

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tindak Pidana

1. Istilah Dan Pengertian Tindak Pidana

Istilah Tindak pidana merupakan pengertian dasar dari ilmu hukum, untuk memberikan ciri khusus pada peristiwa hukum pidana.¹ Tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan tersebut disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi pelanggarnya sehingga untuk mengetahui adanya tindak pidana maka harus lebih dahulu dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan pidana tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang dan disertai dengan sanksi.²

Yang membentuk undang-undang kita telah menggunakan kata *strafbaar feit* itu sebagai “tindak pidana” seperti yang kita ketahui di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tanpa memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya dimaksud dengan perkataan *strafbaar feit* tersebut.³

Perkataan *feit* itu sendiri di dalam bahasa Belanda berarti “sebagian dari suatu kenyataan” atau *een gedeelte van de werkelijkheid*, sedang *strafbaar* berarti “dapat dihukum”, sehingga secara harfiah perkataan *strafbaar feit* itu dapat diartikan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”, Tentu saja hal ini kurang tepat karena seperti yang kita ketahui bahwa yang dapat dihukum

¹ Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), h.18.

² Ismu Gunadi, Jonaedi Efendi, *Cepat Dan Mudah Memahami Hukum Pidana* (Jakarta: PT Fajar Interpretama Mandiri, 2014), h. 36

³ Suyanto, *Pengantar Hukum Pidana*, (Yogyakarta: CV Budi Utama, 2018), h. 68

itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan ataupun tindakan.⁴

Berikut beberapa pengertian tentang “*strafbaar feit*” yang dikemukakan oleh para ahli, Hazewinkel-Suringa⁵ berpendapat bahwa: “*Strafbaar feit* sebagai suatu perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu telah ditolak di dalam sesuatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus di tiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat di dalamnya.”

Muljatno, mengatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana,⁶

Simons, menerangkan bahwa *strafbaar feit* adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.⁷

Van hamel, merumuskan *strafbaar feit* sebagai kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam wet, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaarding*) dan dilakukan dengan kesalahan. Jika melihat pengertian-pengertian ini, maka di situ dalam pokoknya ternyata: Bahwa *feit*

⁴ *Ibid.*, h. 69

⁵ P.A.F. Lamintang, Franciscus Theojunior Lamintang, , *Dasar-Dasar Hukum Pidana Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014) h. 180

⁶ Suyanto, Pengantar Hukum Pidana, (Yogyakarta: CV Budi Utama, 2018), H. 68

⁷ *Ibid.*, h. 69

dalam *strafbaar feit* berarti *handeling*, kelakuan atau tingkah laku. Bahwa pengertian *strafbaar feit* dihubungkan dengan kesalahan orang yang mengadakan kelakuan tadi.⁸

Kemudian menurut Van Hattum⁹, berpendapat *strafbaar feit* ialah: “*strafbaar* itu berarti *voor straf in aanmerking komend* atau *straf verdienend* yang juga mempunyai arti sebagai pantas untuk di hukum, sehingga perkataan *strafbaar feit* haruslah diartikan sebagai suatu tindakan karena telah melakukan tindakan semacam itu membuat seseorang dapat dihukum.”

Menurut hasil pemikiran Pompe¹⁰, bahwa ada 2 (dua) macam definisi *strafbaarfeit*, yaitu : “Definisi teoritis, *strafbaar feit* merupakan suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.”

Jadi dari pendapat para ahli yang telah dikemukakan diatas penulis dapat mengambil kesimpulan bahwa *strafbaar feit* itu merupakan perbuatan atau tindakan manusia yang melanggar aturan badan hukum negara yang mana bersifat memaksa dan disertai sanksi sebagai pelajaran bagi yang melanggar.

⁸ *Ibid.*,

⁹ P.A.F. Lamintang, Franciscus Theojunior Lamintang, , *Dasar-Dasar Hukum Pidana Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014) h. 180.

¹⁰ Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), h. 26.

2. Unsur – Unsur Tindak Pidana

Unsur-unsur tindak pidana meliputi beberapa hal berikut:¹¹

- a. Harus ada suatu perbuatan;
- b. Perbuatan manusia itu harus melawan hukum (*wederrechtelijk*);
- c. Perbuatan itu diancam dengan pidana (*strafbaar gesteld*) dalam undang-undang;
- d. Harus dilakukan oleh seorang yang mampu bertanggungjawab (*toerekeningsvatbaar*); dan
- e. Perbuatan itu harus terjadi karena kesalahan (*schuld*) si pembuat.

Pada hakikatnya, setiap perbuatan pidana harus terdiri dari unsur-unsur lahiriah (fakta) oleh perbuatan, mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya. Keduanya memunculkan kejadian dalam alam lahir (dunia).¹²

Unsur Objektif Mengenai keadaan di luar si pembuat, misalnya Pasal 160 KUHP tentang penghasutan di muka umum (supaya melakukan perbuatan pidana atas melakukan kekerasan terhadap penguasa umum). Apabila penghasutan tidak dilakukan di muka umum maka tidak mungkin diterapkan Pasal ini. Unsur keadaan ini dapat berupa keadaan yang menentukan, memperingan atau memperberat pidana yang dijatuhkan.¹³

Unsur Subjektif Mengenai diri orang yang melakukan perbuatan, misalnya unsur pegawai negeri yang diperluas dalam delik jabatan seperti dalam perkara tindak pidana korupsi, Pasal 418 KUHP jo Pasal 1 ayat sub C Undang-undang No.3 Tahun 1971 atau Pasal 11 UU No.31 Tahun 1999 jo UU No.20 Tahun

¹¹ H. Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2014), h 137

¹² Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: Rineka Cipta, 2015), h. 64

¹³ Suyanto, *Pengantar Hukum Pidana*, (Yogyakarta: CV Budi Utama, 2018), h. 75

2001.¹⁴

3. Bentuk-Bentuk Pidana

Perumusan ancaman pidana dalam buku 1KUHP mengacu kepada norma pemidanaan sebagaimana dirumuskan dalam pasal 10 KUHP yaitu:¹⁵

Pasal 10

- a. Pidana pokok
 - 1) Pidana mati
 - 2) Pidana penjara
 - 3) Pidana kurungan
 - 4) Pidana denda
 - 5) Pidana tutupan

