REPOSITORI STAIN KUDUS

BAB II
TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana menurut KUHP

Pengertian tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana yaitu *stafbaarfeit*. Walaupun istilah ini terdapat dalam WvS Belanda dengan demikian juga WvS Hindia Belanda (KUHP), tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *stafbaarfeit* karena itu para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti pada istilah itu.[1]

Perlu dijelaskan terlebih dahulu adanya penafsiran yang sama atau yang berbeda mengenai pengertian "perbuatan pidana" dan "tindak pidana". Selain pengertian yang diajukan oleh Jonkers, juga telah dikembangkan pengertian perbuatan pidana, sebagaimana diterapkan oleh Prof. Moeljatno. Sebaliknya pengertaian tindak pidana belum diungkap secara jelas pemisahannya dengan pertanggungjawaban pidana, maka dapat dianggap bahwa tindak pidana termasuk di dalamnya unsur pertanggungjawaban pidana, sehingga pengertian tindak pidana berbeda dengan dengan pengertian perbuatan pidana.

Apabila pengertian tindak pidana terpisah dari pertanggungjawaban pidana, maka dapat diartikan bahwa istilah tindak pidana dianggap sama dengan perbuatan pidana.

Secara terbuka dalam forum ilmiah telah dikemukakan oleh Prof. Moeljiatno, "bahwa jika menghadapi suatu kata majemuk perbuatan pidana", pokok pengertian harus mengenai kata yang pertama, disini perbuatan dan tak mungkin mengenai orang yang melakukan tidak disebut disitu, sekalipun harus diakui kebenaran ucapan Van Hattum, bahwa antara perbuatan dan orang yang berbuat ada hubungan yang erat dan tidak

[1] Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1 Stelsel Pidana Teori-Teori Pemidanaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Raja Grafindo, Jakarta, 2002, hlm. 67.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

mungkin dipisah-pisahkan. Maka dari itu perbuatan pidana dapat diberi arti perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, barang siapa yang melanggar perbuatan tersebut.[2]

Yang dimaksud dengan "tindak pidana" adalah suatu tindakan (berbuat atau tidak berbuat) yang bertentangan dengan hukum nasional jadi yang bersifat tanpa hak yang menimbulkan akibat yang oleh hukum dilarang dengan ancaman hukuman. Suatu peristiwa hukum yang dapat dinyatakan sebagai peristiwa pidana kalau memenuhi unsur-unsur pidananya.[3]

Hal ini berbeda dengan hukum pidana, sedangkan pengertian Hukum pidana adalah bagian dari hukum publik yang memuat atau berisi ketentuan-ketentuan tentang :

a) Aturan umum pidana dan larangan melakukan perbuatan-perbuatan tertentu yang disertai ancaman-ancaman atau sanksi-sanki.
b) Syarat-syarat tertentu kapankah yang harus dipenuhi atau harus ada bagi pelanggaran untuk dapat dijatuhkannya sanksi pidana yang diancamkan pada larangan-larangan perbuatan yang dilanggar.
c) Tindakan dan upaya-upaya yang boleh atau harus dilakukan Negara melalui alat-alat perlengkapannya (misalnya polisi, jaksa dan hakim).[4]

Jenis-jenis pidana sebagaimana terdapat pada KUHP sebagai sumber utama hukum pidana telah merinci jenis-jenis pidana, sebagaimana dirumuskan dalam pasal 10 sampai pasal 43 KUHP pidana dibedakan menjadi dua kelompok, antara pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri dari pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda dan pidana tutupan. Sedangkan pidana tambahan terdiri dari pencabutan hak-hak tertentu, pidana perampasan barang-barang tertentu dan pidana pengumuman keputusan hakim.[5]

---

[2] Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 125-126.

[3] Abdul Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1990, hlm. 157.

[4] Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana II*, Raja Grafindo, Jakarta, 2002, hlm. 2.

[5] I*bid.*, hlm. 25-26.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

Membicarakan mengenai unsur-unsur tindak pidana, dapat dibedakan setidak-tidaknya dari dua sudut pandang, yakni : (1) dari sudut teoritis (2) dari sudut Undang-undang. Maksud teoritis adalah berdasarkan pendapat para ahli hukum, yang tercermin pada bunyi rumusannya. Sedangkan dari sudut Undang-undang adalah sebagaimana kenyataan tindak pidana itu dirumuskan mendaji tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal peraturan-peraturan perundang-undangan yang ada.[6]

Secara singkat dapat dijelaskan, bahwa suatu pebuatan dianggap delik (tindak pidana) bila terpenuhi syarat dan rukun. Adapun rukun dapat dikategorikan menjadi 2 (dua) : pertama rukun umum, artinya unsur-unsur yang harus terpenuhi pada setiap tindak pidana. Kedua, unsur khusus, artinya unsur-unsur yang harus terpenuhi pada jenis tertentu.

Adapun yang termasuk dalam unsur umum tindak pidana adalah :

a) *Unsur formil* (adanya Undang-undang atas Nash). Artinya setiap perbuatan tidak dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dipidana kecuali ada nash atau undang-undang yang mengaturnya. Dalam hukum positif masalah ini dikenal dengan asas legalitas, yaitu suatu perbuatan tidak dapat dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dikenai sanksi sebelum ada perturan yang mengundangkannya.
b) *Unsur materiil* (sifat melawan hukum). Artinya adanya tingkah laku seseorang yang membentuk jarimah, baik sifat berbuat maupun sikap tidak berbuat.
c) *Unsur moril* (pelakunya mukallaf). Artinya pelaku jarimah adalah orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana terhadap jarimah yang dilakukannya.

Unsur-unsur diatas tidak selamanya terlihat jelas dan terang, namun dikemukakan guna mempermudah dalam mengkaji persoalan-persoalan hukum pidana Islam dari sisi kapan peristiwa pidana terjadi.

[6] Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I Stelsel Tindak Pidana, Op.Cit.*, hlm. 78-79.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

Kedua unsur khusus. Yang dimaksud unsur khusus ialah unsur yang hanya terdapat pada peristiwa pidana (*jarimah*) tertentu dan berbeda antara unsur khusus pada jenis jarimah yang satu dengan jenis jarimah yang lainnya.[7]

2. Pengertian Tindak Pidana menurut Hukum Pidana Islam

Dalam hukum pidana Islam istilah tindak pidana sering diistilahkan dengan jarimah, yang berasal dari kata جَرَمَ yang berarti melakukan usaha atau upaya.[8] Pengertian secara umum yaitu :

اِشْيَانُ الْفِعْلِ مُحَرَّمٍ مُعَاقَبٍ عَلَي فِعْلِهِ اَوْتَرْكِ فِعْلُ مَامُرَبِهِ مُعَاقِبٌ عَلَي تَرْكِهِ

Artinya : "*melakukan perbuatan yang diharamkan yang dikenal dengan sanksi atas melakukan perbuatan itu atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan yang dikenai sanksi atas menginggalkan perbuatan tersebut*."

Dalam memberikan definisi menurut istilah ini, Imam Al-Mawardi mengemukakan sebagai berikut :

اَلجْرَائِمُ مَحْظُوْرَاتٌ شَرُعِيَةٌّ زَجَّرَ اللهُ تعالى عَنْهَا بِحَدٍّ اَوْتَعْزِيْرٍ

Artinya : "*jarimah adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara', yang diancam dengan hukuman had atau ta'zir"*.[9]

Konsep jinayah berasal dari kata jana, yajni yang berarti kejahatan, pidana, atau kriminal. *Jinayah* adalah perbuatan yang diharamkan atau dilarang karena dapat menimbulkan kerugian atau kerusakan agama, jiwa, akal, dan harta benda. Adapun Hukum Pidana Islam atau *jinayah* adalah hukum pidana yang ada dalam lingkup hukum Islam, terjemahan dalam konsep *'uqubah' jarimah* dan *jinayah*.

