

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANA

A. Tindak Pidana Menurut Hukum Positif

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari Bahasa Belanda yaitu *strafbaar feit*, namun demikian belum ada konsep yang secara utuh menjelaskan definisi *strafbaar feit*. Oleh karenanya masing-masing para ahli hukum memberikan arti terhadap istilah *strafbaar feit* menurut persepsi dan sudut pandang mereka masing-masing.

Strafbaar feit, terdiri dari tiga suku kata yakni, *straf* yang diterjemahkan sebagai pidana dan hukum, kata *baar* diterjemahkan sebagai dapat dan boleh sedangkan untuk kata *feit* diterjemahkan dengan tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan²⁶.

Dari uraian tersebut dapat ditarik kesimpulan sederhana, bahwa *strafbaar feit* kiranya dapat dipahami sebagai sebuah tindak, peristiwa, pelanggaran atau perbuatan yang dapat atau boleh dipidana atau dikenakan hukuman.

Wirjono Prodjodikoro, menterjemahkan istilah *strafbaar feit* sama dengan tindak pidana yakni suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan

²⁶ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2001, hlm. 69.

hukum pidana²⁷. Simons, merumuskan bahwa *strafbaar feit* itu sebenarnya adalah tindakan yang menurut rumusan Undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum²⁸.

Dalam perundang-undangan yang pernah berlaku di Indonesia dapat dijumpai istilah-istilah lain yang mempunyai maksud sama dengan *strafbaar feit*.

Istilah-istilah ini terdapat di dalam :

1. *Peristiwa pidana*, terdapat dalam ketentuan Undang-undang Dasar sementara (UUDS) Tahun 1950 pasal 14 ayat 1.
2. *Perbuatan pidana*, istilah ini dapat ditemukan di dalam UU No.1 Tahun 1951 pasal 5 ayat 3b mengenai tindakan sementara untuk menyelenggarakan satuan susunan kekuasaan dan acara peradilan peradilan sipil.
3. *Perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum*, ketentuan ini terdapat dalam Undang-undang Darurat No.2 Tahun 1951.
4. *Hal-hal yang diancam dengan hukum dan perbuatan-perbuatan yang dapat dikenakan hukuman*, ketentuan ini terdapat dalam Undang-undang Darurat No.16 Tahun 1951 pasal 19, 21 dan 22 tentang penyelesaian perselisihan perburuhan.
5. *Tindak pidana*, istilah ini terdapat dalam Undang-undang Darurat No.7 Tahun 1953 pasal 129 tentang pemilihan umum.

²⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Jakarta : PT. Eresco, 1981, hlm. 12.

²⁸ Simons, D, *Kitab Pelajaran Hukum Pidana (judul asli : Leerboek van Het Nederlandse Strafrecht)* diterjemahkan oleh P.A.F. Lamintang, Bandung : Pioner jaya, 1992, hlm. 72.

6. *Tindak pidana*, ketentuan ini terdapat dalam Undang-undang Darurat No.7 Tahun 1955 pasal 1 tentang pengusutan, penuntutan dan peradilan tindak pidana ekonomi.
7. *Tindak pidana*, ketetapan ini terdapat dalam penetapan Presiden No.4 Tahun 1961 pasal 1 tentang kewajiban kerja bakti dalam rangka pemasyarakatan bagi terpidana karena melakukan tindak pidana²⁹.

Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana, yakni sebuah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum yang disertai dengan ancaman (sanksi) berupa pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut³⁰.

Lebih jauh Moeljatno menjelaskan antara larangan dan ancaman ada hubungan yang sangat erat, oleh karenanya kejadian tidak dapat dilarang jika yang menimbulkan bukan orang, maka dalam hal ini orang tidak dapat diancam pidana jika bukan karena perbuatan yang ditimbulkan olehnya.

Dan untuk menyatakan hubungan yang erat digunakan istilah perbuatan, sebuah pengertian yang abstrak yang menunjukkan kepada dua keadaan yang konkrit : Pertama adanya kejadian-kejadian tertentu dan kedua adanya orang yang berbuat yang menimbulkan kejadian itu³¹.