- b. Pidana tambahan
 - 1) Pencabutan hak-hak tertentu
 - 2) Perampasan barang-barang tertentu
 - 3) Pengumuman putusan hakim

B. Tindak Pidana Islam

1. Pengertian Tindak Pidana Menurut Hukum Islam

Secara Etimologi kata “ *Jarimah* ” sinonim dengan kata “ *Jinayah* “ yang berarti larangan, pencegahan. Sedangkan secara Terminologi ialah larangan-larangan Allah SWT (*al-syar'i*) yang diberi sanksi oleh-Nya dengan hukuman had, qishash/diyat dan ta'zir.¹⁶

Menurut pendapat dari Pakar Ilmu Hukum Islam, Jinayah sama artinya dengan kejahatan. Akan tetapi berbeda dengan Kota Mesir jinayah bisa mempunyai arti yang berbeda, yaitu untuk kejahatan yang ancamannya adalah hukuman mati, kerja paksa seumur hidup atau penjara. Atau bisa dikatakan

¹⁴ *Ibid.*, h. 76

¹⁵ *Ibid.*, h. 85

¹⁶ Eldin H. Zainal, *Hukum Pidana Islam Sebuah Perbandingan*, (Bandung: Citapustaka Media Perintis, 2019), h. 17

untuk kejahatan- kejahatan yang berat. Sedangkan Syariah perlu setiap kejahatan disebut dengan jinayah.¹⁷

Dalam kitab-kitab Fiqh yang membahas tentang hukum pidana Islam (*al jarimah*) para Fuqaha banyak memakai istilah “*jinayah*” yang berkaitan dengan jiwa orang atau organ tubuh, seperti pembunuhan, penganiayaan, pemukulan, aborsi dan sebagainya. Sebagian Fuqaha (ahli hukum) membatasi kata *jarimah* khusus untuk tindak pidana *qishash*.¹⁸

Menurut Haliman secara terminologi hukum pidana Islam merupakan: ketentuan-ketentuan hukum Syariah Islam yang melarang untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang melanggar ketentuan- ketentuan hukum tersebut dan dapat dikenakan hukuman berupa penderitaan badan atau denda bagi yang melanggarnya.¹⁹

Maka dapat dipahami suatu perbuatan dapat dikatakan tindak pidana atau jarimah yaitu apabila perbuatan tersebut merugikan diri sendiri, keluarga dan masyarakat yang seharusnya tidak dilakukan. Pada dasarnya hukuman dijatuhkan kepada seseorang yang melanggar hukum bukan untuk balas dendam namun bertujuan untuk membuat pelaku jera dan tidak mengulangnya lagi. Dalam hal itu baik hukum pidana Islam maupun hukum Positif menjatuhkan hukuman adalah untuk memelihara kepentingan dan ketentraman, serta menjamin kelangsungan hidup masyarakat.

¹⁷ *Ibid.*, h. 18

¹⁸ Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah Hukum Pidana Islam*, (Palembang: Cv Amanah, 2020), h. 54

¹⁹ Eldin H. Zainal, *Hukum Pidana Islam Sebuah Perbandingan*, (Bandung: Citapustaka Media Perintis, 2019), h. 19

Di samping itu terdapat perbedaan jelas antara hukum pidana Islam dengan hukum pidana Positif, dimana hukum pidana Islam memiliki prinsip untuk menegakkan “*akhlak al karimah*” yaitu perilaku yang bertentangan dengan nilai akhlak dapat diancam hukuman, sedangkan hukum pidana Positif tindakan baru bisa diambil apabila perbuatan itu telah terbukti merugikan diri sendiri dan masyarakat. seperti Zina, karena perbuatan itu tidak dapat dihukum sampai salah satu pihak merasa dirugikan, atau dasar paksaan (pemeriksaan) dan juga apabila salah satu dari keduanya atau kedua-duanya sudah memiliki pasangan masing-masing yang terikat dalam sebuah pernikahan yang sah. Namun dalam hukum Islam selagi perbuatan tersebut bertentangan dengan akhlak, maka itu termasuk jarimah yang akan mendapat hukuman.²⁰

2. Hukum-Hukum Pidana Dalam Islam

Dalam Fiqh Jinayah, terdapat 3 (tiga) bagian pokok yang adadalam Kajian Fiqh jinayah yaitu :

a. Hudud

1) Pengertian Hudud

Secara Etimologi “*Hudud*” merupakan bentuk jamak dari kata had yang berarti المنع (larangan dan pencegahan) . Adapun secara terminologi, Al-Jurjani mengartikan *hudud* sebagai sanksi yang telah ditentukan dan yang wajib dilaksanakan secara *haq* karena Allah swt.²¹

Sementara itu sebagian Ahli Fiqh sebagaimana yang telah dikutip oleh Abdul

²⁰ *Ibid.*, h. 18

²¹ *Ibid.*, h. 111

Qadir Audah, berpendapat bahwa *had* ialah sanksi yang telah ditentukan secara syara²²

Dengan demikian, *had* atau *hudud* mencakup semua *jarimah* baik *hudud*, *qishash*, maupun *diyat* sebab sanksi keseluruhannya telah ditentukan secara syara'. Untuk melengkapi dua definisi diatas, Nawawi Al Bantani mendefinisikan *hudud* sebagai sanksi yang telah ditentukan dan wajib diberlakukan kepada seseorang yang melanggar suatu pelanggaran yang akibatnya sanksi itu dituntut, baik dalam rangka memberikan peringatan kepada pelaku maupun dalam rangka memaksanya.²³

2) Macam-Macam *Hudud*

Ditinjau dari segi dominasi hak, terdapat dua jenis *hudud*, yaitu sebagai berikut:

- a) *Hudud* yang termasuk hak Allah
- b) *Hudud* yang termasuk hak manusia

Menurut Abu Ya'la *hudud* yang termasuk hak Allah disini adalah semua jenis sanksi yang wajib diberlakukan kepada pelaku karena ia meninggalkan semua hal yang diperintahkan, seperti shalat, puasa, zakat, dan haji. Sedangkan *hudud* yang termasuk hak manusia adalah semua jenis sanksi yang diberlakukan kepada seseorang karena ia melanggar larangan Allah seperti zina, mencuri, dan minum *khamar*.²⁴

Menurut Abdul Qadir Audah salah seorang pakar hukum pidana islam di Universitas Al-Azhar Kairo berpendapat *Hudud* terbagi tujuh yaitu :

²² *Ibid.*, h. 113

²³ *Ibid.*, h. 114

²⁴ Nurul Irfan, Masyrofah, *Fiqh Jinyah*, (Jakarta : Sinar Grafika Offset, 2017), h. 16.

