

## BAB II

### TINJAUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANA

#### Pengertian Tindak Pidana

##### 1. Dalam Hukum Pidana Positif

Dalam hukum pidana positif, banyak sekali istilah-istilah yang searti dengan tindak pidana, antara lain: perbuatan pidana, perbuatan yang dapat dihukum, peristiwa pidana, delik, strafbaarfeit, pelanggaran pidana dan sebagainya.

Adapun pengertian tindak pidana ialah :

Perbuatan yang dilakukan oleh manusia yang bertanggung jawab serta melawan hukum, perbuatan mana merupakan pelanggaran dari suatu peraturan yang diancam dengan hukuman (pidana), berdasarkan atas kesalahan.

Dari definisi tersebut diatas mengandung dua pengertian, yaitu :

- a. Menunjuk pada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang.
- b. Menunjuk pada perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggung jawabkan berdasarkan atas kesalahannya.

Adapun yang dimaksud dengan perbuatan diatas adalah kelakuan manusia yang mempunyai akibat nyata yang dapat dilihat oleh panca. indra, dalam arti bukan perbuatan abstrak.

Sedangkan yang dimaksudkan adalah "Sikap jasmani yang disadari (een bewuste gedraging) yang tidak terma-

---

<sup>1</sup>R.H. Soewindo, SH, Hukum Pidana (bagian: I), tnp., ttp., ttt., halaman 14

suk gerakan jasmani karena reflek.<sup>2</sup>

Kelakuan dalam segala bentuknya, baik yang berupa kelakuan dengan berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu yang mestinya harus dikerjakan, didalam hukum pidana positif dikenal dengan :

- a. Kelakuan positif ( doen )
- b. Kelakuan negatif ( nalaten ).<sup>3</sup>

#### 1. Kelakuan positif ( doen )

Yaitu kelakuan/melakukan sesuatu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang, dan pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana, karena perbuatan tersebut merugikan orang lain atau masyarakat, seperti membunuh, merampok, mencuri dan memberontak.

#### 2. Kelakuan Negatif ( Nalaten )

Kelakuan negatif adalah kebalikan dari kelakuan positif, yaitu tidak melakukan suatu perbuatan yang mestinya harus dikerjakan, dan sikap tidak berbuat seperti ini bisa menimbulkan suatu tindak pidana yang dapat dihukum seperti halnya sikap berbuat, karena berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu, itu timbul dari kemauan.

Sebagai contoh pasal 224 KUHP yang berbunyi :

Barang siapa yang dipanggil menurut undang-undang akan menjadi saksi, ahli atau juru bahasa, dengan sengaja tidak memenuhi kewajiban yang sepanjang undang-undang harus dipenuhi dalam jabatan tersebut, dihukum :

1. dalam perkara pidana, dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan bulan : ( K.U.H.P. 522 )
2. dalam perkara lain, dengan hukuman-penjara selama-lamanya enam bulan. ( K.U.H.P. 522 ).<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Bambang Poernomo, SH., Asas-Asas Hukum Pidana, Edisi IV, Galia Indonesia, Jakarta, 1981, halaman: 107

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> R. Soesilo, Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Politia, Bogor, 1981, halaman : 151

Dari macamnya kelakuan di atas, yang paling banyak terjadi adalah macam kelakuan yang pertama, yakni kelakuan positif (does). Kelakuan yang positif merupakan yang negatif baru dapat digolongkan perbuatan pidana dan pelakunya dapat dikenakan hukuman, apabila dilakukan dengan sengaja, artinya perbuatan yang dilakukan itu dilakukan dengan kesadaran dan keinsafan.

Kesadaran dan keinsafan adalah merupakan suatu keadaan, dimana perbuatan yang dilakukan itu dikehendaki, dan si pelaku sendiri mengerti, bahwa perbuatan yang dilakukan itu bisa merugikan orang lain atau masyarakat, dan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan serta sebagai perbuatan yang dapat dihukum.

Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro, SH. berpendapat, bahwa perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan sengaja harus terdapat salah satu dari tiga ujud, yaitu adanya tujuan untuk mengadakan akibat tertentu, adanya keinsafan kepastian akan datangnya akibat, dan atau adanya keinsafan kemungkinan akan datangnya akibat.<sup>5</sup>

Selanjutnya, kedua macam sikap tersebut tidak dinamakan perbuatan pidana kecuali apabila ada suatu peraturan perundang-undangan terlebih dahulu yang mengatur atau menentukan perbuatan itu sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman.

## 2. Dalam Hukum Pidana Islam

Pokok pangkal dari isi hukum pidana, baik dalam hukum pidana positif maupun hukum pidana Islam berpusat pada apa yang disebut dengan "tindak pidana", "perbuatan pidana", "delik" atau "Jarimat" dalam hukum pidana Islam.

<sup>5</sup> Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro, SH., Tindak - tindak pidana tertentu di Indonesia, edisi II, Eresco, Bandung, 1986, halaman 67

Karena pentingnya masalah ini, akan penyusun kemukakan pengertian tindak pidana atau jarimah menurut hukum pidana Islam.

Di dalam Syariat Islam, tindak pidana atau perbuatan pidana dikenal dengan istilah "Jinayah" dan "Jarimah". Kata-kata jinayah dan Jarimah ini adalah bentuk masdar dari fi'il "جَنَى يَجْنِي جُنْيًا" dan "جَرَمَ يَجْرِمُ جَرْمًا" yang artinya أَرْتَكِبُ ذَنْبًا atau يَكْفُرُ yakni berbuat dosa atau berbuat jahat.<sup>6</sup>

Adapun pengertian Jinayah menurut istilah ahli Fiqh ialah :

الْجُنَايَةُ اسْمٌ لِفِعْلِ مَحْرَمٍ شَرْعًا سِوَا وَقْعِ الْفِعْلِ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.<sup>7</sup>

"Jinayah: ialah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh Syara' baik perbuatan itu mengenai atau merugikan jiwa, harta benda maupun lainnya".