2. Unsur-unsur Tindak Pidana

²⁹ Sudarto, *Hukum Pidana*, Semarang : Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1997, hlm. 12.

³⁰ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Yogyakarta : Rineka Cipta, 2000, cet.VI, hlm. 54.

³¹ *Ibid*, hlm. 55. Mr. Roeslan Saleh dalam bukunya *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta : Aksara Baru, 1981, Hlm. 9, menyebutkan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang bertentangan dengan tata atau ketertiban yang dikehendaki oleh hukum. Lebih jauh Mr.Roeslan saleh menjelaskan bahwa perbuatan pidana hanya menunjukkan sifat perbuatan yang terlarang. Menurut pandangan tradisional, pengertian perbuatan pidana mencakup isi sifat dari perbuatan yang terlarang dan kesalahan terdakwa. Dan dalam pandangan Mr.Roeslan Saleh harus ada pemisahan yang tegas antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana.

Unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan setidaknya-tidaknya dari dua sudut pandang, yakni : dari sudut teoritis (berdasarkan pendapat para ahli hukum, yang tercermin pada bunyi rumusannya) dan sudut undang-undang (kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang ada).

Adanya perbuatan pidana menurut Moeljatno harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

- b. Perbuatan
- c. Yang dilarang (oleh aturan hukum)
- d. Ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan)³².

Menurut R. Tresna, merumuskan bahwa unsur-unsur perbuatan pidana harus memuat hal-hal seperti di bawah ini :

- a. Perbuatan/rangkaian perbuatan manusia.
- b. Yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.
- c. Diadakan tindakan hukuman³³.

Dari unsur ketiga, kalimat diadakan tindakan penghukuman, terdapat pengertian bahwa seolah-olah setiap perbuatan yang dilarang itu selalu diikuti dengan penghukuman (pidana), hal ini berbeda dengan apa yang disampaikan oleh Moeljatno yang menyebutkan bahwa setiap perbuatan pidana itu tidak selalu harus dijatuhi pidana³⁴

Sedangkan dalam buku II KUHP memuat rumusan-rumusan tentang tindak pidana yang termasuk kategori kelompok kejahatan, dan buku III

³² *Ibid.* hlm. 57

³³ R. Tresna, *Azas-azas Hukum Pidana*, Jakarta : PT.Tiara, 1990, cet. ke-3, hlm. 20.

³⁴ *Ibid.*

memuat pelanggaran. Ternyata ada unsur yang selalu di sebutkan dalam setiap rumusan, yaitu mengenai tingkah laku/perbuatan walaupun ada perkecualian seperti pasal (penganiayaan).

Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP itu dapat diketahui adanya 11 (sebelas) unsur tindak pidana, yaitu : adanya unsur tingkah laku, melawan hukum, kesalahan, akibat konstitutif, keadaan yang menyertai, dapatnya dituntut pidana, memperberat pidana, dapat dipidananya seseorang karena tindakannya, objek hukum tindak pidana, kausalitas subjek hukum tindak pidana dan unsur syarat tambahan untuk memperingan pidana.³⁵

2. Jenis-jenis Tindak Pidana

Tindak pidana dapat dibeda-bedakan atas dasar-dasar tertentu, yaitu sebagai berikut :

- a. Menurut sistem KUHP, dibedakan antara kejahatan (*misdrifven*) dimuat dalam buku II dan pelanggaran (*overtredingen*) dimuat dalam buku III.
- b. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil (*formeel delicten*) dan tindak pidana materiil (*materieel delicten*).
- c. Berdasarkan bentuk kesalahannya, dibedakan antara tindak pidana sengaja (*doleus delicten*) dan tindak pidana tidak dengan sengaja (*culpose delicten*).
- d. Berdasarkan macam perbuatannya, dapat dibedakan antara tindak pidana pidana aktif atau positif dapat juga disebut tindak pidana komisi (*delicta*

³⁵ Adami Chazawi, *op.cit.*, hlm. 82.

commissionis) dan tindak pidana pasif atau negatif, disebut juga tindak pidana *omisi* (*delicta omissionis*).