- a) Tindak Pidana Zina (*Al-Zina*)
- b) Tindak Pidana Menuduh Orang Berbuat Zina (*Al-Qazf*)
- c) Tindak Pidana Minum-Minuman Keras (*Al-Khamr*)
- d) Tindak Pidana Pencurian (*Al-Qat'u Al-Sirqah*)
- e) Tindak Pidana Pembegalan / Perampokan (*Al-Hirabah*)
- f) Tindak Pidana Murtad (*Al-Riddah*) Tindak Pidana Pemberontakan (*Al-Baghyu*)²⁵

b. Qishash

1) Pengertian Qishash

Qishash secara Etimologi berasal dari kata berarti - قَصَّ - يُقَصُّ - قَصًّا قَصًّا

“menelusuri jejak, mengikuti atau langkah ” yang berarti mengikuti perbuatan penjahat dengan perbuatan yang sebanding , dengan perbuatan yang telah dilakukannya. Secara Terminologi, *Qishash* artinya pembalasan yang serupa dengan perbuatan atas pembunuhan, melukai, merusakkan anggota tubuh yang lain atau menghilangkan manfaatnya sesuai dengan jarimah yang dilakukan yang merupakan hak hamba/ manusia.²⁶

Adapun arti *Qishash* yang dikemukakan oleh Al-Jurjani, yaitu mengenakan sebuah tindakan (sanksi hukum) kepada pelaku persis seperti tindakan yang telah dilakukan pelaku (terhadap korban). Sementara dalam *Al-mu'jam Al-Wasit*, *Qishash* adalah dengan menjatuhkan sanksi hukum kepada pelaku tindak pidana sama persis dengan tindak pidana yang dilakukan, nyawa dengan nyawa dan anggota tubuh dibalas dengan anggota tubuh.²⁷

²⁵ Eldin H. Zainal, *Hukum Pidana Islam Sebuah Perbandingan*, (Bandung: Citapustaka Media Perintis, 2019), h. 133

²⁶ Nurul Irfan, Masyrofah, *Fiqh Jinyah*, (Jakarta : Sinar Grafika Offset, 2017), h. 4

²⁷ *Ibid.*, h. 5

Islam tidak membenarkan orang untuk melakukan pembunuhan. perbuatan pembunuhan mengakibatkan hilangnya nyawa orang. sebagai bentuk larangan yang bersifat keras akibat melakukan perbuatan pembunuhan, pelakunya pun harus mendapatkan hukuman yang sama seperti yang dilakukan pembunuh. Hal ini dapat dimaknai dari pengertian qisas. "Alquran sendiri memberikan isyarat bahwa yang dimaksud dengan qisas ialah sanksi hukum yang ditetapkan dengan semirip mungkin buka kurung yang relatif sama tutup kurung dengan tindak pidana yang dilakukan sebelumnya".²⁸

Makna *Qishash* sebagaimana yang tergambar pada Al Qur'an surah Al Baqarah ayat 178-179 dan 194 serta Al Qur'an surat Al-Maidah ayat 45 menunjukkan bahwa Islam tidak menginginkan terjadinya pembunuhan karena hidup dan mati manusia semata-mata adalah milik Allah bukan milik manusia. *Qishash* yang berarti hukuman yang sama seperti yang dilakukan pelaku dilaksanakan melalui mekanisme yang dibenarkan untuk itu dan merupakan hak warga negara atau ahli warisnya dalam rangka perlindungan terhadap korban. "yang berhak menuntut diterapkannya hukuman qisas adalah korban kejahatan atau keluarganya atau *wali alamri*".²⁹

Berbeda dengan sistem hukum Indonesia kedudukan ahli waris korban pembunuhan justru tidak mendapatkan tempat yang maksimal untuk mewakili korban yang telah meninggalkan dunia, pasal 134-136 KUHAP hanya membuka peluang kepada keluarga korban yang telah meninggal dunia untuk mengizinkan

²⁸ Budi Sastra Panjaitan, *Victimologi Pandangan Advokat Terhadap Perbuatan Pidana Dan Korban*, (Banyumas: CV Amerta Media, 2022), h. 118

²⁹ *Ibid.*,

atau tidak terhadap tindakan polisi melakukan bedah mayat atau penggalian kuburan untuk kepentingan otopsi. "kedudukan korban dalam kitab undang-undang hukum pidana nampak belum optimal dibandingkan dengan kedudukan pelaku".³⁰

Dalam banyak kesempatan *Qishash* menjadi perdebatan panjang layaknya perdebatan tentang hukuman mati pada saat sekarang ini Bahkan dalam berbagai forum hal Ikhwal *Qishash* dijadikan sebagai isu seolah-olah islam anti hak asasi manusia kejam dan terkesan sadis. "hukuman *Qishash* bahkan sering digunakan oleh beberapa kalangan untuk menjustifikasi ajaran Islam yang terkesan primitif, kejam menakutkan dan tidak manusiawi".³¹

Dengan adanya *Qishash* bukan berarti islam anti terhadap hak asasi manusia justru Islam sangat menghargai dan melindungi hak asasi manusia, Islam mengajarkan agar manusia dalam segala kesempatan waktu dan ruang tetap menghormati dan mengakui hak hidup orang lain. "Hidup adalah anugerah Tuhan Yang menjadi sumber dari gerak dinamika manusia titik oleh karena itu Allah S.W.T sangat tegas melarang pembunuhan karena menyebabkan hak yang paling dasar". "Hukum *Qishash* ini bertujuan untuk menahan seseorang untuk menumpahkan darah orang lain sehingga para pembunuh akan berpikir dua kali untuk melaku tindak pembunuhan."³²