Mengenai istilah Jinayah ini terdapat perbedaan pendapat diantara ahli fiqh, ada yang mengatakan bahwa "Jinayah" adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh Syara', baik perbuatan itu mengenai atau merugikan jiwa atau harta benda ataupun lainnya.

Sedangkan ahli fiqh yang lain memakai kata-kata "Jinayah" hanya untuk atau mengenai jiwa orang atau anggota badan, seperti membunuh, melukai, memukul, menggugurkan kandungan dan sebagainya.<sup>8</sup>

Adapun pengertian Jarimah menurut istilah ialah: sebagaimana yang dikemukakan oleh Al Mawardi dalam ki-

<sup>6</sup> Louis Ma'luf, Al Munjid, edisi XI, dibawah kata "Janaa" dan "Jarama", tnp., ttp., tt., hlm.86 & 105

<sup>7</sup> Abdul Qadir Audah, Al Tasyri'ul Jinai Al Islamiyy, edisi III, Darul Urubah, Kairo, 1383 H/1963 M, I: 67

<sup>8</sup> A. Hanafi, MA., Asas-asas Hukum Pidana Islam, edisi II, Bulan Bintang, Jakarta, 1976, halaman 2

tabnya Ahkamus Sulthaniyah sebagai berikut:

## مَظُورَاتٌ شَرَعِيَّةٌ زَجَرَ اللهُ تَعَالَى بِحَدِّ أَوْ تَعْزِيرٍ.<sup>9</sup>

"Larangan Syara' yang diancamkan oleh Allah dengan hukuman Had atas Ta'zir".

Dari pengertian "Jarimah" tersebut di atas dapatlah diambil suatu pengertian bahwa yang dimaksud dengan larangan-larangan (مَظُورَاتٌ) adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang untuk dilakukan.

Sedangkan yang dimaksud dengan kata-kata شَرَعِيَّةٌ pada definisi di atas adalah: Suatu perbuatan baru dianggap sebagai jarimah (tindak pidana), apabila perbuatan itu dilarang oleh Syara'. Larangan-larangan tersebut adakalanya berupa meninggalkan suatu perbuatan yang mestinya harus dikerjakan, seperti seorang ibu dengan sengaja tidak menyusui anaknya dengan maksud membunuhnya.

Dari uraian tersebut di atas dapatlah penulis simpulkan bahwa jarimah adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh Syara' dan diancam dengan hukuman Had atau Ta'zir bagi siapa yang melakukannya, perbuatan mana adakalanya dengan melakukan suatu perbuatan dan adakalanya tidak melakukan suatu perbuatan.

Had maksudnya adalah hukuman terhadap perbuatan jarimah yang telah ditentukan macam dan jumlahnya oleh nash, dan menjadi hak Allah. Seperti Zina, Qadzaf (menuduh Zina), murtad, memberontak dan sebagainya. Sedangkan Ta'zir artinya memberi pengajaran (Al Ta'dib). Dalam hal ini Syara' tidak menentukan macam hukuman Ta'zir, akan

<sup>9</sup> Al Mawardi, Ahkamus Sulthaniyah, edisi III, Mushta Al Baby Al Halaby, Mesir, 1963, halaman 219.

tetapi ia memberikan kebebasan kepada penguasa (hakim) untuk menentukan macam-macam hukuman untuk jarimah ta'zir.<sup>10</sup>

Jadi disini tampak jelas bahwa pengertian jinayah pada definisi pertama dan pengertian jarimah pada definisi kedua adalah sama, yakni perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh Syara', yang dapat merugikan orang lain, hanya saja dalam pengertian jinayah tersebut tidak menyebutkan dengan tegas sanksi apa yang dijatuhkan atau dikenakan kepada si pelaku.

Kalau kita perhatikan dengan seksama dari pengertian jinayah ataupun jarimah tersebut diatas menunjukkan bahwa asal mula tidak berbuat atau berbuat adalah boleh (mubah) hukumnya, selama belum ada ketentuan (nas) yang melarangnya. Hal ini sesuai dengan Qaidah Ushuliah yang berbunyi :

الأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ الْإِبَاحَةُ

"Asal sesuatu adalah mubah hukumnya (boleh)".

### 3. Perbandingan

Dari uraian di atas dapat diambil beberapa kesimpulan sebagai perbandingan, yakni:

#### a. Persamaannya :

- 1) Tindak pidana dalam hukum pidana positif adalah searti dengan istilah jarimah dalam hukum pidana Islam.
- 2) Baik dalam hukum pidana positif maupun dalam hukum Islam, bahwa tindak pidana (Jarimah) adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman, bagi siapa yang melanggarnya.

<sup>10</sup> A. Hanafi, MA, Asas-asas Hukum Pidana Islam, Edisi III, Bulan Bintang, Jakarta, 1976, halaman 8

<sup>11</sup> Abdul Hamid Hakim, Al Sulam, Edisi , Panjang Jakarta, 1971, halaman 70



b. Perbedaannya :

- 1) Dalam hukum positif yang melarang dan mengancam tindak pidana dengan hukuman, adalah undang-undang yang dibuat oleh manusia.
- 2) Sedang dalam hukum Islam, yang melarang jarimah dan mengancamnya dengan hukuman adalah wahyu Allah.
- 3) Hukum positif ancaman hukumannya adalah di dunia saja; sedangkan hukum islam ada hukuman dunia dan ada hukuman akhirat.