- e. Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, maka dapat dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung terus.
- f. Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus.
- g. Dilihat dari sudut subjek hukumnya, dapat dibedakan antara tindak pidana *communia* (*delicta communia*) yang dapat dilakukan siapa saja, dan tindak pidana (*propria*) dapat dilakukan hanya oleh orang yang memiliki kualitas pribadi tertentu.
- h. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan, maka dibedakan antara tindak pidana biasa (*gewone delicten*) dan tindak pidana aduan (*klacht delicten*).
- i. Berdasarkan berat ringannya pidana yang diancamkan, maka dapat dibedakan antara tindak pidana bentuk pokok (*eenvoudige delicten*), tindak pidana yang diperberat (*gequalificeerde delicten*) dan tindak pidana yang diperingan (*gepriviligieerde delicten*).
- j. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, maka tindak pidana tidak terbatas macamnya bergantung dari kepentingan hukum yang dilindungi, seperti tindak pidana terhadap nyawa dan tubuh, terhadap harta benda, tindak pidana pemalsuan, tindak pidana terhadap nama baik, terhadap kesusilaan dan lain sebagainya.

- k. Dari sudut berapa kali perbuatan untuk menjadi suatu larangan, dibedakan antara tindak pidana tunggal (*enkelvoudige delicten*) dan tindak pidana berangkai (*samengestelde dlicten*).³⁶

Dalam merumuskan pengertian tindak pidana, unsur-unsur tindak pidana dan jenis-jenisnya, maka ada beberapa ahli hukum yang memasukkan mengenai kemampuan bertanggung jawab (*torekeningsvatbaarheid*) ke dalam unsur tindak pidana.

Pertanggung jawaban dalam hukum pidana menganut asas “tidak pidana tanpa kesalahan” (*geen straf zonder schuld*), walaupun tidak dirumuskan dalam undang-undang, tetapi dianut dalam praktik tidak dapat dipisahkan antara kesalahan dan pertanggungjawaban atas perbuatan, contohnya orang yang melakukan dengan kesalahan saja yang dibebani tanggung jawab atas tindak pidana yang dilakukannya.

Sedangkan mengenai persoalan apakah pertanggungjawaban itu merupakan bagian dari kesalahan, dalam arti juga apakah merupakan unsur tindak pidana atautkah bukan, dalam persoalan ini ada dua pendapat yang berbeda, yaitu :

- a. Menyatakan bahwa kemampuan bertanggung jawab itu adalah sebagai unsur tindak pidana; ahli hukum yang berpendapat demikian misalnya Utrecht, Vos dan Simons.
- b. Menyatakan bahwa kemampuan bertanggung jawab bukan merupakan unsur tindak pidana; ahli hukum yang berpendapat demikian, misalnya Pompe dan Jonkers.³⁷

³⁶ *Ibid.*, hlm.121.

Menurut Prof. Moeljatno, dalam perbuatan pidana yang menjadi pusat adalah perbuatannya, dalam pertanggung jawaban sebaliknya, yang menjadi pusat adalah orang yang melakukan perbuatan. Dasar mengenai terjadinya tindak pidana adalah asas legalitas (pasal 1) berbeda dengan mengenai dapatnya dipidana pembuat yang menganut asas tiada pidana tanpa kesalahan.

Setelah terwujudnya tindak pidana, barulah dilihat apakah orang pembuatnya tadi ada pertanggungjawaban apa tidak, dalam arti apakah ada kesalahan atautkah tidak ada pembuatnya pembuatnya tersebut. Hanya terhadap orang yang dipersalahkan saja yang dapat dibebani tanggung jawab pidana. Hal ini baru dipersoalkan dalam hal untuk menetapkan putusan oleh hakim agar putusan itu mencapai derajat keadilan yang setinggi-tingginya. Dalam praktik hukum memang demikian, baru menjadi persoalan setelah ada keraguan tentang jiwa si pembuat (biasanya diawali oleh penasihat hukum), apakah dapat atau tidak dapatnya dipertanggungjawabkan terhadap perbuatan yang dilakukannya.³⁸

Bentuk pertanggung jawaban hukum pidana terhadap pelaku tindak pidana lingkungan sebagai berikut :

1. Adanya subjek yang dapat dipertanggungjawabkan.
2. Adanya pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan
3. Adanya jenis sanksi
4. Adanya jumlah (lamanya) sanksi dan sistem ancaman pidananya

³⁷ *Ibid.*, hlm. 151.