---

[7] Makrus Munajat, *Hukum Pidana Islam Di Indonesia*, Sukses Offset, Yogyakarta, 2009, hlm.10-11.

[8] A Djazuli, *Fiqh Jinayah* (*Upaya Menggguangi Kejahatan Dalam Islam*) , PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm. 11.

[9] Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika Offset, Jakarta, hlm. 219.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

Istilah pidana dalam kamus umum bahasa Indonesia berarti kejahatan atau kriminal, seperti pembunuhan, perampokan, korupsi, dan lainnya.[10] Menurut Moeljiatno, hukum pidana adalah hukum yang mengatur perbuatan-perbuatan pidana yang berlaku dinegara tertentu. Dasar-dasar dan aturan tersebut bertujuan sebagai berikut :

1) Menentukan jenis-jenis perbuatan yang tidak boleh dilakukan, dilarang, disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi para pelanggar larangan tersebut.
2) Menentukan waktu dan bentuk yang telah dilanggar yang dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3) Menentukan dengan cara pemidanaan yang dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Moeljiatno mengatakan bahwa hukum pidana adalah hukum publik yang mengatur hubungan antarnegara dan perseorangan atau mengatur kepentingan umum. Adapun perbuatan yang oleh hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana, atau dikenal dengan istilah perbuatan pidana atau delik adalah tindakan kejahatan, misalnya pencurian, penggelapan, penganiyaan dan lain-lain.[11]

Hukum Pidana Islam berasal dari konsep hukum Islam yang berhubungan dengan tindak kriminal. Istilah-istilah tersebut antara lain:

1) *Uqubah*, yang berarti hukuman atau siksa, sedangkan menurut terminologi hukum islam, *al-uqubah* adalah hukum pidana Islam yang meliputi hal-hal yang merugikan ataupun tindakan kriminal.
2) *Jarimah*, berasal dari akar kata *jarama*, *yajrimu*, *jarimatan*, yang berarti "berbuat" dan "memotong". Kemudian, secara khusus dipergunakan terbatas pada "perbuatan dosa" atau "perbuatan yang dibenci". Kata *jarimah* juga berasal dari kata *ajrama yajrima* yang berarti "melakuakn sesuatu yang bertentangan dengan kebenaran, keadilan, dan menyimpang dari jalan yang lurus"

[10] Poewadarminta, W.J.S, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, Cet.I, 1990, hlm. 681.
[11] Moeljiatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, hlm. 2.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

Dalam terminologi hukum Islam atau fikih, istilah *jarimah* menurut Al-Mawardi adalah :

وَالْجَرَائِمُ : مَحْظُوْرَاتٌ بِالشَّرْعِ , زَجَرَاللهُ تَعَالَى عَنْهَابِحَدٍاَوْتَعْزِيْرٍ.

Artinya : "*jaraim (tindakan kriminal) adalah semua tindakan yang diharamkan oleh syariat. Allah Ta'ala mencegah terjadinya tindakan kriminal dengan menjatuhakan hudud atau ta'zir kepada pelakunya*."

Abdul-Qodir Audah mengatakan :

فَالْجَرِيْمَةٌ اِذَنْ هِيَ اِتْيَانُ فِعْلٍ مُحَرَّمٍ مُعَاقَبٍ عَلَى فِعْلِهِ اَوْتَرْكُ فِعْلٍ مُحَرَّمٍ التَّرْكُ مُعَاقَبُ عَلَى تَرْكِهِ , اَوْهِيَ فِعْلٌ اَوْتَرْكٌ نَصَتْ اَلْشَّرْعِيَةُ عَلَى تَحْرِيْمِهِ وَالْعِقَابُ عَلَيْهِ.

Artinya : "*jarimah adalah perbuatan yang diharamkan yang apabila melakukannya mengakibatkan ancaman sanksi hukuman tertentu, atau tidak melakukan perbuatan yang dilarang, yang dincam sanksi hukum tertentu apabila tidak melakukannya atau dengan kata lain, melakukan atau meninggalkan (perbuatan) yang keharamannya telah diterapkan oleh syariat dan adanya ancaman hukuman tertentu*."[12]

3. Unsur-Unsur Tindak Pidana menurut KUHP

Membicarakan mengenai unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan setidak-tidaknya dari dua sudut pandang yakni : 1) dari sudut teoritis dan 2) dari sudut Undang-undang. Maksud teoritis ialah berdasarkan pendapat para ahli hukum, yang tercermin pada bunyi rumusannya. Sedangkan dalam sudut UU adalah bagaimana kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang ada.

a) Unsur Tindak Pidana menurut Beberapa Teoritis

Dimuka telah dibicarakan berbagai rumusan tindak pidana yang disusun oleh para ahli hukum baik penganut paham dualisme maupun paham monisme. Unsur-unsur apa yang ada dalam tindak pidana adalah

[12] Mustofa Hasan, Dan Beni Ahmad Saebani, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, Pustaka Setia, Bandung, 2013, hlm. 13-15.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

melihat bagaimana bunyi rumusan yang dibuatnya sebagai beberapa contoh yang diambilkan dari batasan tindak pidana oleh teoritis yang telah dibicarakan dimuka, yakni: Moeljiatno, R.Tresna, Vos, Jonkers dan Schravendijk.[13]

Sebagaimana dikutip oleh Adami Chazawi didalam bukunya yang berjudul "Pelajaran umum hukum pidana 3 percobaan & penyertaan" Menurut Moeljiatno, unsur tindak pidana adalah:

1) Perbuatan.
2) Yang dilarang (oleh aturan hukum).
3) Ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan).

Perbuatan manusia saja yang boleh dilarang, yang melarang adalah aturan hukum. Berdasarkan kata majemuk perbuatan pidana maka pokok pengertian ada pada perbuatan itu tapi tidak dipisahkan dengan orangnya.

Sebagaimana dikutip oleh Adami Chazawi didalam bukunya yang berjudul "Pelajaran umum hukum pidana 3 percobaan & penyertaan" dari R.Tresna, bahwa tindak pidana terdiri dari unsur-unsur yakni:

1) Perbuatan atau rangkaian perbuatan.
2) Yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.
3) Diadakan tindakan penghukuman.

Dari unsur yang ketiga kalimat diadakan tindakan penghukuman, terdapat pengertian bahwa seolah-olah setiap perbuatan yang dilarang itu selalu diikuti dengan penghukuman (pemidanaan).

Sebagaimana dikutip oleh Adami Chazawi didalam bukunya yang berjudul "Pelajaran umum hukum pidana 3 percobaan & penyertaan" Menurut Vos, unsur-unsur tindak pidana adalah:

1) Kelakuan manusia.[14]
2) Diancam dengan pidana.

[13] Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 79.
[14] Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1994, hlm. 252.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

3) Dalam peraturan perundang-undangan.

Dapat dilihat bahwa unsur-unsur dari 3 batasan penganut paham dualisme tersebut, tidak ada perbedaan ialah bahwa tindak pidana itu adalah perbuatan manusia yang dilarang dimuat dalam UU dan diancam dipidana bagi yang melakukannya.