Unsur-unsur tindak pidana

1. Dalam hukum pidana positif

Perumusan undang-undang mengenai tindak pidana yang mempunyai sejumlah unsur-unsur, terdapat pendapat-pendapat yang berlainan di kalangan para ahli, yaitu pendapat yang me, bagi unsur-unsur tindak pidana secara mendasar, yaitu kepada dua unsur dasar, yaitu " unsur-unsur obyektif " dan " unsur-unsur subyektif ".<sup>12</sup>

Yang dimaksud dengan unsur-unsur obyektif ialah :

Terdiri dari suatu perbuatan ( en doen of nalaten ) dan akibat yang bertentangan dengan hkum positif sebagai - perbuatan yang melawan hukum ( onrechmating ) yang menyebabkan diancam dengan pidana oleh peraturan hukum.<sup>13</sup>

Dari pengertian di atas, menunjukkan bahwa unsur-unsur tersebut di luar pelaku, yang dapat berupa :

- a. Suatu perbuatan atau tindakan ( handeling ), perbuatan mana dapat berupa " perbuatan sesuatu " dan dapat pula berupa " tidak berbuat sesuatu ".
- b. Timbulnya suatu akibat.
- c. Masalah-masalah atau keadaan-keadaan yang dilarang dan diancam dengan hukum oleh undang-undang.

<sup>12</sup> Drs. P.A.F. Tamintang, SH., dan C. Djisman Samosir, Delik-delik Khusus, Tarsito, Bandung, 1979, halaman: 25

<sup>13</sup> Bambang Poernomo, SH., Asas-asas Hukum Pidana, Gha - Indonesia, Jakarta, 1982, halaman : 103

Disini dapat penyusun kemukakan suatu contoh dari ketiga macam tersebut, baik yang berupa suatu perbuatan, akibat maupun suatu keadaan yang dilarang dan diancam dengan hukuman, seperti yang dimaksud dalam pasal-pasal 242 ayat (1) KUHP tentang "Keterangan palsu" 338 ayat (1) KUHP tentang "Pembunuhan"/ kejahatan terhadap jiwa orang", dan 281 KUHP tentang "Kejahatan terhadap kesopanan".

Unsur-unsur obyektif di dalam rumusan undang-undang tersebut diatas ialah : "Memberikan keterangan palsu di bawah sumpah", dan "matinya orang lain" serta "di muka umum" yang kesemuanya itu diancam dengan hukuman oleh undang-undang.

Sedangkan yang dimaksud dengan unsur-unsur subyektif ialah : "Yang berupa adanya seorang pembuat/dader yang mampu bertanggung jawab atau dapat dipersalahkan atas (teorekeningsvath baarheid) kelakuan yang bertentangan dengan hukum".<sup>14</sup>

Dari pengertian tersebut di atas, dapatlah dimengerti bahwa unsur-unsur subyektif terdiri dari :

- a. Dapat dipertanggung jawabkannya seseorang terhadap perbuatan yang telah dilakukan.
- b. Adanya kesalahan.

Demikian pendapat yang membagi unsur-unsur tindak pidana secara mendasar, yang keduanya termasuk ke dalam unsur-unsur umum, yang harus terdapat pada tiap-tiap tindak pidana, sedangkan unsur-unsur khusus itu berbeda sesuai dengan perbedaan perbuatan yang dilakukan.

<sup>14</sup> Ibid., halaman 103

Adapun pendapat lain yang membagi secara terperinci ialah seperti definisi tindak pidana yang dikemukakan oleh R.H. Soewindo, SH sebagai berikut: "Perbuatan yang dilakukan oleh manusia yang bertanggung jawab serta melawan hukum, perbuatan mana merupakan pelanggaran hukum (pidana), berdasarkan atas kesalahan".<sup>15</sup>

Darin definisi di atas, dapatlah dikatakan bahwa unsur-unsur tindak pidana secara terperinci, ialah :

- a. Harus ada suatu perbuatan manusia
- b. Manusia yang bertanggung jawab
- c. Perbuatan itu harus berlawanan dengan hukum
- d. Perbuatan hukum yang ada ancaman hukumnya
- e. Berdasarkan atas kesalahan.

Untuk lebih jelasnya, akan penyusun jelaskan seandainya dari masing-masing unsur tersebut di atas sebagai berikut :

Ad.a. Harus ada suatu perbuatan manusia

Menurut hukum tertulis yang berlakudi Indonesia, yang dapat dijadikan subyek hukum adalah hanya manusia. Oleh karena itu hanya kelakuan manusialah yang dapat menimbulkan perbuatan yang dapat dihukum (tindak pidana). Tidak dapat dinamakan tindak pidana apabila pelakunya itu bukannya manusia, misalnya kelakuan binatang yang merusak tanaman, bencana alam, walaupun menimbulkan kerugian-kerugian, baik kerugian terhadap diri orang, barang atau kepentingan umum.

b. Manusia yang mampu bertanggung jawab

Manusia yang sebagai subyek hukum, yang mempunyai hak dan kewajiban, ia harus sadar terhadap segala perbuatan yang dilakukan serta akibat yang ditimbulkannya.

Seseorang dapat dipertanggung jawabkan terhadap perbuatannya yang dilakukan, apabila orang tersebut t

<sup>15</sup> R.H. Soewindo, SH, Hukum Pidana, tnp, ttp.,-  
ttt, halaman 14



Arti melawan hukum pada pasal tersebut di atas ialah mengambil barang untuk dimilikinya yang bukan menjadi haknya di pelaku.