³⁸ *Ibid.*, hlm.154.

5. Adanya sistem pertanggungjawaban pidana untuk percobaan dan pembantuan terhadap tindak pidana sumber daya air (tindak pidana lingkungan hidup) yang berupa pelanggaran.³⁹

B. Tindak Pidana Menurut Hukum Islam

1. Pengertian Jarimah

Jarimah dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan kejahatan, berbuat jahat atau delik.⁴⁰ Menurut hukum Islam, *jarimah* adalah larangan-larangan hukum yang diberikan oleh Allah, yang pelanggarannya membawa hukuman yang telah ditentukan-Nya.⁴¹

Menurut istilah para *Fuqoha'* yang dinamakan *jarimah* ialah ;

محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير

Artinya: "larangan-larangan syara' yang diancam dengan hukum had atau ta'zir"⁴²

Yang dimaksud dengan *larangan* adalah mengabaikan perbuatan terlarang atau mengabaikan perbuatan yang diperintahkan, *Syara'* suatu ketentuan yang berasal dari *nash*, *had* adalah ketentuan hukuman yang sudah ditentukan oleh Allah, sedangkan *ta'zir* ialah hukuman atau pengajaran yang besar kecilnya ditetapkan oleh penguasa.

Pengertian kata *jarimah* identik dengan pengertian yang disebut dalam hukum positif sebagai tindak pidana atau pelanggaran. Maksudnya adalah

³⁹Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta: 2008. cet.ke-2. hlm. 109.

⁴⁰Ahmad Warson Munawir, *Kamus al-Munawir; Arab-Indonesia*, Surabaya: Pustaka Progresif, 1997, hlm. 187.

⁴¹Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam; Penegakan Syari'at dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003, hlm. 20.

⁴²Abdul Qadir Audah, *Al Tasyri' al Jina'iy al Islami*, Beirut: Muasasah al Risalah, 1992, hlm. 65.

satuan atau sifat dari suatu pelanggaran hukum, dalam hukum positif contoh-contoh *jarimah* adalah (jarimah pencurian, jarimah pembunuhan, dan sebagainya). Jadi, dalam hukum positif *jarimah* diistilahkan dengan delik atau tindak pidana, dan sering kali dikenal dengan istilah perbuatan pidana, peristiwa pidana, pelanggaran pidana, perbuatan yang boleh dihukum yang artinya sama dengan delik. Semua itu merupakan pengalihan dari bahasa belanda (*strafbaar feit*), dalam pemakaian istilahnya delik lebih sering digunakan dalam ilmu hukum secara umum, sedangkan istilah tindak pidana seringkali dikaitkan terhadap korupsi, yang dalam undang-undang biasa dipakai istilah perbuatan pidana.⁴³

Hukuman bagi tindakan jarimah bisa berbentuk had, qisas-diyat, atau *ta'zir* tergantung jenis jarimah atau kejahatannya. Sedangkan larangan-larangan tersebut adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang, atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan.⁴⁴

Lingkup jarimah (kejahatan) hanyalah perbuatan yang dilarang oleh syari'at. Melakukan (*commission*) atau tidak melakukan (*ommission*) suatu perbuatan yang membawa kepada hukuman yang ditentukan oleh syariat merupakan bentuk kejahatan.

Pendefinisian *jarimah* di atas mengandung arti bahwa tidak ada suatu perbuatan baik secara aktif (*comisi*) maupun secara pasif (*omisi*) dihitung sebagai suatu kejahatan atau pelanggaran, kecuali hukuman yang khusus untuk perbuatan atau tidak berbuat itu telah ditentukan oleh syari'at. Artinya, suatu

⁴³ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam*, Bandung : Pustaka Setia, 2000, hlm.15.

