain yang sifatnya terbatas. Apabila orang itu, karena pekerjaannya menguasai benda tidak karena kejahatan, melakukan perbuatan yang bertentangan dengan sifat dari pada haknya, yang ada terhadap benda tersebut, maka ia dapat dituntut karena melanggar pasal 374 KUHP. Sedangkan Mendapatkan upah adalah apabila seorang telah melakukan sesuatu perbuatan tertentu bagi orang lain, dan untuk mana ia telah mendapat upah. Misalnya, seorang penjaga sepeda bagi orang lain.

Penjaga sepeda bagi orang lain, seorang penjaga sepeda telah menguasai sepeda tersebut karena memperoleh jasa (upah). Apabila penjaga tersebut menjual sepeda kepunyaan orang lain, yang berada di bawah kekuasaannya bukan karena kejahatan, melainkan karena mendapat imbalan jasa atau upah, maka ia telah melakukan kejahatan seperti yang diatur dalam pasal 374 KUHP. Baca selengkapnya Lamintang dan Djisman Samosir, *op. cit.*, hlm. 211-213.

hubungan yang sedemikian rupa antara orang yang menguasai benda dengan benda tersebut.²⁶

Penggelapan diperberat kedua, ialah dalam pasal 375 KUHP yang berbunyi :

“Penggelapan yang dilakukan oleh mereka atas benda yang karena terpaksa telah dititipkan kepada mereka atau oleh wali, curatur. Kuasa untuk mengurus harta benda orang lain, pelaksana dari suatu wasiat, pengurus dari badan-badan amal atau yayasan-yayasan atas benda yang karena kedudukan mereka telah menguasai benda tersebut, di hukum dengan pidana selama enam tahun”.²⁷

Rumusan penggelapan pemberatan dalam pasal 375 KUHP di atas, terdiri dari unsur-unsur khusus yang sifatnya memberatkan, yakni beradanya benda objek penggelapan di dalam kekuasaan petindak disebabkan karena, seorang kepada siapa benda itu karena terpaksa telah dititipkan, seorang wali, seorang pengampu, seorang pelaksana dari sebuah wasiat dan seorang pengurus dari lembaga badan amal atas yayasan.²⁸

d. Pasal 376 KUHP

²⁶ Lamintang, *op. cit.*, hlm. 125.

²⁷ Surodibroto Sunarto, *op. cit.*, hlm. 240.

²⁸ Terpaksa telah dititipkan misalnya, karena kebakaran, karena banjir dan sebagainya. Keadaan seperti biasanya orang menitipkan barang-barangnya pada kenalan atau tetangga-tetangganya, yang rumahnya tidak ikut terbakar atau tidak ikut terlanda banjir. Sedangkan seorang wali adalah seorang wali bagi anak-anak yang belum dewasa. Ketentuan mengenai perwalian diatur dalam *burgerlijk wetboek*, sedang penetapan seorang sebagai wali, dilakukan oleh Hakim. Tugas seorang wali mengawasi anak yang belum dewasa dan harta bendanya, yang misalnya diperoleh anak, sebagai warisan dari orang tuanya.

Seorang pengampu adalah seorang yang ditunjuk oleh Hakim, untuk menjadi wali dari seorang yang sudah dewasa, misalnya karena orang tersebut mempunyai penyakit jiwa, sehingga ia tidak dapat menguasai atau mengatur harta bendanya sendiri. Sedangkan seorang pelaksana dari sebuah wasiat adalah seorang yang ditunjuk oleh seorang pewaris didalam surat wasiatnya, untuk melaksanakan apa-apa yang dikehendaki oleh pewaris tersebut dengan harta kekayaannya yang ia wariskan. Dan seorang pengurus dari lembaga badan amal atas yayasan adalah apabila pengurus menggelapkan barang-barang milik badan amal atau yayasan yang berada dibawah pengurusannya. Lihat selengkapnya Lamintang dan Djisman Samosir, *op. cit.*, hlm. 215-217.

Tidak pidana penggelapan dalam keluarga, oleh pembentuk Undang-undang telah diatur dalam pasal 376 KUHP, yang berbunyi :

“Ketentuan yang diatur dalam pasal 376 KUHP itu, berlaku bagi kejahatan-kejahatan yang diatur dalam bab ini”.²⁹

Kejahatan terhadap harta benda, pencurian, pengancaman, pemerasan, penggelapan, penipuan apabila dilakukan dalam kalangan keluarga maka dapat menjadi:

1. Tidak dapat dilakukan penuntutan baik terhadap tindaknya maupun terhadap pelaku pembantunya (pasal 367 ayat 1).
2. Tindak pidana aduan, tanpa ada pengaduan baik terhadap tindaknya maupun pelaku pembantunya tidak dapat dilakukan penuntutan (pasal 367 ayat 2).

Lamintang memberikan arti delik aduan sebagai, yaitu dimana adanya suatu pengaduan, merupakan syarat untuk melakukan penuntutan terhadap orang, yang namanya telah disebutkan oleh pengadu didalam pengaduannya.³⁰ Didalam pengaduan, tentang terjadinya tindak pidana penggelapan yang dilakukan oleh orang-orang yang dimaksud dalam pasal 367 ayat (2) KUHP,³¹ disamping menyebutkan peristiwa tindak pidana, pengadu harus menyebutkan nama orang atau orang-orang yang diduga telah merugikan dirinya.