Menurut Jonkers, (penganut paham monisme) unsur-unsur tindak pidana adalah:

1) Perbuatan
2) Yang melawan hukum (yang berhubungan dengan)
3) Kesalahan (yang dilakukan oleh orang yang dapat)
4) Dipertanggungjawabkan

Sedang menurut Schravendijk, unsur-unsur tindak pidana adalah:

1) Kelakuan (orang yang).
2) Bertentangan dengan keinsyafan hukum.
3) Diancam dengan hukuman.
4) Dilakukan oleh orang (yang dapat)
5) Dipersalahkan atau kesalahan.

b) Unsur Rumusan Tindak Pidana dalam UU

Buku II KUHP memuat rumusan-rumusan perihal tindak pidana tertentu termasuk yang masuk dalam kelompok kejahatan, dan buku III adalah pelanggaran. Unsur kesalahan dan melawan hukum kadang-kadang dicantumkan dan seringkali juga tidak dicantumkan apabila sama sekali tidak dicantumkan adalah mengenai unsur kemanpuan bertanggungjawab. Disamping itu banyak mencantumkan unsur-unsur lain baik sekitar atau mengenai obyek kejahatan maupun perbuatan secara khusus untuk rumusan tertentu.[15]

Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP itu, maka dapat diketahui adanya 8 unsur tindak pidana yaitu:

[15] Adami Chazawi, *Pelajaran Umum Hukum Pidana 3 Percobaan & Penyertaan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm. 81.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

1) Unsur Tingkah Laku.

Tingkah laku dalam tindak pidana terdiri dari tingkah laku aktif atau pasif (*hendelen*) atau disebut juga sebagai perbuatan materiil (*materielfeit*) dan tingkah laku pasif atau negatif (*nalaten*).

Tingkah laku aktif adalah suatu bentuk tingkah laku yang untuk mewujudkannya atau melakukannya diperlukan wujud gerakan atau gerakan-gerakan dari tubuh atau bagian dari tubuh.[16]

Sedangkan tingkah laku pasif adalah berupa tingkah laku membiarkan (*nalaten*), yaitu suatu bentuk tingkah laku yang tidak melakukan aktifitas tertentu tubuh atau bagian tubuh yang seharusnya seseorang itu dalam keadaan-keadaan tertentu harus melakukan perbuatan aktif, dan dengan tidak berbuat demikian seseorang itu disalahkan karena tidak melaksanakan kewajiban hukumnya.[17]

2) Unsur Melawan Hukum.

Melawan hukum adalah suatu sifat tercelanya atau terlarangnya dari suatu perbuatan, yang sifat tercela mana dapat bersumber pada Undang-undang (melawan hukum formil atau *formale wederrechtelijk*). Karena bersumber pada masyarakat yang sering juga disebut dengan bertentangan asas-asas hukum masyarakat, maka sifat tercela tersebut tidak tertulis.

Dalam Undang-undang, suatu perbuatan tidaklah mampunyai sifat melawan hukum sebelum perbuatan itu diberi sifat melawan terlarangnya (*wederrechtelijk*) dengan memuatnya sebagai dilarang dalam peraturan perundang-undang artinya sifat terlarangnya itu disebabkan atau bersumber pada dimuatnya dalam peraturan perundang-undangan.

[16] *Ibid.*, hlm. 83.
[17] *Ibid.*, hlm. 83.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

3) Unsur Kesalahan.

Kesalahan (*schuld*) adalah unsur menganai keadaan atau gambaran bati orang sebelum atau pada saat memulai perbuatan, karena itu unsur ini selalu melekat pada diri pelaku dan bersifat subyektif.

4) Unsur Akibat Konsumtif.

Unsur akibat konsumtif ini terdapat pada:

a) Tindak pidana materiil (*materiel delicten*) atau tindak pidana dimana akibat menjadi syarat selesainya tindak pidana.
b) Tindak pidana yang mengandung unsur akibat sebagai syarat pemberat pidana.
c) Tindak pidana dimana akibat merupakan syarat dipidananya pembuat.

5) Unsur Keadaan yang Menyertai.

Unsur keadaan yang menyertai adalah unsur tindak pidana yang berupa semua keadaan yang ada dan berlaku dalam mana perbuatan dilakukan. Unsur keadaan yang menyertai ini dalam kenyataan rumusan tindak pidana dapat:

a) Mengenai cara melakukan perbuatan.
b) Mengenai cara untuk dapatnya dilakukan perbuatan.
c) Mengenai obyek tindak pidana.
d) Mengenai subyek tindak pidana.
e) Mengenai tempat dilakukannya tindak pidana.
f)Mengenai waktu dilakukannya tindak pidana.

6) Unsur Syarat Tambahan untuk Dapatnya Dituntut Pidana.

Unsur ini hanya terdapat pada tindak pidana aduan. Tindak pidana aduan adalah tindak pidana yang hanya dapat dituntut pidana jika adanaya pengaduan dari yang berhak mengadu. Pengaduan substansinya adalah sama dengan laporan ialah berupa keterangan atau informasi mengenai telah terjadinya tindak pidana yang disampaikan kepada pejabat penyelidik atau penyidik yakni

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

kepolisian atau dalam hal tindak pidana khusus ke kantor Kejaksaan Negeri setempat. Perbedaan pengaduan dengan laporan ialah pada pengaduan hanya :

a) Dapat dilakuakan oleh yang berhak mengadu saja yakni korban kejahatan atau wakilnya yang sah.
b) Pengaduan diperlukan hanya terhadap tindak pidana aduan saja.

7) Unsur Syarat Tambahan untuk Memperberat Pidana.

Mengenai syarat ini telah disinggung pada saat membicarakan unsur akibat konsumtif dimuka. Unsur ini adalah berupa alasan untuk diperberatnya pidana, dan bukan unsur syarat untuk terjadinya atau syarat selesainya tindak pidana sebagaimana pada tindak pidana materiil.

Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana dapat terletak pada bermacam-macam ialah:

a) Pada akibat yang timbul setelah perbuatan dilakukan.
b) Pada obyek tindak pidananya.
c) Pada cara melakukan perbuatan.
d) Pada subyek hukum pidana.
e) Pada waktu dilakukanya tindak pidana.
f) Pada berulangnya perbuatan.

8) Unsur Syarat Tambahan untuk Dapatnya Dipidana.

Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana adalah berupa unsur keadaan-keadaan tertentu yang timbul setelah perbuatan dilakukan, yang menentukan untuk dapat dipidananya perbuatan. Artinya bila setelah perbuatan dilakukan keadaan ini tidak timbul, maka terhadap perbuatan itu tidak bersifat melawan hukum dan karenanya si pembuat tidak dapat dipidana.[18]

[18] *Ibid.*, hlm. 111.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

4. Unsur Tindak Pidana dalam Hukum Pidana Islam

Suatu perbuatan baru dianggap sebagai tindak pidana apabila unsur-unsurunya telah terpenuhi. Unsur-unsur ini ada yang umum dan ada yang khusus unsur umum berlaku pada semua jarimah, sedangkan unsur khusus hanya berlaku untuk masing-masing jarimah dan jarimah ini berbeda antara yang satu dengan jarimah yang lain.

Abdul Qodir Audah mengemukakan bahwa unsur-unsur umum untuk jarimah itu ada tiga macam

a) Unsur formal (اَلرُّكْنُ الشَّرْعِيُّ) yaitu adanya nash (ketentuan) yang melarang perbuatan dan mengancamnya dengan hukuman.
b) Unsur material (اَلرُّكْنُ الْمَادِيُّ) yaitu adanya tingkah laku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatan nyata (positif) mapun sikap tidak berbuat (negatif)
c) Unsur moral (اَلرُّكْنُ الْاَدَ بِيُّ) yaitu bahwa pelaku adalah orang yang mukallaf yakni orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya.[19]

5. Teori Pertanggungjawaban Pidana dalam KUHP

Dalam merumuskan pengertian tindak pidana ada beberapa ahli hukum yang memasukkan perihal kemampuan bertanggungjawab kedalam unsur tindak pidana[20] menjelaskan arti kesalahan, kemampuan bertanggungjawab dengan singkat diterangkan sebagai keadaan batin orang yang normal yang sehat. Dalam KUHP kita tidak ada, ketentuan tentang arti kemampuan bertanggungjawab. Yang berhubungan dengan itu ialah pasal 44 “Barangsiapa melakuakan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, karena jiwanya cacat dalam tubuhnya atau jiwa yang tergantung pada penyakit. Kalau tidak dapat dipertanggungjawabkannya itu disebabkan oleh hal lain, misalnya jiwanya tidak normal karena masih sangat muda atau lain-lain, pada pasal tersebut tidak dapat dipakai.[21]

[19] Makrus Munajat, *Op.Cit*, hlm. 10-11.
[20] Adami Chazawi, Pelajaran Hukum Pidana Bagian I, *Op.Cit*, hlm. 141-142.
[21] Lihat Pasal 44 KUHP.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

Dari ucapan-ucapan para sarjana kiranya dapat diambil kesimpulan, bahwa untuk *adanya* kemampuan bertanggungjawab harus ada:

1. Kemampuan untuk membeda-bedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk yang sesuai hukum dan yang melawan hukum.
2. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi.