Istilah "melawan hukum" yang tercantum di dalam pasal-pasal KUHP dapat diartikan sebagai berikut :

- 1) bertentangan dengan hukum (Objektif)
- 2) bertentangan dengan hak orang lain (Subyektif)
- 3) tanpa wewenang atau tanpa hak.<sup>18</sup>

d. Peraturan hukum yang ada sebelum hukumnya

Unsur ini merupakan unsur yang sangat penting di dalam hukum pidana, seperti yang tercantum dalam pasal 1 ayat (1) KUHP yang menyatakan bahwa :

"Tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuasaan ketentuannya pidana dalam undang-undang yang ada terdahulu dari pada perbuatan itu!"<sup>19</sup>

Pasal tersebut menunjukkan bahwa suatu perbuatan baru dapat dinamakan perbuatan pidana atau tindak pidana apabila perbuatan itu terlebih dahulu telah diatur dalam peraturan perundang-undangan sebelum perbuatan itu dilakukan, atau dengan kata lain, selama peraturan itu belum ada yang mengatur perbuatan itu sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, selama itu pula perbuatan tersebut tidak dapat dinamakan tindak pidana, meskipun dalam kenyataan perbuatan itu bertentangan dengan undang-undang dan merugikan kepentingan masyarakat.

Prinsip tersebut dikenal dengan "asas Legalitas" atau dalam bahasa latin dikenal dengan istilah "Nullum delictum Nulla Poena Sine Previalege Poenali".

<sup>18</sup> Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro, SH, Op-cit., - halaman 2

<sup>19</sup> R. Soesilo, Op-cit., halaman 23

e. Berdasarkan atas kesalahan

Seorang baru dapat digolongkan kepada orang yang telah melanggar hukum, apabila ia telah melakukan suatu perbuatan yang bertentangan dengan peraturan perundangan dan mampu bertanggung jawab serta melawan hukum yang didasarkan atas kesalahan.

Jadi tidak semua orang yang melakukan perbuatan pidana itu mesti dihukum, kecuali apabila didasarkan atas kesalahan (an act does not make a person guilty unless the mind is guilty).<sup>20</sup>

Unsur-unsur tindak pidana yang penyusun kemukakan di atas, juga termasuk unsur-unsur umum yang harus ada pada tiap-tiap tindak pidana, sedangkan unsur-unsur khusus dari tindak pidana adalah berbeda sesuai dengan perbedaan perbuatan yang dilakukan.

Dapat penyusun ambil suatu contoh tentang unsur unsur khusus tindak pidana yang dikemukakan oleh Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro, SH, sebagai berikut:

- 1) Dari pencurian (diefstal) : mengambil barang orang lain untuk memilikinya.
- 2) dari pemerasan (af persing) : memaksa orang lain dengan ancaman untuk memberi sesuatu.
- 3) Dari pengancaman (afdreiging) : memaksa orang lain dengan untuk memberi sesuatu.
- 4) Dari penipuan (oplichting) : membujuk orang lain dengan tipu muslihat untuk memberi sesuatu.
- 5) Dari penggelapan barang (verduistering) : memiliki barang, yang sudah ada ditangannya ( Zich toe-eiggen).<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Prof. Mulyanto, SH., Asas-asas Hukum Pidana, tnp., ttp., 1980, halaman 3

<sup>21</sup> Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro, SH., Op-cit, halaman 14

## 2. Dalam Hukum Pidana Islam

Suatu perbuatan atau sikap tidak berbuat tidak cukup dipandang sebagai jarimah (tindak pidana) kecuali adanya nash (ketentuan) yang melarang dan mengancamnya dengan hukuman. Begitu pula seseorang hanya dapat dipersalahkan sebagai telah melakukan sesuatu jarimah (tindak pidana) menurut nash, jika orang tersebut telah terbukti memenuhi unsur-unsur dari pada jarimah.

Unsur-unsur jarimah ini dapat penyusun kelompokkan menjadi dua (2), yakni :

- a. Unsur-unsur umum
- b. unsur-unsur khusus.

Unsur-unsur umum ialah suatu unsur yang harus terdapat pada setiap jarimah (tindak pidana), baik yang mengenai jiwa seseorang, anggota badan, harta benda ataupun yang lainnya.

A. Hanafi<sup>22</sup> menyatakan bahwa tiap-tiap jarimah harus mempunyai unsur-unsur umum yang harus dipenuhi, yaitu :

- a) Nash yang melarang perbuatan dan mengancam hukuman terhadapnya, dan unsur ini biasa disebut "Unsur Formal" (Rukun Syar'i).
- b) Adanya tingkah laku yang membantu jarimah, baik berupa perbuatan-perbuatan nyata atau sikap tidak berbuat dan unsur ini biasa disebut unsur materiel (rukun mady).
- c) Pembuat adalah orang mukallaf, yaitu orang-orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap jarimah yang diperbuatnya, dan unsur ini biasa disebut "Unsur moril" (Rukun Adaby).<sup>22</sup>

<sup>22</sup> A. Hanafi, MA., Op-cit., halaman 6

Penjelasan dari ketiga unsur tersebut adalah sebagai berikut :

a. Nash, unsur ini merupakan asas legalitas, dimana suatu perbuatan atau sikap tidak berbuat baru dapat dogolongkan kepada perbuatan jarimah ( tindak pidana ) yang dapat dikenai hukuman bagi yang melanggarnya, apabila ada nash ( ketentuan undang-undang ) yang melarang dan mengancamnya dengan hukuman terlebih dahulu sebelum perbuatan itu terjadi atau dilakukan.