²⁹ Moeljatno, *KUHP, op. cit.*, hlm. 132.

³⁰ Lamintang, *op. cit.*, hlm. 138.

³¹ Pasal 367 ayat (2) KUHP berbunyi : Jika dia adalah suami (istri) yang terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan, atau jika dia keluarga sedarah atau semenda, baik dalam garis lurus, maupun garis menyimpang derajat kedua, maka terhadap orang itu hanya mungkin diadakan penuntutan, jika ada pengaduan dari orang yang terkena kejahatan. Lihat Moeljatno, *op. cit.*, hlm. 130.

e. Penggelapan pasal 377

- 1) Pada waktu pemidanaan karena salah satu kejahatan yang dirumuskan dalam pasal 372, 374 dan 375 diatas, hakim dapat memerintahkan supaya putusan diumumkan dan dicabutnya hak-hak tersebut sesuai pasal 35 KUHP No.1-4.
- 2) Jika kejahatan dilakukan dalam menjalankan mata pencariannya, maka dapat dicabut haknya untuk pencarian itu.³²

B. Tindak Pidana Penggelapan dalam Hukum Pidana Islam

1. Definisi dan Macam-macam *Jarimah*

Tindak pidana dalam hukum pidana Islam di sebut Jarimah. Kata “*Jarimah*” berasal dari kata (جرم) yang sinonimnya (كسب و قطع) artinya, berusaha dan bekerja. Hanya saja pengertian usaha disini khusus untuk usaha yang tidak baik atau usaha yang dibenci oleh manusia.³³

Secara terminologi *Jarimah* adalah larangan-larangan Syara’ yang diancam oleh Allah SWT dengan hukuman *had* atau *ta’zir*.³⁴ Larangan-larangan tersebut adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang, atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan.³⁵

³² Surodibroto Sunarto, *op. cit.*, hlm. 240-241.

³³ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*, Jakarta: Sinar Grafika, Cet. II, 2006, hlm. 9.

³⁴ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: PT Bulan Bintang, Cet. Ke-5, 1993, hlm. 1.

³⁵ Para fuqoha memberikan contoh meninggalkan kewajiban seperti menolak membayar zakat, enggan membayar hutang padahal mampu, mengkhianati amanah, seperti menggelapkan titipan, manipulasi harta anak yatim, hasil wakaf dan lain sebagainya. Sebagai contoh mengerjakan perbuatan yang dilarang seperti sumpah palsu, penipuan jual beli. Lihat Achmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*. Jakarta : Sinar Grafika, 2004, hlm. 249.

Abdul Qadir Audah seperti yang dikutip Ahmad Wardi Muslich mendefinisikan jarimah yaitu suatu istilah untuk perbuatan yang dilarang oleh syara' baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta, atau lainnya.³⁶

Dalam hukum Islam, kejahatan (*jarimah/jinayat*) didefinisikan sebagai larangan-larangan hukum yang diberikan Allah, dan pelanggarannya membawa hukuman yang ditentukan-Nya, atau tidak melakukan suatu perbuatan yang tidak diperintahkan. Dengan demikian, suatu kejahatan adalah perbuatan yang hanya dilarang oleh syari'at. Dengan kata lain, melakukan (*commission*) atau tidak melakukan (*ommission*) suatu perbuatan yang membawa kepada hukuman yang ditentukan oleh syari'at adalah kejahatan.³⁷

Dilihat dari segi berat-ringannya hukuman, jarimah dapat dibagi menjadi tiga bagian yaitu³⁸:

a. *Jarimah Hudud*

Kata hudud adalah bentuk jamak dari kata (حَد). Secara etimologi, kata (حُدُود) berarti batas pemisah antara dua hal agar tidak saling bercampur atau supaya salah satunya tidak sampai masuk pada wilayah yang lainnya.³⁹ Menurut Ahmad Hanafi, *jarimah hudud*

³⁶ *Ibid.*, hlm. ix.

³⁷ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan Syari'at dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003, hlm. 20.

³⁸ Ahmad Hanafi, *op. cit.*, hlm. 7.

³⁹ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah IX*, Cet. I, Diterjemahkan oleh Moh. Habhan Husein, Bandung: PT al-Ma'arif, 1984, hlm. 13.

adalah jarimah yang diancam hukuman *hadd* yaitu hukuman yang telah ditentukan macam dan jumlahnya dan menjadi hak tuhan.⁴⁰

Hukuman yang termasuk hak tuhan ialah setiap hukuman yang dikehendaki oleh kepentingan umum (masyarakat) seperti untuk memelihara ketentraman dan keamanan masyarakat. Sedangkan manfaat penjatuhan hukuman akan dirasakan oleh keseluruhan masyarakat. Oleh karena hukuman didasarkan atas hak Allah, maka tidak bisa digugurkan, baik oleh individu maupun oleh masyarakat. Sedangkan kata *حَدٌّ* secara terminologi dalam fiqh adalah suatu perbuatan atau tidak berbuat yang menurut nash syar'i telah ditetapkan keharamannya dan sekaligus hukumannya.⁴¹

Ciri khas dari *jarimah hudud* yaitu: *pertama*, hukumannya tertentu dan terbatas, dalam artian bahwa hukumannya telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas maksimal dan batas minimal. *Kedua*, hukuman tersebut merupakan hak Allah semata, atau kalau ada hak manusia, maka hak Allah yang lebih utama. Hubungannya dengan hukuman had, maka pengertian hak Allah disini adalah bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya) atau oleh masyarakat yang diwakili oleh negara.