Yang pertama merupakan *faktor akal* (intelektual faktor) yang dapat membeda-bedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak. Yang kedua adalah *faktor perasaan* atau kehendak yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan atas nama yang diperbolehkan dan mana yang tidak.[22]

Sebagai konskuensi maka tentunya orang yang tidak mampu menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi, dia tidak mempunyai kesalahan kalau melakukan pidana. Orang yang demikian itu tidak dapat dipertanggungjawabkan. Menurut pasal 44 KUHP tadi, ketidakmampuan tersebut harus disebabkan karena alat-alat batinnya sakit atau cacat dalam tubuhnya.

KUHP dalam merumuskan ketidakmampuan bertanggungjawab sebagai hal yang menghapuskan pidana, orang dapat menempuh tiga jalan yaitu:

1) Ditentukan Sebab-Sebab yang Menghapuskan Pemidanaan.

   Menurut system ini, jika tabib (psychiater) telah menyatakan bahwa terdakwa adalah gila atau tidak sehat dalam pikirannya, maka hakim menyatakan seorang tersebut bersalah dengan menjatuhkan pidana.

2) Menyebukan Akibatnya Saja.

   Disini yang terpenting ialah, apakah dia mampu menginsyafi makna perbuatannya atau menginsyafi bahwa dia melakukan sesuatu yang tidak baik atau bertentangan dengan hukum. Perumusan ini

[22] Schaifmeister Dkk, *Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1995, hlm. 163-165.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

sangat luas sekali sehingga mungkin ada bahayanya. System ini dinamakan normative (mempernilai) disini hakimlah yang menentukan.

3) Gabungan dari 1 dan 2.

Yaitu menyebabkan sebab-sebabnya penyakit jika dan penyakit itu harus sedemikian rupa akibatnya hingga dianggap tak dapat dipertanggungjawabkan padanya. Cara ini yang sering dipakai dan juga pasal 44 KUHP juga demikian. Untuk menentukan bahwa terdakwa tidak mampu bertanggungjawab tidak cukup ditentukan oleh tabib atau hakim itu sendiri, tetapi harus ada kerjasama antara tabib dan hakim. Bahwa yang pertama menyebutkan bahwa adanya penyakit sedangkan yang kedua mempernilai bahwa penyakit yang ada itu sedemikian besarnya, hingga perbuatan tak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. Disini dalam pasal 44 tabib menentukan adanya gangguan pertumbuhan yang cacat atau adanya gangguan karena penyakit, sedangkan hakim mempernilai bahwa karena hal-hal tersebut perbuatan terdakwa tak dapat dipertanggungjawabkan padanya.[23]

Mengenai hal ini haruslah diambil sikap bahwa mengenai mampu bertanggungjawab ini adalah hal mengenai jiwa seseorang yang diperlukan dalam hal untuk dapat dijatuhkan pidana dan bukan hal terjadinya pidana. Jadi untuk terjadinya tindak pidana tidak perlu dipersoalkan tentang apakah terdapat kemampuan bertanggungjawab ataukah mampu bertanggungjawab. Terjadinya tindak pidana tidak serta merta diikuti dengan pidana kepada petindaknya tetapi ketika menghubungkan perbuatan itu kepada orangnya untuk menjatuhkan pidana bila ada keraguan perihal keadaan jiwa orangnya, barulah perhatikan atau persoalkan tentang ketidakmampuan

[23] Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rieneka Cipta, Jakarta, 2000, hlm. 165-167.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

bertanggungjawab dan pula haruslah dibuktikan untuk tidak dipidananya terhadap pembuatnya.[24]

6. Teori Pertanggungjawaban Pidana dalam Hukum Pidana Islam.

Dalam membicarakan pertanggungjawaban ini, akan diuraikan beberapa masalah sebagai berikut :

1. Arti dan Dasar Pertanggungjawaban Pidana.

   Pengertian pertanggungjawaban pidana dalam syariat Islam adalah pembebanan seseorang dengan akibat perbuatan atau tidak adanya perbuatan yang dikerjakannya dengan kemauan sendiri, dimana orang tersebut memenuhi maksud dan akibat dari perbuatannya itu.[25]

   Dalam syariat Islam pertanggungjawaban itu didasarkan kepada tiga hal:

   1) Adanya perbuatan yang dilarang.
   2) Perbuatan itu dilakukan dengan kemauan sendiri.
   3) Pelaku mengetahui akibat perbuatannya itu.

2. Siapa yang Dibebani Pertanggungjawaban Pidana.

   Orang yang harus bertanggungjawab atas suatu kejahatan adalah orang yang melakukan kejahatan itu sendiri dan bukan orang lain. Hal itu didasarkan kepada firman Allah dalam Al-Qur'an surat Faahir ayat 18.

   وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴿١٨﴾

   Artinya : *Seseorang tidak menanggung dosa orang lain*. (QS. Faathir: 18).

3. Sebab-Sebab dan Tingkat Pertanggungjawaban Pidana.

   Faktor yang menyebabkan adanya pertanggungjawaban pidana adalah perbuatan maksiat, yaitu mengerjakan perbuatan yang dilarang oleh syara atau meninggalkan (tidak mengerjakan) perbuatan yang

[24] Adami Chazawi, *Op.Cit* ,hlm. 142-143.
[25] A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1967, hlm. 121.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

diperintahkan oleh syara'. Jadi sebab pertanggungjawaban pidana adalah melakukan kejahatan. Apabila tidak melakukan kejahatan maka tidak ada pertangungjawaban pidana meskipun demikian, untuk adanya pertanggungjawaban ini masih diperlukan sua syarat yaitu adanya *idrak* dan *ikhtiar*. Dengan demikian maka pertanggungjawaban itu juga ada empat tingkatan sesuai dengan tingkatan perbuatan melawan hokum tadi, yaitu sengaja, semi sengaja, keliru dan yang disamakan dengan keliru.[26]

4. Beberapa Hal yang Mempengaruhi Pertanggungjawaban Pidana.

   Dalam membicarakan tentang beberapa hal yang mempengaruhi pertanggungjawaban pidana ini akan membatasi kepada tiga hal yaitu pengaruh tidak tau, lupa dan keliru.

   a. Pengaruh Tidak Tau

      Ketentuan yang berlaku dalam syariat Islam adalah bahwa pelaku tidak dihukum karena suatu perbuatan yang dilarang, kecuali ia mengetahui dengan sempurna tentang dilarangnya perbuatan tersebut. Dengan demikian, apabila seseorang tidak tahu tentang dilarangnya perbuatan tersebut maka ia tidak dibebani pertanggungjawaban pidana.

   b. Pengaruh Lupa

      Lupa adalah tidak siapnya sesuatu pada waktu diperlukan. dalam membicarakan hukum pengaruh lupa para fuqaha terbagi kepada dua kelompok. Pertama, kelompok yang mengatakan bahwa lupa adalah alasan yang umum, baik dalam urusan ibadah maupun urusan pidana mereka berpegang kepada prinsip umum yang mengatakan bahwa orang yang mengerjakan perbuatan yang dilarang karena lupa ia tidak berdosa dan dibebaskan dari hukuman. Meskipun demikian ia tetap dikenakan pertanggungjawaban perdata, apabila perbuatnnya itu menimbulkan kerugian kepada orang lain.