⁴⁴ Abdurrahman al-Maliki, *Nidham al-Uqubat*, Beirut Libanon: Daar al-Ummah, 1990, hlm. 87.

perbuatan baru dianggap *jarimah* apabila dilarang oleh syara' atau diperintahkan oleh syara' tetapi tidak dilakukan. Jika *comisi* atau *omisi* dari suatu perbuatan itu tidak membawa kepada hukuman yang ditentukan, maka perbuatan itu tidak dapat dianggap sebagai suatu kejahatan atau *jarimah*.⁴⁵

Pengertian *jarimah* sebenarnya tidak berbeda dengan pengertian tindak pidana (peristiwa pidana, delik) pada hukum-hukum positif.⁴⁶ Perbedaannya hanyalah terletak pada sumber acuan, sejarah terbentuknya, hubungannya dengan moral, dan tujuan hukum yang ingin dicapai.

Penyebutan *jarimah* di kalangan *fuqaha* sering menggunakan istilah *jinayah*. *Jinayah* adalah suatu kata dalam bahasa Arab yang berarti setiap kelakuan buruk yang dilakukan oleh seseorang. Kata ini berbentuk *infinitif* yang digunakan sebagai kata benda dan berasal dari idiom yang berarti "seseorang telah melakukan perbuatan jahat pada orang lain".⁴⁷ Kata *jinayah* sering digunakan dalam arti ini, tetapi dalam istilah hukum Islam berkonotasi suatu perbuatan buruk yang dilarang. Para ahli hukum menerapkannya pada setiap perbuatan yang dinyatakan melawan hukum syari'at, baik dilakukan terhadap hidup dan hak milik seseorang atau terhadap hal lainnya. Mayoritas ahli hukum Islam menerapkan istilah *jinayah* dalam arti kejahatan yang menyebabkan hilangnya hidup dan anggota tubuh seperti membunuh, melukai, aborsi, melakukan kekerasan fisik dengan sengaja. Ada pula golongan *fuqaha*

⁴⁵ Topo Santoso, *loc.cit.*

⁴⁶ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1967, hlm.1.

⁴⁷ Abdurrahman al-Maliki, *loc.cit.*

yang membatasi pemakaian kata *jinayah* kepada *jarimah* yang dihukum dengan *hudud* dan *qisas* saja.⁴⁸

Dengan mengesampingkan perbedaan pemakaian kata *jinayah* di kalangan fuqaha, dapatlah dikatakan bahwa kata *jinayah* dalam istilah fuqaha sama dengan kata *jarimah*. Apabila syari'at menyatakan suatu perbuatan sebagai kejahatan dan mengancamnya dengan hukuman, maka itulah *jarimah*.

Perbuatan-perbuatan yang dinyatakan sebagai kejahatan adalah perbuatan aktif atau pasif yang dapat merusak (mengganggu) terwujudnya ketertiban sosial, keyakinan, kehidupan individu, hak milik, kehormatan, dan ide-ide yang diterima. Hukuman ditentukan bagi suatu kejahatan sehingga orang akan menahan diri dari melakukan hal itu, karena dengan semata-mata melarang atau memerintahkan tidak menjamin akan ditaati. Tanpa sanksi, suatu perintah atau larangan tidak punya konsekuensi apa-apa. Dengan hukuman, perintah atau larangan itu akan diperhitungkan dan memiliki arti. Hukuman-hukuman diberikan sebagai status legal untuk kepentingan publik. Syari'at dalam menentukan hukuman, lebih banyak sebagai sarana untuk mencapai kebaikan kolektif dan menjaganya.⁴⁹

Berdasarkan uraian di atas dapat diketahui bahwa *jarimah* merupakan kejahatan yang diancam hukuman. Kejahatan itu baik berupa melakukan tindakan yang dilarang syara' atau meninggalkan perbuatan yang diperintah oleh syara'. *Jarimah* sama dengan tindak pidana atau delik dalam hukum positif.

⁴⁸ Ahmad Hanafi, *op.cit.*, hlm. 2.

⁴⁹ A. Djazuli, *Fiqih Jinayah*, Jakarta: Rajawali Press, 1996, hlm. 4.