Qishash Merupakan bentuk keseimbangan pelaksanaan hak asasi manusia dari perlindungan jiwa yang terpelihara agar manusia menghargai dan

³⁰ *Ibid.*, h. 199

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

menghormati hak asasi manusia orang lain dengan cara tidak membunuh orang lain. Perlindungan jiwa yang terpelihara agar manusia menghargai dan menghormati hak asasi manusia orang lain dengan cara tidak membunuh orang lain. tidak selamanya kita sebagai bentuk perlindungan terhadap korban diterapkan dalam kasus pembunuhan disengaja, apabila pelaku diberi Maaf oleh ahli waris korban pelaksanaan *Qishash* gugur dalam demi hukum. “*Qishash* itu tidak dilakukan Bila yang membunuh mendapatkan kemaafan dari ahli waris yang terbunuh, yaitu dengan membayar diyat atau ganti rugi yang wajar”.³³

2) Macam – Macam *Qishash*

Dalam fiqh jinayah sanksi *qishash* itu ada dua macam, yaitu:

- a) *Qishash* karena melakukan jarimah pembunuhan
- b) *Qishash* karena melakukan jarimah penganiayaan.³⁴
- c. Ta'zir

1) Pengertian *Ta'zir*

Ta'zir adalah bentuk *masdar* dari kata عَزَّرَ – يَعْزُرُ yang secara etimologi berarti الرَّدُّوَالْمَنْعُ yaitu menolak dan mencegah. Menurut pendapat Al Fayyumi dalam *Al—Misbah Al-Munirm* mengatakan bahwa *ta'zir* adalah pengajaran dan tidak termasuk kedalam kelompok had.³⁵

Menurut pendapat Ibrahim Anis, dkk., tim penyusun kamus *Al-Mu'jam Al-Wasit*. *Ta'zir* ialah pengajaran yang tidak sampai pada ketentuan had *syar'i*, seperti pengajaran terhadap seseorang yang mencaci-maki (pihak lain) tetapi

³³ *Ibid.*, h.120

³⁴ Nurul Irfan, Masyrofah, *Fiqh Jinyah*, (Jakarta : Sinar Grafika Offset, 2017), h. 5

³⁵ *Ibid.*, h. 136

bukan menuduh (orang lain berbuat zina). Dalam definisi ini terdapat kalimat tidak sampai pada ketentuan had syar'i. Hal ini sesuai dengan pernyataan Al-Fayyumi dalam definisi di atas, yaitu *ta'zir* adalah pengajaran dan tidak termasuk dalam kelompok *had*. Dengan demikian, *ta'zir* tidak termasuk ke dalam kategori hukuman *hudud*. Namun, bukan berarti tidak lebih keras dari *hudud*, bahkan sangat mungkin berupa hukuman mati.³⁶

Sedangkan menurut pendapat dari Al-Mawardi dalam kitab *Al-Ahkâm Al-Sultâniyyah*. *Ta'zir* ialah pengajaran (terhadap pelaku) dosa-dosa yang tidak diatur oleh *hudud*. Status hukumnya berbeda-beda sesuai dengan keadaan dosa dan pelakunya. *Ta'zir* sama dengan *hudud* dari satu sisi, yaitu sebagai pengajaran (untuk menciptakan) kesejahteraan dan untuk melaksanakan ancaman yang jenisnya berbeda-beda sesuai dengan dosa yang (dikerjakan).³⁷

Dari pendapat diatas dapat disimpulkan bahwa Hukuman *ta'zir* ialah hukuman yang dijatuhkan berdasarkan *jarimah* yang tidak dijatuhi oleh hukum Syariat yaitu *jarimah Hudud*, *Qishash* dan *Diyat*. Hukuman-hukuman tersebut banyak jenisnya dimulai dari hukuman yang paling ringan sampai yang paling berat. Hakim diberi wewenang untuk menentukan hukuman yang sesuai dengan *jarimah* yang dilakukan.

2) Tujuan Dan Syarat-Syarat Sanksi *Ta'zir*

Dibawah ini tujuan diberlakukannya sanksi *ta'zir*, yaitu sebagai berikut:

- a) Preventif (pencegahan). Ditujukan bagi orang lain yang belum melakukan *jarimah*.
- b) Represif (membuat pelaku jera). Dimaksudkan agar pelaku tidak

³⁶ *Ibid.*, h. 137

³⁷ *Ibid.*

- mengulangi perbuatan *jarimah* di kemudian hari.
- c) Kuratif (islâh). *Ta'zir* harus mampu membawa perbaikan perilaku terpidana di kemudian hari.
 - d) Edukatif (pendidikan). Diharapkan dapat mengubah pola hidupnya ke arah yang lebih baik.³⁸

2) Hukum Sanksi *Ta'zir*

Sanksi atau hukuman *ta'zir* adalah hukuman untuk *jarimah-jarimah ta'zir*. *Jarimah ta'zir* jumlahnya sangat banyak karena mencakup semua perbuatan maksiat yang hukumannya belum ditentukan oleh syara dan diserahkan kepada *Ulil Al-Amri* untuk mengaturnya.³⁹

Ulama berbeda pendapat mengenai hukum sanksi *ta'zir*. Berikut ini adalah penjelasannya:⁴⁰

- a) Menurut golongan Malikiyah dan Hanabilah, *ta'zir* hukumnya wajib sebagaimana *hudud* karena merupakan teguran yang disyariatkan untuk menegakkan hak Allah dan seorang kepala negara atau kepala daerah tidak boleh mengabaikannya.
- b) Menurut mazhab Syafi'i, *ta'zir* hukumnya tidak wajib. Seorang kepala negara atau kepala daerah boleh meninggalkannya jika hukum itu tidak menyangkut hak adami.
- c) Menurut mazhab Hanafiyah, *ta'zir* hukumnya wajib apabila berkaitan dengan hak adami. Tidak ada pemberian maaf dari hakim karena hak hamba tidak dapat digugurkan, kecuali oleh yang memiliki hak itu. Adapun jika berkenaan dengan hak Allah, keputusannya terserah hakim. Jika hakim berpendapat ada kebaikan dalam penegakannya maka ia melaksanakan keputusan itu. Akan tetapi, jika menurut hakim tidak ada maslahat maka boleh meninggalkannya. Artinya, si pelaku mendapat ampunan dari hakim. Sejalan dengan ini Ibnu Al-Hamam berpendapat, "Apa yang diwajibkan kepada imam untuk menjalankan hukum *ta'zir* berkenaan dengan hak Allah adalah kewajiban yang menjadi wewenangnya dan ia tidak boleh meninggalkannya, kecuali tidak ada maslahat bagi pelaku kejahatan."