[26] Ahmad Wardi Mushlich, *Op.Cit*, hlm. 77.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

c. Perilaku Keliru

Pengertian keliru adalah terjadinya sesuatu diluar kehendak pelaku. Dalam jarimah yang terjadi karena kekeliruan pelaku melakukan perbuatan tersebut bukan karena niat atau kesengajaan, melainkan karena kelalaian dan kurang berhati-hati. Dalam segi pertanggungjawaban pidana, orang yang keliru disamakan dengan orang yang sengaja berbuat, apabila perbuatan yang dilakukannya itu merupakan perbuatan yang melanggar syara' hanya saja pertanggungjawabannya berbeda.[27]

5. Pengaruh Rela menjadi Obyek Jarimah atas Pertanggungjawaban Pidana.

Pada dasarnya menurut syariat Islam kerelaan dan persetujuan korban untuk menjadi obyek jarimah tidak dapat mengubah sifat jarimah itu dan juga tidak mempengaruhi pertanggungjawaban pidana, kecuali apabila kerelaan itu dapat menghapuskan salah satu unsur jarimah tersebut. Misalnya dalam jarimah pencurian, karena unsur pokoknya adalah mengambil harta milik orang lain tanpa adanya persetujuan, apabila pemilik harta tersebut menyetujui pengambilan hartanya maka pengambilan tersebut adalah mubah bukan jarimah.[28]

Ketentuan tentang tidak berlakunya kerelaan tersebut berlaku untuk semua jarimah, dengan adanya dua ketentuan tersebut yaitu tidak berpengaruhnya kerelaan dan adanya hak maaf dari korban atau walinya maka dalam penerapannya timbul perbedaan pendapat dalam dua jarimah tersebut.

a. Rela Dibunuh

Para fuqaha telah sepakat bahwa rela dibunuh tidak menyebabkan dibolehkannya pembunuhan, karena jaminan atas keselamatan jiwa tidak bisa dihapuskan kecuali dalam batas-batas yang telah ditentukan oleh syara sedangkan rela dibunuh tidak termasuk

[27] *Ibid*.,
[28] Makrus Munajat, *Hukum Pidana Islam Di Indonesia*, Teras, Yogyakarta, 2009, hlm. 94.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

dalam batas-batas tersebut. Dengan demikian, pembunuhan yang dilakukan atas persetujuan korban tetap dianggap sebagai jarimah pembunuhan sengaja.

b. Rela Dianiaya

Apabila korban rela dianiaya atau dipotong anggota badannya maka para fuqaha terbagi kepada dua golongan :

1) Menurut Imam Abu Hanifah dan murid-muridnya, beberapa ulama Syafi'iyah dan Imam Ahmad rela dianiaya dapat menghapuskan hukuman. Alasannya adalah bahwa sesuatu yang bukan nyawa disamakan dengan harta benda. Dengan demikian, apabila seseorang telah merelakan anggota badannya untuk dipotong oleh orang lain maka itu adalah haknya sehingga pelaku bisa dibebaskan dari hukuman. Akan tetapi, Imam Syafi'I memberikan tambahan persyaratan untuk pembebasan ini yaitu selama pelaku tidak dijatuhi hukuman ta'zir oleh pengadilan.[29]
2) Menurut Imam Malik rela dianiaya tidak dapat menghapuskan hukuman, kecuali apabila korban tetap dalam kerelaannya setelah terjadinya penganiayaan apabila setelah terjadi penganiayaan korban mencabut kerelaannya maka perlu tetap dikenakan hukuman *qisash*.[30]

6. Perbuatan-perbuatan yang berkaitan dengan jarimah dan hubungannya dengan pertanggungjawaban pidana.

Perbuatan-perbuatan yang berkaitan dengan jarimah itu ada tiga macam, yaitu :

1. Perbuatan langsung (اَلْمُبَاشَرَةُ)
2. Perbuatan sebab (اَلسَّبَبُ)
3. Perbuatan syarat (اَلشَّرْطُ)

[29] Abdul Qodir Audah, *Al-Tasri' Al-Jinai Al-Islami, (Beirut Muatsasah Al-Risalah)*, 1998, Cet-1 hlm. 442.

[30] *Ibid.,*

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

Pemisahan antara tiga macam perbuatan itu diperlukan untuk menentukan siapa pelaku sebenarnya dan siapa yang bukan.

Perbuatan langsung (*mubasyarah*) adalah suatu perbuatan yang dengan langsung tanpa perantara telah menimbulkan jarimah dan sekaligus menjadi *illat* bagi jarimah tersebut, seperti penembakan oleh seseorang dengan pistol terhadap orang lain yang mengakibatkan kematian.

Perbuatan sebab adalah suatu perbuatan yang secara tidak langsung menimbulkan jarimah dan menjadi *illat*-nya pula, tetapi dengan perantara perbuatan lain seperti persaksian palsu atas orang sebenarnya tidak bersalah bahwa ia telah melakukan pembunuhan. Seperi persaksian palsu menjadi *illat* (sebab) adanya hukuman mati bagi orang yang tidak bersalah tersebut, tetapi tidak langsung menimbulkan kematian melainkan dengan perantara algojo yang melaksanakan hukuman mati tersebut.

Perbuatan syarat adalah suatu perbuatan yang tidak menimbulkan jarimah dan tidak menjadi *illat*-nya seperti seseorang yang membuat sumur untuk keperluan sehari-hari tetapi kemudian digunakan oleh orang lain untuk menjerumuskan orang lain sehingga ia mati. Dalam contoh ini, adanya sumur tadi menjadi syarat kematian korban dan penjerumusan itu adalah perbuatan langsung.[31]

B. Penyertaan Tindak Pidana dalam KUHP

1. Penyertaan Tindak Pidana dalam KUHP

Penyertaan atau Deelneming dapat diartikan sebagai terwujudnya suatu tindak pidana yang dilakukan oleh lebih dari satu orang, yang mana antara orang yang satu dengan yang lainnya terdapat hubungan sikap batin dan atau perbuatan yang sangat erat terhadap terwujudnya tindak pidana tersebut.[32] *Deelneming* adalah pengertian yang meliputi semua bentuk

[31] *Ibid*, hlm. 451.
[32] Haliman, *Hukum Pidana Syari'at Islam,* Bulan Bintang, Djakarta, 1971, hlm. 225

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

turut serta atau terlibatnya orang atau orang-orang baik secara psikis maupun fisik dengan melakukan masing-masing perbuatan sehingga melahirkan suatu tindak pidana. Orang yang terlibat dalam kerja sama yang mewujudkan tindak pidana, perbuatan masing-masing dari mereka berbeda satu dengan yang lain demikian juga bisa tidak sama apa yang ada dalam sikap batin mereka terhadap tindak pidana maupun terhadap peserta yang lain, demikian juga bisa tidak sama apa yang ada dalam sikap batin mereka terhadap tindak pidana maupun terhadap peserta yang lain. Tetapi dari perbedaan-perbedaan yang ada pada masing-masing itu terjalianlah suatu hubungan yang sedemikian rupa eratnya, dimana perbuatan yang satu menunjang perbuatan yang lainnya, yang kesemuanya mengarah pada satu ialah terwujudnya tindak pidana. Oleh karena berbeda perbuatan antara masing-masing peserta yang terlibat, sudah barang tentu peranan atau andil yang timbul dari setiap atau beberapa perbuatan oleh masing-masing orang itu juga berbeda.[33]

Bisa diartikan juga bahwa *Deelneming* atau penyertaan adalah apabila dalam suatu peristiwa pidana terdapat lebih dari satu orang, sehingga harus dicari pertanggungjawapan dan peranan masing-masing peserta dalam persitiwa tersebut.