Dan perbuatan seseorang tidak mungkin dilarang, selama belum ada nash yang melarangnya, ia mempunyai kebebasan untuk melakukan perbuatan-perbuatan atau meninggalkannya sehingga ada nash ( ketentuan ) yang melarangnya. Sebagaimana Firman Allah SWT. :

وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا .

" Dan Kami tidak akan mengadzab sebelum Kami mengutus seorang Rasul " (Q.S. Al' Isro' : 15).<sup>23</sup>

Hal ini dimaksudkan untuk menghindari tindakan sewenang-sewenang dari pihak penguasa dalam memutuskan dan menjatuhkan hukuman terhadap si pelaku jarimah.

b. Adanya tingkah-laku yang membentuk jarimah, unsur ini adalah sangat penting sekali, sebab tanpa adanya suatu-perbuatan atau sikap tidak berbuat ( yang dilarang ), tidak mungkin akan menimbulkan jarimah.

Perbuatan atau sikap tidak berbuat baru dianggap sebagai jarimah, apabila telah menimbulkan akibat yang dilarang, dan perbuatan atau sikap tidak berbuat itu telah dilakukan.

Sebagai contoh: Seseorang yang memasuki perumahan WTS. kemudian melakukan perbuatan maksiat, seperti berkenعان, berpelukan, maka perbuatan tersebut tidak dianggap jarimah zina yang dihukum had, tetapi dianggap

<sup>23</sup> Departemen agama RI., Al Qur'an dan Terjemahannya, 979/1980, halaman : 426

melakukan perbuatan maksiat yang diancam hukuman ta'ziar.

- c. Pembuatnya adalah orang mukallaf, unsur ini menyangkut pribadi si pelaku, sejauh mana si pelaku itu dapat dimintai pertanggung-jawab atas perbuatan yang dilakukannya.

Dan pada unsur ini terdapat hubungan yang erat sekali antara keadaan jiwa (niat, sikap batin) orang yang berbuat dengan perbuatan serta akibat-akibat dari perbuatannya itu. Karena pada dasarnya niat sangat menentukan sekali terhadap seseorang yang melakukan kejahatan, apakah perbuatannya itu dilakukan dengan sengaja atau tidak, juga terhadap akibat-akibat perbuatannya itu. Hal ini sesuai dengan sabda Rasulullah Saw. :

عن مربي الخطاب قال سمعت رسول الله ص.م. يقول :  
 انا الائمة بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى .<sup>24</sup>

" Sesungguhnya perbuatan-perbuatan itu adalah karena niatnya dan bagi seseorang adalah apa yang diniatkannya ".<sup>24</sup>

Demikianlah uraian singkat mengenai unsur-unsur umum yang harus ada pada tiap-tiap jarimah (tindak pidana). Sedangkan unsur-unsur khusus merupakan unsur-unsur yang berbeda menurut macam-macamnya sesuai dengan perbedaan jarimah itu sendiri. Misalnya, pencurian, perbuatan itu baru dianggap mencuri apabila pengambilan barang yang dicuri tu dilakukan dengan secara diam-diam atau sembunyi-sembunyi dengan maksud untuk dimilikinya, dan tanpa hak.

Dari contoh di atas, selain telah memenuhi unsur-unsur khusus, yaitu pengambilan barang dengan diam-diam dan tanpa hak, juga telah memenuhi unsur-unsur

<sup>24</sup> Al Bukhari, Al Jami'us Shahih Al Bukhary, I, Sa'id abhan, Surabaya, halaman: 6

umum, yaitu adanya nash yang memarang pencurian, adanya perbuatan, dan dilakukan oleh orang yang sudah dewasa.

### 3. Perbandingan

Dari uraian-uraian di atas dapatlah disimpulkan sebagai bahan perbandingan, yaitu :

- a. Hak dalam hukum pidana positif maupun dalam hukum pidana Islam, bahwa unsur-unsur tindak pidana (jarimah) terdiri dari dua macam, yakni unsur - unsur tindak pidana umum dan unsur-unsur khusus.
  - Unsur-unsur umum dari pada tindak pidana dalam hukum pidana positif terdiri dari:
    1. Harus ada perbuatan manusia.
    2. Manusia yang bertanggung jawab.
    3. Perbuatan itu harus berlawanan dengan hukum.
    4. Peraturan hukum yang ada ancaman hukumnya.
    5. Berdasarkan atas kesalahan.
  - Unsur-unsur umum pada hukum pidana Islam, yaitu :
    1. Adanya nash.
    2. Adanya tingkah laku yang membentuk jarimah.
    3. Pelakunya harus orang dewasa (mukallaf) dan dapat dimintai pertanggung jawaban.
  - Unsur-unsur khusus adalah berbeda-beda sesuai dengan perbedaan perbuatan yang dilakukan.
- b. Yang dimaksudkan dengan peraturan-peraturan hukum dalam hukum pidana positif adalah Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan peraturan-peraturan lain yang berlaku. Sedangkan di dalam hukum Islam ialah Al Qur- an dan Al Hadits.

### C. Macam-macam Tindak Pidana

#### 1. Dalam Hukum Pidana Positif

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) membagi tindak pidana kepada dua golongan besar, yaitu:

- a. Kejahatan (*mindrijven*), yang termuat dalam buku II KUHP.
- b. Pelanggaran (*Overtredingen*), yang termuat dalam buku III KUHP.<sup>25</sup>

Pembagian tindak pidana kepada kejahatan dan pelanggaran ini didasarkan atas berat-ringannya hukuman yang diancamkan terhadap si pelaku. Yang pada umumnya - kejahatan diancam dengan hukuman yang lebih berat dari pada pelanggaran.