⁴⁰ Ahmad Hanafi, *Ibid.*, hlm. 7.

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 13.

Abdul Qadir Audah membagi macam-macam jarimah yang diancam dengan hukuman hadd ada tujuh macam, yaitu ⁴²: zina (الزَّنا), tuduhan zina (الْقَدَاف), minuman keras (سُكْرُ الْخَمْر), pencurian (السَّرِقَةُ), perampokan (الطَّرِيقُ قَتْلُ الْحِرَابَةِ), keluar dari Islam (الرَّدَّة), dan pemberontakan (البغي بغي).

b. *Jarimah Qishas-Diyat*

Menurut hukum pidana Islam, Qishas seperti didefinisikan oleh Abu Zahrah sebagaimana dikutip oleh Ahmad Wardi Muslich Qishash yaitu memberikan hukuman kepada pelaku perbuatan persis seperti apa yang dilakukan terhadap korban.⁴³

Diyat adalah harta yang diberikan kepada korban atau keluarganya, bukan kepada pembendaraan negara. Dari segi ini diyat lebih mirip dengan ganti kerugian, apalagi besarnya dapat berbedabeda menurut perbedaan sengaja atau tidaknya jarimah yang dilakukan oleh pelaku. Barangkali akan lebih tepat kalau dikatakan bahwa diyat adalah campuran antara hukuman dan ganti kerugian bersama-sama. Dikatakan hukuman, karena diyat merupakan balasan dari jarimah. Jika korban memaafkan diyat tersebut maka hukuman diganti dengan hukuman ta'zir. Kalau sekiranya diyat itu bukan kerugian maka tidak perlu diganti dengan hukuman yang lain. Dikatakan ganti kerugian, karena diyat diterima seluruhnya oleh korban.

⁴² Abdul Qadir Awdah, *Al-Tasyri' Al-Jina'y Al-Islami*, Beirut: Muassasah al Risalah, Juz 1, hlm. 79.

⁴³ Achmad Wardi Muslich, *Pengantar..... op. cit.*, hlm. 154.

Jarimah qishash diyat ialah perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman qishash atau hukuman diyat.⁴⁴ Hukuman yang berupa qishash maupun hukuman yang berupa diyat adalah hukuman-hukuman yang telah ditentukan batasnya dan tidak mempunyai batas terendah maupun batas tertinggi, tetapi menjadi perseorangan (hak manusia), dengan pengertian bahwa si korban bisa memaafkan si pelaku jarimah dan apabila dimaafkan oleh si korban, maka hukumannya menjadi hapus.⁴⁵

Abdul Qadir Audah membagi Jarimah qishash diyat ada lima macam yaitu : pembunuhan sengaja (الْقَتْلُ الْعَمْدُ), pembunuhan semi sengaja (الْقَتْلُ الْعَمْدِ شِبْهُهُ), pembunuhan tersalah/ tidak sengaja (الْقَتْلُ الْخَطَاءُ) penganiayaan sengaja (الْجَرْحُ الْعَمْدُ), dan penganiayaan tidak sengaja (الْجَرْحُ الْخَطَاءُ شِبْهُهُ).⁴⁶

c. *Jarimah Ta'zir*

Menurut etimologi, lafadz التَّعْزِيرُ berasal dari kata: عَزَّرَ yang sinonimnya mencegah dan menolak, mendidik, mengagungkan dan menghormati, membantunya, menguatkan dan menolong.⁴⁷ Sedangkan secara terminologi, التَّعْزِيرُ didefinisikan oleh al-Mawardi sebagaimana dikutip Ahmad Wardi Muslich adalah hukuman yang

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 18.

⁴⁵ Ahmad Hanafi, *op. cit.*, hlm. 7-9.

⁴⁶ Abdul Qadir Audah. *op. cit.*, hlm. 79.

⁴⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam. op. cit.*, hlm, 248.

bersifat pendidikan atas perbuatan dosa (maksiat) yang hukumannya belum ditetapkan syara'.⁴⁸

Ta'zir adalah hukuman pendidikan atas dosa-dosa (tindak pidana-tindak pidana) yang belum ditentukan oleh syara'. Tindak pidana yang diancam hukuman takzir adalah setiap tindak pidana selain tindak pidana hudud, qishas, dan diat karena ketiga tindak pidana ini memiliki hukuman yang telah ditentukan bentuk dan jumlahnya oleh syara'. Ketika hukuman takzir dijatuhkan atas ketiga tindak pidana hudud tersebut, hukuman tersebut bukan dikategorikan sebagai hukuman pokok, melainkan hukuman pengganti yang harus dijatuhkan ketika terhalangnya hukuman pokok.⁴⁹

Penjatuhan hukuman ta'zir atas meninggalkan mandub atau mengerjakan makruh merupakan pendapat yang dapat diterima, apalagi kalau hal itu membawa kemashlahatan bagi masyarakat yang merupakan tujuan dilaksanakannya hukuman. Perbuatan-perbuatan yang bukan golongan maksiat tidak dapat ditentukan, karena perbuatan tersebut tidak diharamkan karena zatnya, melainkan karena sifatnya. Sifat yang menjadikan alasan (*illat*) dikenakannya hukuman atas perbuatan tersebut adalah membahayakan atau merugikan kepentingan umum. Maka apabila dalam suatu perbuatan terdapat unsur merugikan