2. Unsur-unsur *Jarimah*

Sebagaimana telah disebutkan bahwa *jarimah* ialah larangan-larangan syara' yang diancam hukuman. Larangan itu pula adakalanya berupa perbuatan yang dicegah, atau meninggalkan yang disuruh. Dengan penyebutan kata-kata syara', dimaksudkan bahwa larangan-larangan harus datang dari ketentuan-ketentuan (nas-nas) syara' dan berbuat atau tidak berbuat baru dianggap sebagai *jarimah*, apabila diancam hukuman terhadapnya.⁵⁰

Karena perintah-perintah dan larangan-larangan tersebut datang dari syara' maka perintah-perintah dan larangan-larangan itu hanya ditujukan kepada orang yang berakal sehat dan dapat memahami pembebanan (*taklif*). Sebab, dalam tradisi hukum Islam, pembebanan itu artinya panggilan (*khitab*), dan orang yang tidak dapat memahami, seperti hewan dan benda-benda mati, tidak mungkin menjadi obyek *khitab* tersebut.

Bahkan orang yang dapat memahami pokok panggilan (*khitab*), tetapi tidak mengetahui perincian-perinciannya, apakah berupa suruhan atau larangan, apakah akan membawa pahala atau siksa, seperti orang gila dan kanak-kanak yang belum *tamyiz*, dipersamakan dengan hewan dan benda-benda mati yang tidak diberi pembebanan (*taklif*). Sebab, untuk dapat memahami pembebanan tersebut, bukan saja diperlukan pengertiannya terhadap pokok panggilan, tetapi juga diperlukan pengertiannya terhadap perincian-perinciannya.⁵¹

⁵⁰ *Ibid* hlm. 10.

⁵¹ Ahmad Hanafi, *op.cit.*, hlm. 5-6.

Dari uraian tersebut dapat diketahui unsur-unsur *jarimah* secara umum yang harus dipenuhi dalam menetapkan suatu perbuatan *jarimah*, yaitu :

- a. *Rukun syar'i* (unsur formil), yaitu nash yang melarang perbuatan dan mengancam perbuatan terhadapnya.
- b. *Rukun Maddi* (unsur materiil), yaitu adanya tingkah laku yang membentuk *jarimah*, baik perbuatan-perbuatan nyata ataupun sikap tidak berbuat.
- c. *Rukun adabi* (unsur moril), yaitu orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap *jarimah* yang diperbuatnya.⁵²

Ketiga unsur tersebut harus terpenuhi ketika menentukan suatu perbuatan untuk digolongkan kepada *jarimah*. Disamping unsur-unsur umum tersebut, dalam setiap perbuatan *jarimah* juga terdapat unsur-unsur yang dipenuhi yang kemudian dinamakan dengan unsur khusus *jarimah*. Misalnya suatu perbuatan dikatakan pencurian jika barang tersebut itu minimal bernilai $\frac{1}{4}$ (seperempat) dinar, dilakukan dengan diam-diam dan benda tersebut disimpan dalam tempat yang pantas. Jika tidak memenuhi ketentuan tersebut, seperti barang tidak berada dalam tempat yang tidak pantas, nilainya kurang dari $\frac{1}{4}$ (seperempat) dinar atau dilakukan secara terang-terangan. Meskipun memenuhi unsur-unsur umum bukanlah dinamakan pencurian yang dikenakan hukuman potong tangan seperti dalam ketentuan nash Al Qur'an. Pelakunya hanya terkena hukuman *ta'zir* yang ditetapkan oleh penguasa.

Berdasarkan uraian di atas dapat diketahui bahwa suatu tindakan dapat dikatakan *jarimah* tiga unsur; adanya nash atau ketentuan syara' yang mencegah suatu perbuatan, adanya perbuatan/tindakan *jarimah*, dan pelaku

⁵² *Ibid.* hlm. 6

jarimah adalah orang yang cakap hukum. Jika tidak terdapat ketiga unsur ini, bukan termasuk *jarimah*.