Kejahatan dan pelanggaran merupakan suatu tindak pidana yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang, karena keduanya apabila dilakukan dapat merugikan orang lain, baik merugikan terhadap perorangan ataupun masyarakat banyak.

Secara garis besar, dapat penyusun dapat dikemukakan pengertian dari pada kejahatan dan pelanggaran, sebagai berikut :

Kejahatan adalah "*rechtsdelikten*", yaitu perbuatan-perbuatan yang meskipun tidak ditentukan dalam undang-undang sebagai perbuatan pidana, telah dirasakan sebagai *onrecht*, sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata hukum.

Pelanggaran sebaliknya adalah "*wetsdelikten*", yaitu perbuatan-perbuatan yang sifat melawannya baru dapat diketahui setelah ada wet yang menentukan demikian. 26

Dari pengertian di atas dapatlah dimengerti, bahwa kejahatan adalah merupakan perbuatan yang oleh masyarakat dinilai sebagai perbuatan yang tidak baik (keliru) atau bertentangan dengan norma-norma hukum, yang meskipun undang-undang sendiri tidak (belum) me-

<sup>25</sup> Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro, SH., Op.Cit., halm. 4

<sup>26</sup> Prof. Moeljatno, SH., Op.Cit., halm. 48

larangnya. Atau dengan kata lain, bahwa kejahatan merupakan kejahatan (perbuatan) yang sangat dirasakan akibatnya, baik oleh perorangan atau oleh orang banyak, dan dinilainya sebagai perbuatan yang tidak baik (keliru) seperti pembunuhan, pencurian dan sebagainya.

Sedangkan pelanggaran adalah merupakan perbuatan yang tidak baik menurut undang-undang, artinya perbuatan itu ditentukan sebagai perbuatan yang keliru karena bertentangan dengan undang-undang dan perbuatannya itu sendiri oleh masyarakat belum tentu dianggap sebagai perbuatan yang tidak baik.

Jadi kekeliruan atau sifat melawan hukumnya itu semata-mata karena adanya undang-undang.

Contoh : Larangan mengendarai sepeda motor pada malam hari tanpa lampu.

Dari contoh tersebut, kalau undang-undang tidak melarangnya, mungkin perbuatan tersebut dipandang sebagai perbuatan biasa.

Selain tindak pidana kepada kejahatan dan pelanggaran, masih ada pembagian yang lain, yang ditinjau dari berbagai seginya, antara lain :

1. Ditinjau dari segi niat si pelaku, tindak pidana dapat berupa :
  - a. Delik Dolus, yaitu perbuatan pidana yang dilakukan dengan sengaja. Artinya kesengajaan itu merupakan unsur yang harus dibuktikan adanya, misalnya pasal 338 KUHP, "dengan sengaja menyebabkan matinya orang lain".
  - b. Delik Colpus, yaitu tindak pidana yang dilakukan karena kealpaan. Artinya kealpaan dari orang yang harus dibuktikan adanya, misalnya pasal 359 KUHP,

"menyebabkan matinya orang lain karena kealpaan",<sup>27</sup>

2. Ditinjau dari segi terjadinya perbuatan, yakni apakah perbuatan itu terjadi karena sikap perbuatan ataukah sikat tidak berbuat. Tindak pidana ini dapat dibedakan :

- a. Delik Commissionig, yaitu terdiri dari melakukan sesuatu perbuatan yang dilarang oleh aturan-aturan pidana, misalnya pasal 362 KUHP, tentang "pencurian".
- b. Delik Ommissionis, yaitu terdiri dari tidak melakukan suatu perbuatan padahal mestinya berbuat, misalnya pasal 531 KUHP tentang "tidak mau memberikan pertolongan kepada orang yang dalam bahaya maut, padahal ia mampu menolongnya".
- c. Adapula delik Commissonis per-ommissionis Commissa, yaitu perbuatan-perbuatan yang pada umumnya dapat dipidana, akan tetapi adakalanya perbuatan itu dapat terjadi dengan cara tidak berbuat.<sup>28</sup>

Contoh: Seorang Ibu, yang dengan sengaja merampas nyawa anaknya dengan jalan tidak mau menteteki atau memberi makan anaknya.

3. Ditinjau dari segi cara melakukan perbuatan, tindak pidana ini dapat berupa:

- a. Delik biasa, yaitu tindak pidana yang dilakukan dalam keadaan biasa, misalnya pada pasal 362 KUHP tentang "pencurian biasa".
- b. Delik khusus atau delik yang dikwalifisit, yaitu delik yang dilakukan dalam keadaan tertentu, dan keadaan tertentu ini dapat membawa kepada penghu-

<sup>27</sup> Mr. Tresna, Asas-asas Hukum Pidana, Tiara Limited, Jakarta, 1959, halaman, 102

<sup>28</sup> Prof. Moeljatno, SH., Op.Cit., halm. 51

kuman yang lebih berat dari pada jika dilakukan dalam keadaan biasa.<sup>29</sup>

Misalnya: Pasal 362 KUHP tentang "pencurian yang dikwalifisir, yaitu karena melakukannya di waktu ada kebakaran".

4. Ditinjau dari segi batas waktu terjadinya perbuatan, tindak pidana ini dapat berupa:

a. Delik menerus, yaitu perbuatan yang dapat menimbulkan keadaan terlarang dan keadaan itu berlangsung terus menerus. Misalnya, pasal 333 KUHP tentang "membampas kemerdekaan orang lain secara tidak sah".

b. Delik tidak menerus atau delik berakhir, yaitu perbuatan yang menimbulkan akibat terlarang, dan akibat itu berakhir setelah pekerjaannya.<sup>30</sup>

Misalnya: Pasal 279 KUHP tentang "melakukan suatu perkawinan, padahal itu merupakan suatu halangan untuk mengadakan perkawinan lagi.