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Akhsin Sakho Muhammad, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam III*, Bogor : PT Karisma ilmu, tt. hlm. 85.

kepentingan umum, perbuatan tersebut dianggap jarimah dan pelaku dikenakan hukuman.⁵⁰

Hukuman ta'zir jenisnya beragam, namun secara garis besar dapat dikelompokkan kepada empat kelompok, yaitu sebagai berikut:

- 1) Hukuman ta'zir yang mengenai badan, seperti hukuman mati dan hukuman jilid (dera).
- 2) Hukuman yang berkaitan dengan kemerdekaan seseorang, seperti hukuman penjara dan pengasingan.
- 3) Hukuman ta'zir yang berkaitan dengan harta, seperti denda, penyitaan/ perampasan harta, dan penghancuran barang.
- 4) Hukuman-hukuman lain yang ditentukan oleh ulil amri demi kemaslahatan umum.

Selain hukuman-hukuman diatas, menurut Djazuli seperti yang dikutip Achmad Wardi Muslich terdapat hukuman-hukuman ta'zir yang lain, yaitu : peringatan keras, dihadirkan dihadapan sidang, nasihat, celaan, pengucilan, pemecatan, pengumuman kesalahan secara terbuka.⁵¹

2. Definisi dan unsur-unsur *Jarimah* Penggelapan

Pengelapan dalam istilah ilmu fiqh, diartikan sebagai penentangan kepercayaan (*djahidu wadi'ah*, *djahidu 'ariyah*).⁵² *Djahidu*

⁵⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, *op. cit*, hlm. 251.

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 268.

⁵² Haliman, *Hukum Pidana Sjari'at Islam Menurut Adjaran Ahlu Sunnah*, Jakarta : Bulan Bintang, 1970, hlm. 440.

wadi'ah adalah mengingkari barang yang dititipkannya. *Djahidu 'ariyah* adalah mengingkari barang yang dipinjamnya.

Penggelapan adalah seseorang yang tanpa disetujui oleh pemilik harta, mengalihkan harta tersebut kepada dirinya ataupun kepada orang lain.⁵³

Dari definisi penggelapan diatas, dapat diketahui unsur-unsur penggelapan yaitu:

- a. Memiliki barang milik orang lain.
- b. Barang yang dimiliki berupa harta.
- c. Barang tersebut harus sudah ada dalam penguasaannya dan tidak karena kejahatan.
- d. Adanya niat yang melawan hukum.

Dalam hukum Islam, suatu perbuatan baru dianggap sebagai tindak pidana (*jarimah*) apabila unsur-unsurnya telah terpenuhi. Unsur ini ada yang umum dan ada yang khusus. Abdul Qadir Audah seperti yang dikutip Ahmad Wardi Muslich mengemukakan bahwa unsur-unsur umum jarimah ada tiga macam yaitu⁵⁴:

- 1) Unsur formal (الركن الشرعي) yaitu adanya nash atau ketentuan yang melarang perbuatan dengan hukuman.
- 2) Unsur Materiil (الركن المادي) yaitu adanya tingkah laku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatan nyata (positif) maupun sikap tidak berbuat (negatif).

169. ⁵³ Hasby Ass Shiddieqy, *Koleksi Hadis-Hadis Hukum*, Semarang ; Pustaka Rezeki, hlm.

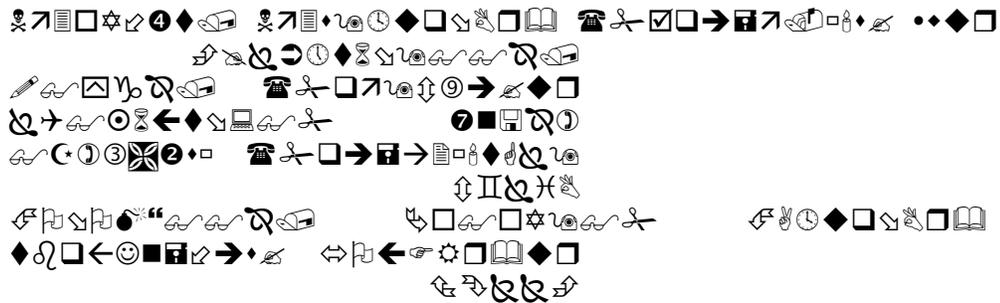
⁵⁴ Achmad Wardi Muslich, *Pengantar.....Op. cit.*, hlm. 27-28.

- 3) Unsur Moril (الركن الادبي) yaitu bahwa pelaku adalah orang *mukallaf* yakni orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukan.