3. Macam-macam Jarimah

Dilihat dari segi berat ringannya hukuman, *jarimah* dibagi tiga yaitu:

- a. *Jarimah hudud*
- b. *Jarimah qisash diyat*
- c. *Jarimah ta'zir*

1). *Jarimah hudud*

Kata *hudud* adalah bentuk jamak dari *had* artinya batas, menurut syara' (istilah fiqih) artinya batas-batas (ketentuan-ketentuan) dari Allah tentang hukuman yang diberikan kepada orang-orang yang berbuat dosa.⁵³ Macam dan jumlahnya telah ditentukan oleh Allah. Dengan demikian hukuman tersebut tidak mengenal batas minimal dan batas maksimal serta tidak dapat ditambah dan dikurangi.

Mengenai pembagian *hudud* ini terjadi perbedaan di kalangan ulama, menurut Imam Syafi'i tindakan *jarimah* yang wajib dihukum *had* ada 7 (tujuh), yaitu : zina, *qazaf* (menuduh zina), *sirqoh* (pencurian), *asyurbah* (minuman keras), dan *hirobah* (perampokan), *Riddah*(keluar dari Islam), *Baghyu* (makar/pemberontakan). Sedang menurut Imam Hanafi *jarimah*, yang telah ditetapkan dalam Al Qur'an *hudud* hanya ada 5 yaitu : zina,

⁵³ Imam Taqiyudin Abu Bakar, *Kifayah al-Akhyar*, Beirut-Libanon: Darul Kutub Al Alamiyah, t.t, hlm. 219

sariqoh (pencurian), syarbul khamer (minum khamer), qath'u thariq (perampokan), qazaf (menuduh zina).⁵⁴

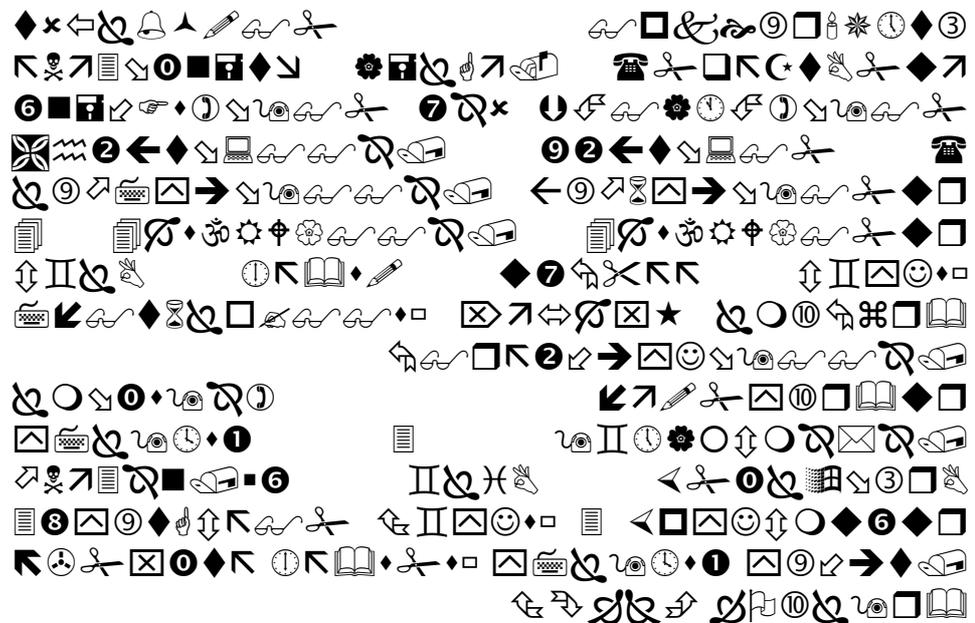
2). Jarimah Qisas Diyat

Menurut bahasa, *qisas* adalah bentuk masdar, sedangkan asalnya adalah *qashasha* yang artinya memotong. Atau berasal dari kata *Iqtashasha* yang artinya mengikuti, yakni mengikuti perbuatan si pelaku sebagai balasan atas perbuatannya.