5. Ditinjau dari segi ada dan tidaknya aduan korban, tindak pidana ini dapat berupa:

a. Delik aduan yang absolut, yaitu delik aduan yang pada umumnya, artinya perbuatan yang dituntut itu mutlak diperlukan adanya aduan dari orang yang terkena perbuatan.

Misalnya: Pasal 367 KUHP tentang "seorang suami atau istri yang sudah pisah dan tempat tidur, kemudian mencuri barang milik suami atau istrinya, maka dalam hal ini

---

<sup>29</sup> Ibid., halm. 52

<sup>30</sup> Ibid.

kalaupun suami atau istri tidak mengadukan supaya dituntut, maka penuntutan tidak dapat diadakan".

- b. Delik aduan yang relatif, yaitu delik pada umumnya dapat dituntut tanpa adanya aduan dari orang yang terkena perbuatan, akan tetapi karena perbuatan itu dilakukan oleh orang-orang tertentu, maka untuk dapat dituntut harus adanya aduan dari orang yang terkena perbuatan itu.<sup>31</sup>

Dari macam-macamnya tindak pidana yang telah dikemukakan di atas adalah masih dalam lingkup kedua pokok tindak pidana, yaitu tindak pidana kejahatan dan tindak pidana pelanggaran.

## 2. Dalam Hukum Pidana Islam

Sebagaimana dikemukakan di atas, bahwa jarimah ialah perbuatan yang dilarang oleh syara' dan diancam dengan hukuman baik hukuman had ataupun hukuman ta'zir.

Hukuman dalam syari'at Islam dibagi menjadi dua macam, yaitu hukuman duniawi, yang berupa hukuman had, qishash, diyat dan ta'zir. Sedangkan ancaman hukuman ukhrawi yaitu berupa siksaan dalam neraka, yang apabila ancaman hukuman dunia tidak dijalankan serta belum bertaubat.

Jarimah dapat dibagi menjadi beberapa komponen. Menurut perbedaannya dari sudut atau segi mana perbuatan-perbuatan itu ditinjau.

A. Hanafi, MA. menjelaskan dalam bukunya "Asas - asas Hukum Pidana Islam" sebagai berikut: Jarimah - jarimah dapat berbeda penggolongannya menurut perbedaan cara meninjaunya. (1) Dilihat dari segi berat dan ringannya hukuman, jarimah dibagi menjadi tiga, yaitu jarimah hudud, jarimah qishash-diyat, dan jarimah ta'zir.

<sup>31</sup> M. Tresna, Op.Cit., halm.106

(2) Dilihat dari niat si pelaku, jarimah dibagi menjadi dua, yaitu jarimah sengaja dan jarimah tidak sengaja. (3) Dilihat dari segi cara mengerjakannya, jarimah dibagi: jarimah positif dan jarimah negatif. (4) Dilihat dari orang yang menjadi korban (yang terkena) akibat perbuatan, jarimah dibagi jarimah perorangan dan jarimah masyarakat. (5) Dilihat dari segi tabiatnya yang khusus, jarimah dibagi menjadi jarimah biasa dan jarimah politik.<sup>32</sup>

Untuk lebih jelasnya perlu diuraikan dari macam-macam penggolongan tersebut di atas, sebagai berikut :

1. Dilihat dari berat ringannya hukuman, jarimah ini ada tiga macam:
  - a. Jarimah hudud, yaitu suatu perbuatan yang dilarang oleh syara' dan diancam dengan hukuman, yakni hukuman yang telah ditentukan macam dan jumlahnya, dan menjadi hak Allah, artinya hukum itu tidak mempunyai batas terendah dan batas tertinggi. Dan juga hukuman itu tidak dapat dihapuskan, baik oleh perorangan maupun masyarakat. Perbuatan-perbuatan yang termasuk jarimah hudud ini ada 7 (tujuh) macam, yaitu: Zina, qodaf ( menuduh orang lain berbuat zina), minum khamar, mencuri, khirabah ( merampok ), murtad, dan Al Baghyu ( memberontak )<sup>33</sup>.
  - b. Jarimah Qishas-diyat, yaitu perbuatan-perbuatan yang diancam dengan qishas atau diyat; Hukuman qishas diyat ini juga sudah ditentukan macamnya, akan tetapi hukuman tersebut menjadi hak hamba, artinya hukuman itu bisa dihapus apabila dimaafkan oleh korban atau oleh keluarganya. Perbuatan-perbuatan yang termasuk qi -

<sup>32</sup> A. Hanafi, MA., Op-cit., halm. 7

<sup>33</sup> Abdul Qadir Audah, Op-cit., halm. 79

shas diyat ini ada lima macam, yaitu : Pembunuhan sengaja, pembunuhan semi sengaja, pembunuhan karena kekeliruan, penganiayaan sengaja dan penganiayaan tidak sengaja.<sup>34</sup>

c. Jarimah Ta'zir, yaitu perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman ta'zir, yakni berupa pengajaran ( al-Ta'dib ). Dalam hal ini Sya - ri'at Islam tidak menentukan batas tertentu dan macamnya hukuman untuk tiap-tiap jarimah ta'zir, akan tetapi syari'at islam hanya menyebutkan sekumpulan hukuman, dari yang ringan-ringannya, sampai yang seberat-beratnya, dan syara' memberikan kebebasan kepada penguasa ( hakim ) untuk menentukan hukuman-hukuman mana yang sesuai dengan ancamannya perbuatan yang dilakukan.<sup>35</sup>