3. Dasar Hukum Larangan *Jarimah* Penggelapan

Al-Qur'an sebagai kitab suci umat Islam, sangat menentang dan mengutuk bahkan mengharamkan tindak pidana penggelapan. Walaupun Al-Quran tidak menyebutkan secara tegas bentuk dan hukuman penggelapan, Islam sangat menentang bentuk-bentuk perbuatan mengambil harta orang lain dengan cara tidak benar, serta segala sesuatu yang merugikan orang banyak. Diantara ayat-ayat al-Qur'an yang mencegah, melarang perbuatan-perbuatan tersebut adalah:

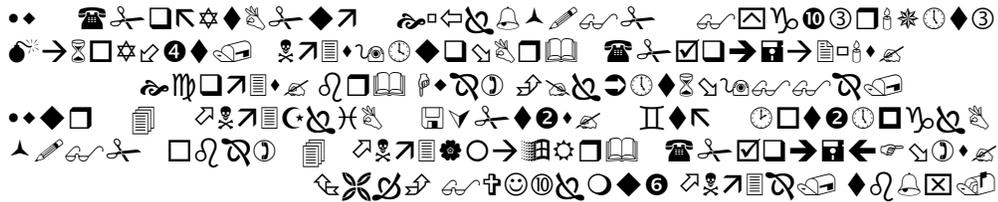
- 1) QS. al Baqarah: 188



Artinya : dan janganlah sebahagian kamu memakan harta sebahagian yang lain di antara kamu dengan jalan yang bathil dan (janganlah) kamu membawa (urusan) harta itu kepada hakim, supaya kamu dapat memakan sebahagian daripada harta benda orang lain itu dengan (jalan berbuat) dosa, Padahal kamu mengetahui.⁵⁵

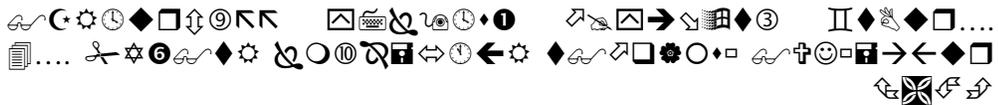
- 2) QS. an Nisa' : 29

⁵⁵ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Semarang : CV Toha Putra, 1989, hlm. 46.



Artinya : “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan batil (tidak sah dan tidak etis), kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka diantara kamu”. (QS. An Nisa’ : 29).⁵⁶

Lebih lanjut ditegaskan dalam surat an Nisa ayat 30;



Artinya: ...“Barang siapa yang melakukan hal itu (memakan harta secara tidak sah) dengan melanggar hak dan aniaya, maka kami (Allah) akan memasukkannya ke dalam neraka”.... (QS. An Nisa’ : 30).⁵⁷

Selain ayat-ayat tersebut, terdapat pula beberapa hadis yang memperkuat, larangan terhadap tindak pidana penggelapan ini dan sekaligus menjelaskan hukumannya. Hadis-hadis tersebut antara lain, sebagai berikut :

1) Hadis dari Jabir

عن جابر عن النبي ص م قال : ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع (روه الخمسه و صححه الترمذى).

Artinya: “Tidak ada hukum potong tangan pada khaain (pengkhianat) muntahib (penyerobot), dan mukhtalis (menggelapkan barang)”. (H.R. Ahmad, Abu Daud, An-Nasa-y, At-Turmudzy dan Ibnu majah; al- Muntaqa II:723).⁵⁸

⁵⁶ Ibid., hlm. 122.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Khaain (pengkhianat) adalah orang yang mengambil harta orang lain dengan cara tersembunyi dan menampakan kejujuran pada pemilik harta. Muntahib (penyerobot) adalah mereka yang mengambil harta milik seorang secara paksa dan mukhtalis (menggelapkan barang) adalah mereka yang tanpa disetujui oleh pemilik, mengalihkan harta itu kepada dirinya ataupun kepada orang lain. Hasby Ass-Shiddieqy, *op. cit.*, hlm. 167.

2) Hadis Aisyah

و عن عائشة قالت : كانت امرأة محزومية تسعير المتاع و تجده فامر النبي ص م بقطع يدها فأتى أهلها أسامة بن زيد فكلموه فكلم النبي ص م فيها فقال له النبي ص م : يا أسامة لا أراك تشفع في حد من حدود الله عز و جل ثم قام النبي ص م خطيبا فقال : إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها فقطع يد المحزومية روه احمد ومسلم ونساي

Artinya : “Dari Aisyah, ia berkata Seorang perempuan Makhzumiyah pernah meminjam sebuah barang lalu dia mengingkarinya, maka oleh Nabi Saw diperintahkan supaya perempuan dipotong tangannya. Lalu keluarganya menemui Usamah ibn Zaid supaya membelanya. Kemudian ia pun berbicara dengan Nabi Saw tentang kasus perempuan tersebut. Jawab Nabi Saw kepada Usamah, “Hai Usamah, aku tidak memandangmu bisa memberikan pertolongan tentang masalah had (hukuman) dari hukuman-hukuman Allah. Kemudian Nabi Saw berdiri menyampaikan pesannya, seraya bersabda, “Sesungguhnya umat sebelum kamu dulu itu pernah hancur, lantaran apabila dikalangan mereka itu ada seseorang terhormat yang mencuri, mereka membiarkannya, tetapi kalau kebetulan yang mencuri itu dari kalangan orang yang lemah, maka mereka potong tangannya. Demi Allah yang diriku dalam kekuasaannya, sungguh jika Fatimah binti Muhammad yang mencuri, pasti akan aku potong tanganya”. Begitulah, lalu Nabi Saw memotong tangan Makhzumiyah itu. (HR. Ahmad, Muslim, dan Nasai).⁵⁹

4. Hukuman *Jarimah* Penggelapan

Hukuman dalam bahasa Arab disebut *'uqubah*. Lafaz *'uqubah* menurut bahasa berasal dari kata: (عقب) yang sinonimnya: (خلفه وجاء بعقبه), artinya: mengiringnya dan datang di belakangnya. Dalam pengertian yang mirip dan mendekati pengertian istilah, barangkali lafaz tersebut bisa

⁵⁹ Faishol, *Nailul Uthar VI*, Surabaya : PT Bina Ilmu, 1986, hlm. 61-62.

diambil dari lafaz: (عاقب) yang sinonimnya: (جزاء سواء بما فعل), artinya: membalasnya sesuai dengan apa yang dilakukannya.