3) Hukuman-Hukuman *Ta'zir* Terdiri Atas:

³⁸ *Ibid.*, h. 142

³⁹ Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah Hukum Pidana Islam*, (Palembang: CV Amanah, 2020), h. 209

⁴⁰ *Ibid.*, h. 210.

- a) **Hukuman Mati**
 Pada dasarnya menurut syariat islam hukuman *ta'zir* dilakukan sebagai pemberi pelajaran (*ta'dib*) tidak sampai membinasakan. Oleh karna itu hukuman *ta'zir* tidak ada pemotongan anggota badan atau menghilangkan nyawa. Namun banyak Fuqoha yang membuat suatu pengecualian yaitu apabila kepentingan umum mengharuskan hal tersebut atau pemberantasan itu tidak dapat terlaksana kecuali hanya dengan jalan membunuhnya. Contohnya mata-mata, pembuat fitnah dan residivist yang berbahaya.
- b) **Hukuman Jilid**
 Hukuman jilid merupakan hukuman yang pokok dalam syariat Islam, dimana dalam *jarimah hudud* telah ditetapkan jumlahnya, sedang dalam *jarimah ta'zir* jumlahnya tidak tertentu.
- c) **Hukuman Kurungan (Hukuman Kawalan)**
 Ada dua dalam islam yaitu hukuman terbatas dan hukuman tidak terbatas yang ditentukan dalam segi waktu.
- d) **Hukuman Pengasingan (*At-Taghrib Wal-Ib'ad*)**
 Hukuman tersebut dijatuhkan apabila perbuatan tersebut dapat menjalar dan merugikan orang lain.
- e) **Hukuman Salib**
 Dalam hukuman *ta'zir* hukuman salib tidak dibarengi atau didahului dengan hukuman mati namun disalib hidup-hidup, dilarang makan, mengambil wudhu namun masih dibiarkan sholat secara isyarat dan itu tidak lebih dari 3 hari.
- f) **Hukuman Pengucilan (*Al-Hajru*)**
 Dalam sejarah Rasulullah pernah menjatuhkan hukuman pengucilan pada tiga orang yang tidak ikut dalam perang tabuk. Mereka dikucilkan dengan tidak diajak bicara sampai lima puluh hari.
- g) **Hukuman Ancaman (*Tahdid*), Tegoran (*Tanbih*) Dan Peringatan**
 Ancaman ini dilakukan dengan syarat dapat menimbulkan efek jera dan bukan ancaman kosong, contohnya ancaman akan dijilid, dipenjarakan atau hukuman yang lebih berat jika mengulangi perbuatannya.
- h) **Hukuman Denda (*Al-Gharamah*)**
 Hukuman denda bisa digunakan untuk contoh kasus pencurian yang harus mengganti buah yang dia curi dengan jumlah dua kali lipat.⁴¹

C. Pemalsuan Surat Pengakuan Hutang

1. Pengertian Surat Pengakuan Hutang

⁴¹ *Ibid.*, h.217

Kejahatan pemalsuan adalah kejahatan yang di dalamnya mengandung sistem ketidakbenaran atau palsu atas suatu hal (objek) yang sesuatunya itu tampak dari luar seolah-olah benar adanya, padahal sesungguhnya bertentangan dengan yang sebenarnya. Perbuatan pemalsuan merupakan suatu jenis pelanggaran terhadap dua norma dasar:⁴²

- a. Kebenaran atau kepercayaan yang pelanggarannya dapat tergolong dalam kelompok kejahatan penipuan.
- b. Ketertiban masyarakat, yang pelanggarannya tergolong dalam kelompok kejahatan terhadap negara atau ketertiban masyarakat.

Surat pengakuan hutang adalah surat berharga (*Blanket Lien*) yang diterbitkan untuk mengikat secara hukum atas seluruh agunan milik debitur bagi kepentingan kreditur. Dalam Pasal 1 angka 10, Undang-Undang No. 10 tahun 1998 perubahan Atas Undang-Undang No.7 tahun 1992 tentang perbankan, menyatakan bahwa surat berharga adalah surat pengakuan hutang, wesel, saham, obligasi, sekuritas kredit atau setiap derivatifnya, atau kepentingan lain, atau suatu kewajiban penerbit, dalam bentuk yang lazim diperdagangkan dalam pasar modal dan pasar uang.⁴³

Secara yuridis, dua jenis Surat pengakuan utang yang digunakan bank:

- a. Surat pengakuan utang bank di bawah tangan

Yang dimaksud Surat pengakuan utang di bawah tangan adalah surat

⁴² Ismu Gunadi, Joenaedi Efendi, *Cepat Dan Mudah Memahami Hukum Pidana* (Jakarta: PT Fajar Interpratama Mandiri, 2014), h. 173

⁴³ Karmila Sari Sukarno, Pujiyono, *Penghapusan Legalitas Surat Pengakuan Hutang Dalam Perjanjian Kredit Perbankan*, (Surakarta: CV Indotama Solo, 2016), h.134

pengakuan utang yang dibuat oleh bank (kreditur) dan nasabahnya (debitur) yang dibuat oleh para pihak, tanpa Notaris. Kelemahan dari Surat Pengakuan Utang bawah tangan adalah :

- 1) Apabila diambil tindakan hukum melalui proses peradilan dengan alasan Debitur wanprestasi, Debitur dapat memungkiri tanda tangannya sehingga berakibat mentahnya kekuatan hukum perjanjian kredit yang telah dibuat.
- 2) Dalam Pasal 1877 KUHPdata, jika seseorang memungkiri tulisan/tanda tangannya, maka Hakim harus memerintahkan agar kebenaran dari pada tulisan atau tandatangan tersebut diperiksa di muka Pengadilan, tentunya hal tersebut akan merepotkan bank sebagai Kreditur.
- 3) Oleh karena Surat Pengakuan Utang ini dibuat oleh para pihak yang formulirnya disediakan oleh bank, bila terjadi perselisihan, Debitur dapat menyangkal telah disepakati dalam Surat Pengakuan Utang tersebut.⁴⁴