2. Ditinjau dari segi niat si pelaku, jarimah ini ada 3 ( tiga ) macam, yaitu :

- a. Jarimah sengaja, yaitu suatu perbuatan, dimana pelakunya sengaja melakukan suatu perbuatan yang dilarang, dan ia menghendaki akan akibat dari perbuatannya, seperti sengaja membunuh, merampok, mencuri dan sebaga-inya.
- b. Jarimah kekeliruan, yaitu suatu perbuatan, dimana pelakunya tidak bermaksud melakukan perbuatan yang dilarang, akan tetapi perbuatan itu terjadi akibat kekeliruannya.<sup>36</sup> Seperti menembak orang yang dikiranya musuh, akan tetapi setelah diketahuinya ternyata temannya sendiri.
- c. Jarimah semi sengaja ( syibhu al 'amdi ), yaitu suatu perbuatan, dimana pelakunya dengan sengaja berbuat , akan tetapi tidak menghendaki akibat-

<sup>34</sup> Ibid., halm. 79

<sup>35</sup> A. Hanafi, MA., Opcit., halm. 9.

<sup>36</sup> Abdul Qadir Audah, Op-cit., halm. 83

akibat perbuatannya itu.<sup>37</sup> Seperti seseorang dengan sengaja menampeleng orang lain, atau memukulnya dengan tongkat, sehingga orang tersebut mati.

3. Ditinjau dari segi cara melakukan suatu perbuatan, jarimah ini ada 3 ( tiga ), yaitu :
  - a. Jarimah positif ( Ijabiyah ), yaitu berupa melakukan suatu perbuatan yang dilarang oleh syara', misalnya: memukul, berbuat zina, mencuri dan sebagainya.
  - b. Jarimah negatif ( Salabiyah ), yaitu berupa tidak melakukan suatu perbuatan yang seharusnya di kerjakan atau tidak melakukan suatu perbuatan yang diperintahkan, misalnya tidak mau membayar-zakat.
  - c. Jarimah positif dengan jalan negatif, yaitu berupa melakukan suatu perbuatan dengan jalan tidak berbuat, seperti menahan orang lain dengan tidak memberinya makan atau minum, sehingga ia mati.<sup>38</sup>
4. Ditinjau dari segi orang yang menjadi korban, Jarimah ini ada 2 ( dua ) yaitu :
  - a. Jarimah masyarakat, yaitu hukuman yang dijatuhkan terhadap orang yang telah melakukan jarimah guna menjaga ketertiban masyarakat, baik jarimah itu mengenai perorangan ataupun masyarakat.
  - b. Jarimah perorangan, yaitu hukuman yang dijatuhkan terhadap orang yang melakukan jarimah guna menjaga kepentingan perorangan, yang walaupun sebenarnya kepentingan perorangan menyangkut kepentingan masyarakat, seperti jarimah qishas - diat.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Ibid., halm. 83

<sup>38</sup> Ibid., halm. 87

<sup>39</sup> Ibid., halm. 98-99

5. Ditinjau dari segi tabiatnya yang khusus, jarimah ini ada dua ( 2 ) macam yaitu :

- a. Jarimah biasa, yaitu suatu jarimah yang dilakukan dalam keadaan biasa, sekalipun yang dibunuh itu penguasa negara.
- b. Jarimah politik, yaitu suatu jarimah yang dilakukan dalam keadaan luar biasa, artinya dalam keadaan negara itu perang atau dalam keadaan terjadi pemberontakan. Misalnya sebagian rakyat memberontak kepada penguasa negara atau pemerintah.<sup>40</sup>

Dari berbagai macam jarimah yang telah tersebut di atas, adalah dapat disimpulkan ke dalam pelbagai-macam bentuk. Pertama : Pembagian yang ditinjau dari segi berat ringannya hukuman. Dan pula dari pembagian jarimah-jarimah tersebut, apabila perbuatan dan akibat itu dikehendaki, maka perbuatan itu disebut perbuatan sengaja, dan sebaliknya apabila perbuatan dan akibat itu tidak dikehendaki, maka perbuatan itu disebut jarimah tidak sengaja ( karena kekeliruan ).

### 3. Perbandingan.

Deri uraian di atas dapatlah disimpulkan sebagai bahan pertimbangan, sebagai berikut:

- a. Dalam hukum pidana positif, macam-macam tindak pidana yang didasarkan atas berat-ringannya hukuman yang dijatuhkan, ada dua macam, yaitu:
  1. Kejahatan ( misdrijven ) yang dimuat dalam buku II KUHP.
  2. Pelanggaran ( overtredingen ) yang dimuat dalam buku III KUHP.

<sup>40</sup> Ibid., halaman 100

Sedang dalam hukum pidana Islam ada 3 (tiga), yaitu :

1. Jarimah hudud,
  2. Jarimah qishash-diyat, dan
  3. Jarimah ta'zir.
- b. Dalam hukum pidana positif, hukum yang telah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan masih dapat dikurangi, karena penetapan tersebut hanya sebagai - batasan maksimal.

Sedangkan di dalam hukum pidana Islam mengenai jarimah ada yang menyangkut hak Allah, artinya hukuman yang diancamkan atas perbuatan itu tidak dapat dikurangi atau ditambah, karena macamnya hukuman tersebut sudah ditentukan di dalam Al Qur-an dan Al Hadits . Disamping itu ada yang menyangkut hak hamba, artinya hukuman yang telah ditetapkan dapat diganti dengan hukuman yang lain.