Satochid Kartanegara mengartikan *Deelneming* apabila dalam satu delik tersangkut beberapa orang atau lebih dari satu orang. Menurut doktrin, *Deelneming* menurut sifatnya terdiri atas:

1. *Deelneming* yang berdiri sendiri,yakni pertanggung jawaban dari setiap peserta dihargai sendiri-sendiri dan;
2. *Deelneming* yang tidak berdiri sendiri,yakni pertanggungjawaban dari peserta yang satu digantunggkan dari perbuatan peserta yang lain.

[33] Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 71.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

2. Dasar Hukum Penyertaan Tindak Pidana dalam KUHP

Pada KUHP pasal 55 dan 56 kita dapati bentuk-bentuk kerjasama dalam melaksanakan jarimah yaitu: yang melakukan, menyuruh melakukan, turut serta melakukan dan menghasut yang dihukumi sebagai pembuat. Terkadang sering orang yang tidak berbuat menjadi perencana (otak) kejahatan (*intellectuele dader*) dan juga disebut pembuat tidak langsung (*middelijke dader*) peminjam tangan orang dan yang membuat sendiri hanya menjadi kaki tangan atau alat (werktuig) disebut juga pembuat langsung (*onmiddelijke dader*).[34] mengenai golongan yang dikenal dengan medededer (disebut para peserta atau para pembuat) dan pasal 56 mengenai medeplichtige (pembuat pembantu)

Pasal 55 merumuskan sebagai berikut:

(1) Dipidana sebagai pembuat tindak pidana:
   1. Mereka yang melakukan, meyuruh lakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan.
   2. Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

Adapun terhadap penganjur hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.

Pasal 56 merumusakan sebagai berikut:

Dipidana sebagai pembantu kejahatan:

1. Mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;
2. Mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.[35]

3. Bentuk-Bentuk Penyertaan Tindak Pidana dalam KUHP

Dalam KUHP penyertaan tindak pidana kita dapati bentuk-bentuk kerjasama dalam melakukan jarimah, yaitu: yang melakukan, yang

[34] Moeljiatno, *Op.Cit.*, hlm. 63.
[35] Schaffmeister Dkk, *Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1995, hlm. 248-249.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

menyuruh melakukan, turut serta melakukan serta menghasut semuanya ini dijatuhi hukuman sebagai pembuat.[36]

1) Mereka yang Melakukan (*Plegen*)

Yang melakukan adalah pembuat lengkap karena perbuatnnya memuat semua anasir-anasir peristiwa pidana yang bersangkutan. Biasanya dengan mudah dikatakan siapa yang menurut undang-undang menjadi yang melakukan pembuat lengkap dan siapa yang tidak menjadi melakukan. Tetapi penentuan ini sukar dalam delik-delik yang terjadi karena yang melakukan menimbulkan atau meneruskan satu keadaan yang terlarang (oleh undang-undang) dan tidak diterangkan dengan jelas siapa yang berkewajiban menghindarkan terjadinya delik itu atau menghentikan berlangsungnya.[37]

2) Menyuruh Lakukan

Ciri dari menyuruh melakukan yakni mempergunakan orang lain yang tidak mampu bertanggungjawab atau yang tidak tahu seakan-akan sebagai alat tak berkehendak ditangannya sendiri untuk mencapai tujuan-tujuan jahat.[38]

Dalam mencari pengertian dan syarat dari orang yang menyuruh lakukan (*doen plager*) banyak ahli hukum merujuk pada keterangan yang ada dalam MvT WvS, Belanda menyatakan bahwa yang menyuruh melakukan adalah juga dia yang melakukan tindak pidana akan tetapi tidak secara pribadi, melainkan dengan perantara orang lain sebagai alat dalam tangannya. Apabila orang lain itu berbuat tanpa kesengajaan, kealpaan atau tanpa tanggungjawab karena keadaan yang tidak diketahui disesatkan atau tunduk pada kekerasan.

[36] *Ibid.*, hlm. 250.
[37] Utrecht, *Op.Cit.*, hlm.16.
[38] Schaffmeister , *Op.Cit.*, hlm. 253.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

3) Turut Serta Melakukan

Ialah seorang pembuat yang ikut serta mengambil prakara dengan berunding dengan orang lain dan sesuai dengan perundingan itu mereka bersama-sama melakukan suatu tindak pidana.[39]

Diterangkan bahwa yang turut serta melakukan ialah setiap orang yang sengaja berbuat dalam melakun tindak pidana. Menurut Memorie Van Toelichting mengemukakan bahwa turut serta melakukan adalah setiap orang yang sengaja dalam melakukan suatu peristiwa pidana.

Van Hamel berpendapat bahwa turut melakukan itu terjadi apabila perbuatan masing-masing peserta memuat semua anasir-anasir peristiwa pidana yang bersangkutan.[40]

4) Orang yang Sengaja Menanjurkan

Pembuat penganjur disebut juga auctor intellectualis seperti juga pada orang yang menyuruh lakukan, tidak mewujudkan tindak pidana secara materiil tetapi melalui orang lain. Kalau pembuat penyuruh dirumuskan dalam pasal 55 ayat (1) dengan sangat singkat ialah " *yang menyuruh melakukan",* tetapi pada bentuk orang yang sengaja menganjurkan ini dirumuskan dengan lebih lengkap, dengan menyebutkan unsur obyektif yang sekaligus unsur subyektif. Rumusan itu selengkapnya ialah "*mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, memberi kesempatan, sarana dan keterangan, sengaja menganjurkan orang lain untuk melakukan perbuatan".*[41]

5) Pembantuan

Mengenai hal pembantuan diatur dalam tiga pasal yaitu terdapat pada pasal 56, 57 dan 60. Sedangkan pasal 56 merumuskan tentang unsur obyektif dan unsur subyrktif pembantuan serta macam bentuk pembantuan. Sedangkan pasal 57 merumuskan tentang batas luasnya

[39] *Ibid.*, hlm.255.
[40] Utrecht, *Op.Cit.*, hlm.32.
[41] Adami Chazawi , *Op.Cit.*, hlm. 108.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

pertanggungjawaban bagi pembuat pembantu. Dan pasal 60 mengenai penegasan pertanggungan jawab pembantu itu hanyalah pada pembantuan dalam hal kejahatan dan tidak dalam hal pelanggaran.

a) Syarat-Syarat Pembantuan

1) Dari Sudut Subyektif.

Kesengajaan pembuat pembantu dalam dia mewujudkan perbuatan bantuannya (baik sebelum pelaksanaan maupun pada saat pelaksanaan kejahatan) ditujukan padahal untuk mempermudah atau memperlancar bagi orang lain (pembuat pelaksana) dalam melaksanakan kejahatan. Jadi disini, dapat dikatan kesengajaan pembuat pembantu ini tidak ditujukan pada pelaksanaan atau penyelesaian kejahatan, melainkan sekedar ditujukan pada mempermudah pelaksanaan kejahatan saja.

2) Dari Sudut Obyektif.

Bahwa wujud apa dari perbutan yang dilakukan oleh pembuat pembantu hanyalah bersifat mempermudah atau memperlancar pelaksanaan kejahatan. Pada kenyataannya menurut pengalaman manusia pada umumnya, mengenai wujud perbuatan apa yang dilakukan oleh pembuat pembantu berperan atau mempunyai andil atau memberi sumbangan dalam hal mempermudah atau memperlancar penyelesaian kejahatan.[42]

C. Penyertaan Tindak Pidana dalam Hukum Pidana Islam

1. Pengertian Penyertaan dalam Hukum Pidana Islam

Pengertian turut serta berbuat jarimah sesungguhnya berbeda dengan berserikat dalam melakukan tindak pidana. Turut serta berbuat jarimah dapat terjadi tanpa menghendaki ataupun bersama-sama menghendaki hasil dari perbuatan tindak pidana atau perbuatan yang dimaksud sedangkan berserikat dalam jarimah ialah bersama-sama

[42] *Ibid.*, hlm,137-140.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

melakukan dan menghendaki.[43] Dalam turut serta kita melihat adanya pelaku utama dan adanya pembantu, sedangkan pada berserikat keduanya merupakan pelaku utama.