Hukuman seperti yang didefinisikan Abdul Qadir Audah sebagaimana dikutip Ahmad Wardi Muslich adalah ⁶⁰:

العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان امر الشارع

Artinya : Hukuman adalah pembalasan yang ditetapkan untuk memelihara kepentingan masyarakat, karena adanya pelanggaran atas ketentuan ketentuan syara'.

Sedangkan menurut Achmad Wardi Muslich, hukuman adalah salah satu tindakan yang diberikan oleh syara', sebagai pembalasan atas perbuatan yang melanggar ketentuan syara'. Tujuannya untuk memelihara ketertiban dan kepentingan masyarakat, sekaligus juga untuk melindungi kepentingan individu.⁶¹

Berdasarkan ketentuan dasar hukum penggelapan diatas, maka Jenis hukuman tindak pidana penggelapan adalah sebagai berikut:

1. Hukuman takzir

Berdasarkan nas Al-Qur'an, hukuman untuk seorang yang memakan harta secara tidak sah dengan melanggar hak adalah hukuman ukhrawi. Hukuman ukhrawi berupa siksa neraka, yang disesuaikan dengan kejahatannya. Sedangkan hadis yang diriwayatkan Jabir diatas, menunjukkan bahwa terhadap penghianat, penyerobot barang dan orang yang menggelapkan barang, tidak dapat dipotong tangannya.

⁶⁰ Achmad Wardi Muslich, *Pengantar.....op. cit.*, hlm. 136.

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 137.

Menurut golongan Syafi'iyah, Hanafiyah dan Al Itrah, seperti yang dikutip Hasbi Ash-Shidsiqy, berpendapat bahwa terhadap mereka yang berkhianat terhadap amanah, menyerobot dan menggelapkan harta orang, tidak dipotong tangan.⁶²

Inti jarimah takzir adalah perbuatan maksiat. Maksiat adalah meninggalkan perbuatan yang diwajibkan dan melakukan perbuatan yang diharamkan (dilarang). Para fuqoha memberikan contoh meninggalkan kewajiban yaitu mengkhianati amanah, seperti menggelapkan titipan,⁶³ memanipulasi harta anak yatim, hasil waqaf, dan lain-lain. Sebagai contoh perbuatan yang dilarang, seperti sumpah palsu, penipuan dalam jual beli, melakukan riba, melindungi dan menyembunyikan pelaku kejahatan, memakan barang-barang yang diharamkan.⁶⁴

2. Hukuman potong tangan

Perkara Makhzumiyah dalam hadis riwayat Aisyah diatas, sekalipun ia menggelapkan, tetapi sudah termasuk melanggar hukum

⁶² Hasby Ass Shiddieqy, *op. cit.*, hlm. 167.

⁶³ Titipan dikenal dalam bahasa fiqh dengan *al-wadi'ah*. *Al-wadi'ah* menurut bahasa ialah sesuatu yang ditempatkan bukan pada pemiliknya supaya dijaganya. Sedangkan menurut istilah *al-wadi'ah* ialah penitipan, yaitu akad seseorang kepada orang lain dengan menitipkan suatu benda untuk dijaganya secara layak. Titipan adalah amanah bagi orang yang menerima titipan dan ia wajib mengembalikannya pada waktu pemilik meminta kembali, sebagaimana firman Allah Swt dalam surat Al-Baqoroh ayat 283, yang berbunyi :



Artinya : jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya.

Lihat Suhendi, Hendi, *Fiqh Muamalah*, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2008, hlm.179.

⁶⁴ Achmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam, op. cit.*, hlm. 249.

dalam perkara pencurian, maka tetaplah ia dihukum sebagai pencuri yaitu potong tangan.⁶⁵

Pengertian meminjam barang dalam riwayat Aisyah diatas, ialah penerimaan barang yang diberikan kepada seseorang, dan apabila kepercayaan itu dilanggar, dengan tindakan kepemilikan untuk kepentingan diri sendiri atau orang lain, maka telah terjadi *djuhudul ariyah* (mengingkari barang yang dipinjamnya). Atas Perbuatan penggelapan juga berlaku ketentuan hukuman had pemotongan tangan.⁶⁶

Menurut Hasbi Ash-Shidsiqy, orang yang mengingkari telah meminjam sesuatu barang dipotong tangannya.⁶⁷ Sedangkan Menurut Ahmad dan Ishaq yang dikutip Haliman, terhadap delik penggelapan ini berlaku ketentuan hukuman had pemotongan tangan.⁶⁸ Tetapi Jumahur berpendapat, peminjam yang ingkar itu tidak harus dipotong tangannya. Mereka berdalil dengan Al-Qur'an dan As-Sunnah, yang hanya mewajibkan potong tangan itu atas pencuri, sedang peminjam