Apabila Surat Pengakuan Utang bawah tangan tersebut hilang karena sebab apapun, maka Bank tidak lagi memiliki arsip asli mengenai adanya Surat Pengakuan Utang tersebut sebagai alat bukti.

b. Surat Pengakuan Utang Notaril

Pada dasarnya, perjanjian kredit dalam pemberian kredit Bank merupakan salah satu instrumen utang yang penting, yang dari sisi kepentingan Kreditur seharusnya dapat dieksekusi terhadap kewajiban pembayaran guna pelunasan utang yang wajib dibayar oleh Debitur kepada Kreditur. Baik dengan atau tanpa putusan pengadilan sebagai perintah melaksanakan kewajiban pelunasan utang Debitur. Mengingat kepentingan ini, dalam proses pemberian kredit sebaiknya:⁴⁵

⁴⁴ *Ibid.*, h. 135

⁴⁵ Menurut Ketentuan Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan, Pengertian Hak Tanggungan Adalah Bahwa "Hak Tanggungan Adalah Hak Atas

- 1) Mempergunakan Hak Tanggungan
- 2) Pembuatan perjanjian kredit dalam bentuk akta notaris (Akta Notaris)

2. Jenis-Jenis Pemalsuan

Dalam ketentuan hukum pidana dikenal beberapa bentuk kejahatan pemalsuan antara lain:⁴⁶

a. Sumpah Palsu

Keterangan dibawah dapat diberikan dengan lisan atau tulisan. Keterangan dengan lisan berarti bahwa seseorang mengucapkan keterangan di muka seorang pejabat dengan disertai sumpah, memohon kesaksian Tuhan bahwa ia memberikan keterangan yang benar, misalnya seorang saksi di dalam sidang pengadilan. Cara sumpah adalah menurut peraturan agama masing-masing. Sedangkan keterangan dengan tulisan bahwa seorang pejabat menulis keterangan dengan mengatakan bahwa keterangan itu diliputi oleh sumpah jabatan yang dulu diucapkan pada waktu mulai memangku jabatannya seperti seorang pegawai polisi membuat proses verbal dari suatu pemeriksaan dalam menyidik perkara pidana.

b. Pemalsuan Uang

Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah Yang Selanjunya Disebut Hak Tanggungan, Adalah Hak Jaminan Yang Dibebankan Pada Hak Atas Tanah Yang Sebagaimana Dimaksud Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Berikut Atau Tidak Berikut Benda-Benda Lain Yang Merupakan Satu Kesatuan Dengan Tanah-Tanah Itu, Untuk Pelunasan Utang Tertentu, Yang Memberikan Kedudukan Diutamakan Kreditur Tertentu Terhadap Kreditur-Kreditur Lainnya”

⁴⁶ Ismu Gunadi, Joenaedi Efendi, *Cepat Dan Mudah Memahami Hukum Pidana* (Jakarta: PT Fajar Interpratama Mandiri, 2014), h. 174

Objek pemalsuan uang meliputi pemalsuan uang logam, uang kertas Negara dan kertas bank. Dalam Pasal 244 KUHP mengancam dengan hukuman berat, yaitu maksimum lima belas tahun penjara. Barangsiapa membuat secara meniru atau memalsukan uang logam atau uang kertas Negara atau uang kertas bank dengan tujuan untuk mengedarkannya atau untuk menyuruh mengedarkan sebagai uang asli dan tidak dipalsukan. Hukuman yang diancam menandakan beratnya sifat delik ini. Hal ini dapat dimengerti karena delik ini tertipulah masyarakat seluruhnya, tidak hanya beberapa orang saja.

c. Pemalsuan Merek dan Materai

Pemalsuan materai yang termuat dalam Pasal 253 yaitu Pasal pertama title XI Buku II KUHP yang berjudul “Pemalsuan materai dan cap” adalah senada dengan pemalsuan uang, tetapi bersifat sangat lebih ringan karena kalangan dalam masyarakat yang tertipu dengan pemalsuan materai ini sama sekali tidak seluas seperti dalam pemalsuan uang yang dapat dikatakan meliputi masyarakat luas. Dapat dimengerti bahwa kini maksimum hukuman hanya penjara selama tujuh tahun. Pemalsuan materai ini pertama-tama merugikan pemerintah karena pembelian materai adalah semacam pajak dan pemalsuan materai berakibat berkurangnya pajak ke kas Negara. Selain dari unsur perpajakan, materai memiliki arti penting dalam masyarakat, yaitu dengan adanya materai maka surat yang diberi materai yang ditentukan oleh undang-undang menjadi suatu surat yang sah, artinya tanpa materai

berbagai surat keterangan, misalnya surat kuasa, tidak dapat diterima sebagai pemberian kuasa yang sah. Demikian juga dalam pemeriksaan perkara dimuka pengadilan, surat- surat baru dapat dipergunakan sebagai alat pembuktian apabila dibubuhi materai yang ditentukan oleh undang-undang

d. Pemalsuan dalam surat-surat

Pemalsuan dalam surat-surat dianggap lebih bersifat mengenai kepentingan masyarakat dengan keseluruhannya, yaitu kepercayaan masyarakat kepada isi surat-surat dari pada bersifat mengenai kepentingan dari individu-individu yang mungkin secara langsung dirugikan dengan pemalsuan surat ini. Pemalsuan surat diatur didalam Pasal 263 sampai Pasal 276 KUHP.

3. Unsur-Unsur Pemalsuan Surat Pengakuan Hutang.

Tindak Pidana Pemalsuan Surat merupakan perilaku yang memiliki indikasi yang berhubungan dengan kepercayaan terhadap orang lain. Palsu berarti sesuatu yang bertentangan dengan aslinya. Pelaku yang menggunakan surat palsu dengan tujuan untuk mendapat untung dan memenuhi kepentingan dirinya sendiri.