Turut serta melakuakan *jarimah* adalah melakuakan *jarimah* secara bersama-sama, baik melalui kesepakatan atau kebetulan, menghasut, menyuruh orang lain, memberi bantuan atau kekerasan.[44]

Ada beberapa istilah dalam hukum pidana mengenai turut serta berbuat tindak pidana, yaitu:

1) Turut campur
2) Turut berbuat delik
3) Turut serta
4) Delneming (Belanda), *complicity* (Inggris), *participation* (Prancis)
5) Penangungjawab pidana.

2. Dasar Hukum Penyertaan Tindak Pidana dalam Hukum Pidana Islam

Para fuqaha sudah sepakat pendapatnya bahwa sumber hukum Islam pada umumnya ada empat (4) yaitu : Al-Qur'an, Sunnah (hadits), Ijma', Qiyas. Sumber hukum yang diambil dari sumber tersebut wajib diikuti. Urut-urutan penyebutan menunjukkan kedudukan dan kepentingannya yakni apabila tidak terdapat hukum sesuatu peristiwa dalam Qur'an baru dicari dalam Sunnah kalau tidak terdapat dalam Sunnah maka dicari dalam Ijma' dan apabila tidak terdapat dalam Ijma' maka dicari dalam Qiyas. Masing-masing dari keempat sumber tersebut akan dijelaskan sebagai berikut :

a. Al- Qur'an

Al-Qur'an adalah sumber ajaran Islam pertama, memuat kumpulan wahyu-wahyu Allah yang disampaikan kepada Nabi Muhammad saw dan dituliskan dalam mushaf, dimulai dengan surat Al-

[43] Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Adjaran Ahli Sunnah Wal Djamaah*, Bulan Bintang, Jakarta, 1967, hlm. 225.
[44] Rahmat Hakim, *Op.Cit.*, hlm.55.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

Fatihah dan diakhiri dengan surat An- Nash. Dan isinya ialah tetang peraturan-peraturan hidup untuk mengatur kehidupan manusia dalam hubungannya dengan Allah.[45] Hubungannya dengan perkembangan dirinya, hubungannya dengan sesama manusia dan hubungannya dengan alam beserta mahluk lainnya. Dalam Al-Qur'an tidak pernah terjadi perselisihan huruf atau kata-kata apalagi perselisiha kalimat. Allah Ta'ala telah menjamin kelestarian eksistensinya dan bentuknya, dengan firman-Nya:

اِنَّانَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَوَاِنَّالَهُ لَحَفِظُوْنَ

Artinya : *Sesungguhnya kamilah yang menurunkan Al-Qur'an, dan pasti kami (pula) yang memeliharanya*. (Q.S.Al-Hijr Ayat 9).

b. As-Sunnah

Sunnah ialah apa yang diriwayatkan Rasullullah s.a.w berupa kata-kata perbuatan atau pengakuan. Dari pengertian in kita dapat mengetahui bahwa Sunnah Rasul dibagi menjadi tiga yaitu Sunnah Qauliyah, Sunnah Fi'liyah dan Sunnah Taqririah.

Sunnah merupakan sumber kedua bagi hukum-hukum Islam, dan hukum-hukum yang dibawa oleh Sunnah tidak lebih daripada tiga macam : 1) Sebagai penguat hukum yang dimuat dalam Qur'an. 2) Sebagai penjelas (keterangan) terhadap hukum-hukum yang dibawa oleh Qur'an dengan macam-macam penjelasan seperti pemberian arti yang umum memerincikan persoalan-persoalan pokok dan sebagainya. 3) Sebagai pembawa hukum baru yang tidak disinggung oleh Qur'an secara tersendiri.

c. Ijma'

Yang dimaksud dengan Ijma' ialah kebulatan pendapat semua Mujtahidin ummat Islam atas sesuatu pendapat (hukum) yang disepakati oleh mereka baik dalam satu pertemuan atau berpisah-pisah maka hukum tersebut mengikat (wajib ditaati) dan dalam hal ini ijma'

[45] Zainudin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm. 15.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

merupakan dalil qat'i. akan tetapi kalau hukum tersebut hanya keluar dari kebanyakan mujtahidin maka hanya dianggap sebagai dalil dhanni dan lagi perseorangan boleh berpendapat lain selama oleh para penguasa tidak diwajibkan untuk melaksanakannya.

d. Qiyas

Yang dimaksud dengan qiyas ialah mempersamakan hukum suatu perkara atau peristiwa yang belum ada ketentuannya dengan hukumnya. Persamaan peristiwa hukum yang sudah ada ketentuannya dan disadari oleh adanya unsur-unsur kesamaan yang sudah ada ketetapan hukumnya dengan yang belum ada ketetapan hukumnya yang disebut *illat*.[46]

3. Bentuk-Bentuk Penyertaan Tindak Pidana dalam Hukum Pidana Islam

Sedangkan turut serta dalam Hukum Pidana Islam berbuat jarimah (*Al-Istirak Fi Al-Jarimah*) dapat terjadi tanpa menghendaki ataupun sama-sama menghendaki hasil dari perbuatan tindak pidana atau perbuatan yang dimaksud. Sedangkan berserikat dalam jarimah ialah sama-sama melakukan dan menghendaki, demikian juga hasil dari perbuatan pidana juga sama-sama dikehendaki.

Dalam turut serta kita melihat adanya pelaku utama dan adanya pembantu, sedang yang berserikat keduanya merupakan pelaku utama. Adapun turut serta dan berserikat dalam tindak pidana adalah hadits riwayat Daruqutni yang dikutip oleh Saukani, ketentuan turut serta berbuat langsung adalah hadits dari Abu Hurairah berikut :

عَنْ اَبِىْ هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِ ص .م. قَالَ:اِذَا اَمْسَكَ الرَ جُلُ الرَجُلُ وَقَتَلَهُ الْاَ خَرُ يُقْتَلُ الَذِىْ قَتَلَ وَيُبْحَسُ الَذِىْ اَمْسَكَ. (رؤاه اللد ار قطن)

Artinya : *"Jika ada seseorang yang menahan orang dan ada orang lain yang membuhuhnya, maka bunuh orang yang membunuh dan kurunglah orang yang menahan"*.[47]

[46] A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 2005, hlm. 36-44
[47] Mustofa Hasan Dan Beni Ahmad Saebani, *Op.Cit.*, hlm. 227.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

Suatu jarimah ada kalanya diperbuat oleh seorang diri dan ada kalanya dilakukan oleh beberapa orang. Apabila diperbuat oleh beberapa orang, maka bentuk-bentuk kerjasama antara mereka dapat dirumuskan sebagai berikut:

1) Pembuat melakukan jarimah bersama-sama orang lain (memberikan bagiannya dalam melaksanakan jarimah). Artinya secara kebetulan melakukan jarimah.
2) Pembuat mengadakan persepakatan dengan orang lain untuk melakukan jarimah.
3) Pembuat menghasut (menyuruh) orang lain untuk membuat jarimah.
4) Memberi bantuan atau kesempatan untuk melakukan jarimah dengan berbagai-bagai cara tanpa turut berbuat.