⁶⁵ Makhzumiyah itu seorang wanita namanya Fatimah binti Asud bin Abdul Asad bin Abdullah ibn Amr, Anak saudara Abu salamah bin Abdul Asad, seorang sahabat Rasulullah. Dia meminjam perhiasan orang lain, setelah beberapa lamanya tiada dikembalikannya barang itu, dan bahwa dia tiada mengaku barang itu dipinjamnya. Maka diadukan orang kepada Nabi, lalu Nabi memanggilnya. Setelah berada dimuka hakim lalu Nabi bertanya : Apakah kamu yang menggelapkan barang pinjaman itu? "Tidak" jawab-nya, dengan bersumpah pula. Kemudian Nabi berkata kepada orang banyak : "Pergilah kerumahnya, dan periksalah dibawah bantal atau kasurnya, nanti kamu akan menjumpai barang itu." Maka pergilah mereka itu memeriksa tempat tidur Makhzumiah itu, kebetulan barang itu masih tersimpan disana. Dengan demikian Rasul-Allah memotong tanganya. Lihat Bakri, *Hukum Pidana Islam*, Sala : Ramadhani, tt, hlm, 71.

⁶⁶ Haliman, *op. cit.*, hlm. 441.

⁶⁷ Hasbi Ash-Shidsiqy, *op. cit.*, hlm. 167.

⁶⁸ Haliman, *op. cit.*, hlm. 440.

yang ingkar itu bukan pencuri. Pendapat ini dibantah, bahwa orang yang ingkar itu dapat digolongkan sebagai pencuri.⁶⁹

Zufar serta ulama Khowarij, Ahluh Dhahir dan Ibnu Hazm seperti yang dikutip Hasbi Ash-Shidsiqy, menetapkan bahwa mereka yang mengingkari barang yang dipinjamnya dipotong tangan. Ibnu Qayyim, memasukan orang yang mengingkari pinjaman kedalam golongan pencuri. Mereka yang menyerobot dan menggelapkan barang tidak dikategorikan sebagai pencuri.⁷⁰

C. Hukum Pembuktian

1. Definisi pembuktian

Pembuktian adalah suatu rangkaian peraturan tata tertib yang harus di indahkan dalam melangsungkan pertarungan di muka hakim, antara kedua belah pihak yang sedang mencari keadilan.⁷¹

Pembuktian dilakukan demi kepentingan hakim yang harus memutus perkara. Dalam hal ini yang harus dibuktikan ialah kejadian yang konkrit, bukan sesuatu yang abstrak. Dengan adanya pembuktian itu maka hakim meskipun ia tidak melihat dengan mata kepala sendiri kejadian yang sesungguhnya, ia dapat menggambarkan dalam pikirannya

⁶⁹ Faishol, *op. cit.*, hlm. 63.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Subekti, *Hukum Pembuktian*, Jakarta : Pradnya Paramita, Cet-16,2007, hlm 2.

apa yang sebenarnya terjadi, sehingga hakim dapat memperoleh keyakinan tentang hal tersebut.⁷²

2. Teori pembuktian

Sejarah perkembangan hukum pidana menunjukkan bahwa ada beberapa sistem atau teori untuk membuktikan perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa. Sistem atau teori pembuktian ini bervariasi menurut waktu dan tempat. diantaranya adalah :

a. Sistem atau teori pembuktian berdasarkan keyakinan hakim belaka.

Teori pembuktian berdasarkan keyakinan hakim belaka ini, disebut juga "*conviction intime*". Menurut teori ini, hakim dianggap cukup berdasarkan terbuktinya suatu keadaan atas keyakinannya belaka dengan tidak terikat pada suatu peraturan hukum, sehingga dengan teori ini hakim dapat mencari dasar putusannya itu menurut perasaannya semata-mata. Atas dasar perasaan itu dapat dipakai untuk menentukan apakah suatu keadaan dianggap telah terbukti atau tidak.⁷³

Teori ini memberikan kebebasan pada hakim terlalu besar, sehingga sulit diawasi. Di samping itu, terdakwa atau penasihat hukumnya sulit untuk melakukan pembelaan. Dalam hal ini hakim dapat memidana terdakwa berdasarkan keyakinan bahwa ia telah melakukan apa yang didakwakan.⁷⁴

⁷² Suryono Sutarto, *Hukum Acara Pidana II*, Semarang : Universitas Diponegoro, Cet-2, 2004, hlm. 50-54

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta : Sinar Grafik, 2005, hlm. 249.

- b. Sistem atau teori pembuktian berdasarkan keyakinan hakim atas alasan yang logis.

Teori ini menentukan bahwa hakim didalam memakai dan menyebutkan alasan-alasan untuk mengambil keputusannya, sama sekali tidak terikat pada alat-alat bukti sebagaimana yang termaktub dalam undang-undang, melainkan hakim secara bebas diperkenankan memakai alat-alat bukti lain, asalkan semuanya itu dilandaskan alasan-alasan menurut logika. Sistem ini didalam ilmu pengetahuan disebut juga sebagai teori "*conviction raisonnee*".

Jadi menurut teori ini alat-alat bukti dan cara pembuktiaanya tidak ditentukan undang-undang. Hal ini tidak berarti bahwa menurut teori ini tidak dikenal alat-alat bukti dan cara pembuktiaanya. Hanya saja, tidak secara pasti ditentukan dalam undang-undang seperti dalam sistem "*negative wettelijk*". Oleh karena itu, dalam menentukan macam dan banyaknya bukti yang dipandang cukup untuk menetapkan kesalahan terdakwa, hakim sangat bebas, dalam arti tidak terikat oleh sesuatu ketentuan yang ada. Sehingga sistem teori ini disebut pula sebagai teori pembuktian bebas.⁷⁵

- c. Sistem atau teori pembuktian berdasatrkan undang-undang yang positif.