Pada KUHP, membuat surat palsu ialah membuat surat yang di dalamnya berisi hal yang bukan seharusnya atau menggunakan berbagai cara untuk menutupi bahwa surat itu bukan yang asli. Sedangkan memalsukan surat adalah Merubah surat itu sehingga isinya menjadi berubah dari pada yang asli. Ada berbagai cara, tidak harus diganti dengan surat lain. Namun bisa juga dengan

mengurangi, menambah, atau mengubah sesuatu dari surat itu.⁴⁷

Pasal 263 KUHP dan unsur-unsurnya dimana bunyi dari pada pasal 263

KUHP sebagai berikut :

(1) Barangsiapa membuat secara tidak benar atau memalsu surat yang dapat menimbulkan sesuatu hak, perikatan, atau pembebasan hutang atau yang diperuntukkan sebagai bukti dari sesuatu hal, dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain pakai surat tersebut seolah-olah isinya benar dan tidak dipalsu, diancam, jika pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian, karena pemalsuan surat, dengan pidana penjara paling lama enam tahun.

(2) Diancam dengan pidana yang sama, barangsiapa dengan sengaja memakai surat yang isinya tidak benar atau yang dipalsu, seolah-olah benar dan tidak dipalsu, jika pemakaian surat itu dapat menimbulkan kerugian.

Unsur-unsur pasal 263 ayat (1) KUHP ini meliputi :

1. Unsur Obyektif :

a. Perbuatan :

- 1) Membuat surat palsu.
- 2) Memalsu

b. Objeknya yakni surat :

- 1) Yang dapat menimbulkan sesuatu hak
- 2) Yang dapat menimbulkan sesuatu perikatan
- 3) Yang dapat menimbulkan pembebasan hutang
- 4) Yang diperuntukkan sebagai bukti dari pada sesuatu hal.

c. Dapat menimbulkan akibat kerugian dari pemakaian surat tertentu.

2. Unsur subjektif :

Dengan maksud untuk memakainya sebagai surat yang asli dan tidak dipalsukan atau menyuruh orang lain pakai surat tersebut seolah-olah isinya benar

⁴⁷ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana* (Bogor: Politeia, 1986) h. 195

dan tidak dipalsu. Adapun penjelasan terhadap pasal 263 ayat (1) KUHP ini adalah :⁴⁸

- a. Maksud kata surat dalam Pasal 263 KUHP ini adalah segala surat yang baik ditulis tangan, dicetak, maupun ditulis memakai mesin dan lain - lainnya. Namun oleh penulis, dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi sekarang ini, surat tidak hanya ditulis, dicetak dan lainnya tetapi telah ada pula surat elektronik yang tidak tertulis atau tertera pada selembar kertas. Menurut H.A.K Moch Anwar diberikan pengertian bahwa surat atau tulisan adalah sesuatu yang terdiri atas serangkaian huruf-huruf yang mengandung arti dan yang memuat sesuatu isi tertentu.
- b. Surat yang dipalsu itu harus suatu surat yang :
 - 1) Dapat menerbitkan suatu hak (misalnya : ijazah, karcis tanda masuk, surat andil dan lain -lain)
 - 2) Dapat menerbitkan suatu perjanjian (misalnya : surat perjanjian piutang, perjanjian jual beli, perjanjian sewa dan sebagainya)
 - 3) Dapat menerbitkan suatu pembebasan utang (kwitansi atau surat semacam) atau
 - 4) Suatu surat yang boleh dipergunakan sebagai suatu keterangan bagi sesuatu perbuatan atau peristiwa (misalnya : surat tanda kelahiran, buku tabungan pos, buku kas, buku harian kapal, surat

⁴⁸ Eko Adi Susanto, Gunarto, Maryanto, "Pertanggungjawaban Pidana Yang Memakai Surat Palsu Ditinjau dari Pasal 263 Ayat (2) KUHP", *Jurnal Daulat Hukum*, Volume 1, Nomor 1, 2018, h. 5

angkutan, obligasi dan masih banyak lagi).

Walaupun pada umumnya sebuah surat tidak melahirkan secara langsung adanya suatu hak, melainkan hak itu timbul dari adanya perikatan hukum (perjanjian) yang tertuang dalam surat itu, tetapi ada surat-surat tertentu yang disebut surat formil yang langsung melahirkan suatu hak tertentu misalnya, cek, bilyet giro, wesel, surat izin mengemudi, ijazah dan lain sebagainya.⁴⁹

Surat yang berisi suatu perikatan pada dasarnya adalah berupa surat yang karena perjanjian itu melahirkan hak. Misalnya surat jual beli melahirkan hak si penjual untuk menerima uang pembayaran harga benda, dan pembeli mempunyai hak untuk memperoleh atau menerima benda yang dibelinya. Begitu juga dengan surat yang berisi pembebasan hutang. Lahirnya pembebasan hutang pada dasarnya disebabkan karena dan dalam hubungannya dengan suatu perikatan. Misalnya suatu kuitansi yang berisi penyerahan sejumlah uang tertentu dalam hal dan dalam hubungannya dengan misalnya jual beli, hutang putang dan lain sebagainya.⁵⁰

c. Perbuatan yang dimaksud di sini

Membuat surat palsu sama dengan membuat isinya yang bukan semestinya (tidak benar), atau membuat surat demikian rupa, sehingga menunjukkan asal surat itu yang tidak benar. Pegawai Polisi membuat proses verbal yang berisi sesuatu cerita yang tidak benar dari orang yang menerangkan kepadanya, tidak masuk pengertian membuat proses verbal palsu. Ia membuat proses verbal palsu, apabila pegawai polisi itu menuliskan dalam proses verbalnya lain dari pada hal yang

⁴⁹ *Ibid.*, h.6

⁵⁰ *Ibid.*,

diceritakan kepadanya orang tersebut. “Memalsu surat” sama dengan mengubah surat demikian rupa, sehingga isinya menjadi lain dari isi yang asli atau sehingga surat itu menjadi lain dari yang asli. Adapun caranya bermacam-macam, tidak senantiasa perlu, bahwa surat itu diganti dengan yang lain. Dapat pula dilakukan dengan jalan mengurangkan, menambah atau merubah sesuatu dari surat itu. Memalsu tandatangan masuk pengertian memalsu surat dalam pasal ini. Demikian pula penampelan foto orang lain dari pada pemegang yang tidak berhak dalam suatu surat ijazah sekolah, ijazah mengemudi (*rijbewijs*), harus dipandang dalam suatu pemalsuan.