Hukum *qisas* ada dua macam :

- 1) *Qisas* jiwa, yaitu hukum bunuh bagi tindak pidana membunuh.
- 2) *Qisas* pelukaan, untuk tindak pidana menghilangkan anggota badan, kemanfaatan atau pelukaan anggota badan.⁵⁵

Dasar hukum *qisas* terdapat dalam surat Al-Qur'an surah Al-Baqarah ayat 178 :



⁵⁴ Abdurrahman al Jaziri, *Kitab Al Fiqh 'ala Mazahib al-Arba'ah*, Beirut-Libanon: Darul Kutub al Alamiyah, tt, 12
⁵⁵ Marsum, *op. cit.*, hlm. 114

Artinya : “ Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih ”⁵⁶

3). Jarimah Ta'zir

Jarimah ta'zir, yaitu jarimah yang diancam hukuman ta'zir (pengajaran atau ta'dzib dalam artian sendiri). Semua macam jarimah selain jarimah hudud dan qisas-diyat termasuk jarimah ta'zir, jadi jumlahnya banyak jenisnya dan bermacam-macam hukumanya dari yang ringan sampai dengan yang berat. Syara' tidak menentukan macam-macam perbuatan yang diancam hukuman ta'zir dan syara' juga tidak menentukan macam hukuman yang diancamkan.⁵⁷

Dasar hukum jarimah ta'zir terdapat dalam hadis nabi saw yang diriwayatkan oleh Abi Burdah :

عن أبي بردة الأ نصاري رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :
لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى (متفق عليه)

⁵⁶ . Departemen Agama, *Al-Qur'an Dan Terjemahan*, 1984, hlm 28

⁵⁷ Marsum. *Op,cit*, hlm 8

*“ Dari Abi Burdah al- Anshori ra. Bahwa ia mendengar Rasulullah saw. Bersabda : tidak boleh dijilid lebih dari sepuluh cambuk kecuali didalam hukuman yang telah ditentukan Allah ta’ala”.*⁵⁸

Setelah terwujudnya tindak pidana, maka akan dipertanggung jawaban ke dalam hukum pidana, termasuk juga dalam hukum islam (*jarimah*). Yang dimaksud dengan pertanggungjawaban pidana adalah kebebasan seseorang untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan.

Sebagai salah satu unsur dalam terjadinya suatu *jarimah*, yaitu sebagai unsur moril, pertanggungjawaban pidana harus meliputi tiga hal:

1. Terdapatnya perbuatan yang dilarang.
2. Adanya kebebasan dalam berbuat atau tidak berbuat.
3. Kesadaran bahwa perbuatan itu mempunyai akibat tertentu.

Pertanggungjawaban pidana (*Al-mas’uliyah al-jinaiyyah*) hanya ada kalau ketiga hal tersebut hadir dalam pribadi pembuat delik. Dan pertanggungjawaban pidana ini tidak hanya bagi orang, tetapi juga berlaku bagi badan hukum, namun dikarenakan badan hukum ini tidak berbuat secara langsung mempertanggungjawabkan perbuatannya, maka pertanggungjawabannya dikenakan kepada orang yang mewakili badan hukum tersebut.

Hukuman dimaksudkan sebagai upaya mewujudkan terciptanya ketertiban dan ketenteraman masyarakat, untuk itu harus ada kesesuaian antara hukuman sebagai beban dengan kepentingan masyarakat. Besar

⁵⁸ .Muhammad Ibn Ismail al-Kahlani, *Subul As-Salam, Juz IV*, Maktabah Mushthafa Al-Baby Al-Halaby, Mesir, 1960, hlm 37.

kecilnya hukuman yang diberikan kepada pelaku *jarimah*, selain ditentukan oleh akibat yang ditimbulkan, juga ditentukan oleh hal-hal lain yang terdapat dalam diri pembuat tindak pidana. Sebab adanya perbuatan melawan hukum adakalanya secara kebetulan kesepakatan bersama, langsung atau tidak langsung, sengaja atau tidak sengaja dan lain-lain. Adanya perbedaan bentuk-bentuk perlawanan terhadap hukum mengakibatkan adanya tingkat-tingkat dalam pertanggungjawaban pidana.⁵⁹

⁵⁹ Rahmat Hakim, *Op.cit* hlm.175.