Pembuktian teori ini disebut juga "*positif wettelijk*" atau juga dikenal dengan teori pembuktian formil. Didalam sistem ini undang-

⁷⁵ Suryono Sutarto, *Hukum Acara Pidana II, Op.cit*, hlm. 54.

undang telah menentukan alat bukti yang hanya dapat dipakai oleh hakim, dan asal alat bukti itu telah dipakai secara yang telah ditentukan oleh undang-undang, maka hakim harus dan berwenang menetapkan terbukti atau tidaknya suatu perkara yang diperiksanya itu, meskipun barangkali hakim sendiri belum begitu yakin atas kebenaran dalam putusannya itu.⁷⁶

Menurut D.Simons sebagaimana di kutip Andi Hamzah Teori ini berusaha untuk menyingkirkan semua pertimbangan subyektif Hakim dan mengikat hakim secara ketat menurut peraturan-peraturan pembuktian yang keras.⁷⁷

- d. Sistem atau teori pembuktian berdasatrkan undang-undang yang negatif.

Menurut sistem atau teori ini, hakim belum boleh menjatuhkan pidana apabila sedikit-dikitnya telah terdapat alat bukti yang telah ditentukan oleh undang-undang dan masih ditambah dengan keyakinan hakim yang diperoleh dari adanya alat bukti tersebut.

Teori pembuktian ini diatur dalam pasal 183 KUHP yang berbunyi:

"Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang, kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya".⁷⁸

Penyebutan dua alat bukti secara *limitatip* menunjukkan suatu minimum pembuktian yang ditetapkan oleh undang-undang, karena

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Andi Hamzah, *Op. Cit.*, Hlm. 247

⁷⁸ Sunarto Surodibroto, *KUHP dan KUHP*, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada , 2007, hlm. 435.

itu hakim tidak diperkenankan menyimpang dalam menjatuhkan putusannya, makna dari keyakinan hakim bukan diartikan perasaan hakim pribadi sebagai manusia, akan tetapi keyakinan hakim adalah keyakinan yang didasarkan atas bukti-bukti yang sah menurut undang-undang.⁷⁹

3. Alat-alat Bukti.

Pembuktian diatur didalam KUHAP pada Bab XVI bagian keempat dari pasal 183 sampai dengan pasal 189. Didalam pasal 184 ayat (1) KUHAP dinyatakan, alat bukti yang sah ialah :

a. Keterangan saksi

keterangan saksi sebagai alat bukti yang sah harus memenuhi dua syarat yaitu : *pertama*, syarat formil ialah bahwa keterangan saksi dianggap sah apabila diberikan dibawah sumpah (pasal 160 ayat 3 KUHAP). *Kedua*, syarat materiil ialah materi (isi) kesaksian seseorang saksi itu harus mengenai hal-hal yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebutkan alasan dari pengetahuannya itu (pasal 1 butir 27 KUHAP) dan menurut pasal 185 ayat 1 KUHAP keterangan saksi tersebut harus dinyatakan disidang pengadilan.⁸⁰

b. Keterangan ahli

⁷⁹ Martiman Prodjohamidjojo, *Komentar atas KUHAP*, Jakarta : Pradnya Paramita, 1984. hlm. 129-130.

⁸⁰ Suryono Sutarto, *Hukum Acara Pidana II*, *Op.cit*, hlm. 56.

keterangan ahli ialah keterangan yang diberikan oleh seseorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara guna kepentingan pemeriksaan (pasal 1 butir 28 KUHAP).⁸¹

c Surat

Asser Anema sebagaimana dikutip Suryono Sutarto, memberikan definisi surat ialah segala sesuatu yang mengandung tanda-tanda baca yang dapat dimengerti, dimaksudkan untuk mengeluarkan isi pikiran.⁸²

d. Petunjuk

Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain maupun tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi tindak pidana dan siapa pelakunya (pasal 188 ayat (1) KUHAP).⁸³

e. Keterangan terdakwa

keterangan terdakwa ialah apa yang terdakwa nyatakan disidang pengadilan tentang perbuatan yang ia lakukan atau ia ketahui sendiri atau ia alami sendiri.⁸⁴

Menurut Suryono Sutarto perubahan alat pembuktian dari penyebutan pengakuan terdakwa menjadi keterangan terdakwa, sangat penting dalam Hukum Acara Pidana. Secara yuridis membawa

⁸¹ Sunarto Surodibroto, *op. cit.*, hlm. 360.

⁸² Suryono Sutarto, *Hukum Acara Pidana II, op.cit.*, hlm. 64.

⁸³ Sunarto, Surodibroto, *op. cit.*, hlm. 438.

⁸⁴ Baca selengkapnya KUHAP pasal 184, Karya Anda, *KUHAP*, Surabaya : Karya Anda, tt, hlm. 82.

akibat jauh yaitu keterangan terdakwa mempunyai sifat yang sama dengan keterangan saksi dan kepada hakimlah digantungkan harapan untuk menilai keterangan terdakwa tersebut.⁸⁵

⁸⁵Suryono Sutarto, *Hukum Acara Pidana II, op.cit., Ibid.*, hlm.67.