d. Supaya dapat dihukum menurut pasal ini, maka pada waktu pemalsuan surat itu harus dengan maksud akan menggunakan atau suruh orang lain menggunakan surat itu seolah-olah asli dan tidak palsu. Jadi pemalsuan surat untuk kepentingan pelajaran, penyelidikan atau percobaan di laboratorium, tidak dapat dikenakan pasal ini. Dengan demikian memiliki makna bahwa:

- 1) Adanya orang-orang yang terpedaya dengan digunakannya surat-surat yang demikian.
- 2) Surat itu berupa alat yang digunakan untuk memperdaya orang, orang mana adalah orang yang menganggap surat itu asli dan tidak dipalsu, orang terhadap siapa maksud surat itu digunakan, bisa orang-orang pada umumnya dan bisa juga orang tertentu. Seperti membuat SIM (Surat Ijin Mengemudi)

dirinya secara palsu, yang terpedaya adalah Polisi, dan bila penggunaannya dengan maksud untuk diterimanya bekerja sebagai sopir, maka yang terpedaya adalah majikannya yang akan memperkejakan orang itu.

- e. Penggunaan itu harus dapat mendatangkan kerugian “dapat” maksudnya kerugian itu tidak harus benar-benar ada baru kemungkinan saja ada kerugian itu sudah cukup yang diartikan kerugian di sini tidak saja hanya meliputi kerugian materiil akan tetapi juga kerugian di lapangan kemasyarakatan, kesusilaan, kehormatan dan sebagainya.³⁸³⁸

Di dalam ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 263 ayat (1) KUHP tersebut pembentuk undang-undang ternyata tidak mensyaratkan keharusan adanya unsur kesengajaan atau unsur opzet pada diri pelaku, sehingga timbul pertanyaan apakah tindak pidana yang dimaksudkan di dalam ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 263 ayat (1) KUHP harus dilakukan dengan sengaja atau tidak.⁵¹

KUHP, Pasal 264 ayat:⁵²

a. Pemalsuan surat diancam dengan pidana penjara paling lama delapan tahun, jika dilakukan terhadap:

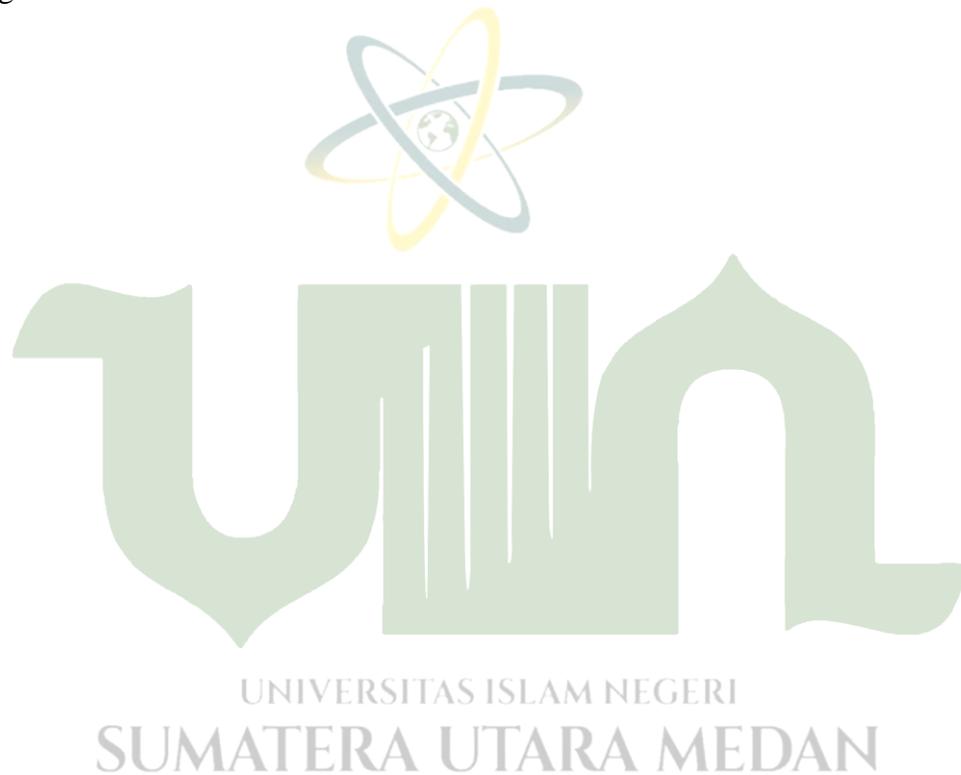
- 1) akta-akta otentik;
- 2) surat hutang atau sertifikat hutang dari sesuatu negara atau bagiannya ataupun dari suatu lembaga umum;
- 3) surat sero atau hutang atau sertifikat sero atau hutang dari suatu

⁵¹ Devianti Tjoanto, “Sanksi Pidana Terhadap Pemalsuan Keterangan Dan Surat Atau Dokumen Kewarganegaraan Republik Indonesia”, *Lex Crimen*, Lex crimen, Lex crimen, Volume 3, Nomor 3, 2014, h. 70

⁵² *Ibid.*, h. 71

- perkumpulan, yayasan, perseroan atau maskapai:
- 4) talon, tanda bukti dividen atau bunga dari salah satu surat yang diterangkan dalam 2 dan 3, atau tanda bukti yang dikeluarkan sebagai pengganti surat-surat itu;
 - 5) surat kredit atau surat dagang yang diperuntukkan untuk diedarkan.

Diancam dengan pidana yang sama barang siapa dengan sengaja memakai surat tersebut dalam ayat pertama, yang isinya tidak sejati atau yang dipalsukan seolah-olah benar dan tidak dipalsu, jika pemalsuan surat itu dapat menimbulkan kerugian.⁵³



⁵³ *Ibid.*