Untuk membedakan antara turut berbuat langsung dengan turut berbuat tidak langsung, maka dikalangan fuqaha diadakan dua penggolongan yaitu:

1) Orang yang turut berbuat secara langsung dalam melaksanakan jarimah disebut "*syarik mubasyir"*, dan perbuatannya disebut "*isytirak mubasyir"*. Turut berbuat langsung dalam pelaksanaannya terbagi dalam dua bentuk :

   Pertama : Turut berbuat langsung secara *tawafuq*, artinya pelaku berbuat secara kebetulan. Ia melakukannya tanpa kesepakatan dengan orang lain dan tanpa dorongan orang lain, melainkan atas kehendak pribadinya atau refleksi atas kejadian yang dihadapinya. Jadi, setiap pelaku dalam jarimah yang turut serta dalam *tawafuq* tidak saling mengenal satu sama lainnya. Dan dalam melakukan perbuatan tersebut, mereka tidak melakukan kesepakatan untuk merencanakan secara kolektif. Setiap pelaku jarimah secara psikologis terbawa oleh peristiwa yang sedang berlangsung dihadapannya.[48] Contoh kasus ini adalah kejadian tawuran antar pelajar yang setiap pelajar secara mekanis terpancing terlibat tawuran.

[48] Rahmat Hakim, *Op.Cit.*, hlm.56.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

Kedua, turut berbuat langsung secara *tamalu.* Dalam hal ini, perserta sama-sama menginginkan terjadinya *jarimah* dan sepakat untuk melaksanakannya. Akan tetapi, dalam pelaksanaan *jarimah*, setiap peserta melakukan fungsi sendiri-sendiri, seperti dalam kasus pembunuhan, beberapa orang yang bersepakat membunuh seseorang tidak membunuh (misalnya menusuk dengan pisau) secara bersamaan. Diantara mereka ada yang memegang, memukul, atau mengikat. Akan tetapi, dalam hal pertanggungjawaban, mereka semua bertanggungjawab atas kematian korban. Dalam hal pertanggungjawaban pada jarimah turut serta secara *tawafuq* (kebetulan), kebanyakan ulama mengatakan bahwa setiap pelaku bertanggungjawab, tanpa dibebani hasil perbuatan yang dilakukan oleh yang lain. Akan tetapi, dalam turut serta secara *tamalu* (disepakati,direncanakan), semua pelaku *jarimah* bertanggungjawab atas hasil yang terjadi.

2) Orang yang tidak turut berbuat secara langsung dalam melaksanakan jarimah disebut "*syarik mutasabib"*, dan perbuatannya disebut *"isytirak ghairu mubasyi*r" atau "*istirak bit-tasabbubi".*[49]

Turut serta tidak langsung menurut Ahmad Hanafi adalah sebagai berikut :

1) Setiap orang yang mengadakan perjanjian dengan orang lain untuk melakukan perbuatan yang dapat dihukum.
2) Menyuruh (menghasut) orang atau memberikan bantuan disertai kesengajaan dalam kesepakatan.

4. Sanksi Pidana Penyertaan dalam Hukum Pidana Islam

1) Hukuman untuk Para Peserta Langsung

Pada dasarnya menurut syari'at Islam banyaknya pelaku jarimah tidak mempengaruhi besarnya hukuman yang dijatuhkan atas masing-masing pelakunya karena seseorang yang melakukan suatu jarimah bersama-sama dengan orang lain, hukumannya tidak berbeda dengan

[49] A. Hanafi, *Op.Cit.*, hlm. 136-137.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

jarimah yang dilakukannya seorang diri. Masing-masing pelaku dalam jarimah itu tidak bisa mempengaruhi hukuman bagi kawan berbuatnya.

2) Turut Berbuat tidak Langsung

Turut berbuat langsung adalah setiap orang yang mengadakan perjanjian dengan orang lain untuk melakukan suatu perbuatan yang dapat dihukum, menyuruh (menghasut) orang lain untuk memberikan bantuan dalam perbuatan tersebut dengan disertai kejahatan. Unsur-unsur turut berbuat tidak langsung itu ada tiga macam, yaitu:

a) Adanya perbuatan yang dapat dihukum.
b) Adanya niat dari orang yang turut berbuat, agar dengan sikapnya itu perbuatan tersebut dapat terjadi.
c) Cara mewujudkan perbuatan tersebut adalah dengan mengadakan persepakatan, menyuruh dan memberi bantuan.

3) Adanya Perbuatan yang Dapat Dihukum

Untuk terwujudnya turut serta tidak langsung, disyaratkan adanya perbuatan yang dapat dihukum. Dalam hal ini perbuatan tersebut tidak perlu harus selesai, melainkan cukup walaupun baru percobaan saja. Juga tidak disyaratkan pelaku langsung harus dihukum pula.

4) Adanya Niat Dari Orang yang Turut Berbuat

Untuk terwujudnya turut serta tidak langsung juga disyaratkan adanya niat dari orang yang turut berbuat, agar dengan persepakatan, suruhan atau bantuannya itu perbuatan dapat terjadi namun apabila jarimahnya ditentukan, tetapi yang terjadi jarimah lain yang tidak dimaksudkannya maka tidak dapat turut berbuat, meskipun karena persepakatan, suruhan atau bantuan tersebut ia bisa dijatuhi hukuman.

5) Cara Mewujudkan Perbuatan

Turut berbuat tidak langsung terjadi dengan cara sebagai berikut:

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

a) Persepakatan

Persepakatan bisa terjadi karena adanya saling pengertian dan kesamaan kehendak untuk melakuakan jarimah namun apabila tidak ada persepakatan sebelumnya maka tidak terdapat turut berbuat.

b) Suruhan atau Hasutan

Menyuruh atau menghasut adalah membujuk orang lain untuk melakukan suatu jarimah dan bujukan itu menjadi pendorong untuk dilakukannya jarimah itu dan bujukan atau hasutan terhadap orang lain untuk melakukan jarimah merupakan suatu maksiat yang sudah bisa dijatuhi hukuman.

c) Memberi Bantuan

Orang yang memberikan bantuan kepada orang lain dalam melaksanakan suatu jarimah dianggap sebagai kawan berbuat tidak langsung, meskipun tidak ada persepakatan sebelumnya seperti mengamat-amati jalan untuk memudahkan pencurian bagi orang lain.[50]

6) Pertalian antara Perbuatan Langsung dengan Perbuatan Tidak Langsung

Apabila perbuatan langsung berkumpul dengan perbuatan tidak langsung dalam satu tindak pidana maka pertalian antara keduanya ada tiga kemungkinan:

a) Perbuatan tidak langsung lebih kuat dari pada perbuatan langsung, hal ini terjadi apabila perbuatan langsung bukan perbuatan yang berlawanan dengan hukum, seperti persaksian palsu yang mengakibatkan adanya putusan hakim untuk menjatuhkan hukuman mati atas diri tersangka. Dalam contoh ini persaksian palsu adalah perbuatan tidak langsung.

b) Perbuatan langsung lebih kuat dari pada perbuatan tidak langsung, hal ini terjadi apabila perbuatan langsung dapat memutus daya kerja perbuatan tidak langsung dan perbuatan tidak langsung itu sendiri tidak mengharuskan menimbulkan akibat yang terjadi, seperti orang

[50] Ahmad Wardi Muslich, *Op.Cit.*, hlm. 69-71.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

yang menjatuhkan orang lain kedalam jurang, kemudian datang orang ketiga yang membunuh orang dalam jurang tersebut.

c) Kedua perbuatan tersebut seimbang, hal ini terjadi apabila daya kerjanya sama kuat, seperti orang yang memaksa untuk melakukan pembunuhan.[51]

7) Hukuman Pelaku tidak Langsung

Pada dasarnya menurut syari'at Islam hukuman-hukuman yang telah diterapkan jumlahnya dalam jarimah hudud dan qishash hanya dijatuhkan atas pelaku langsung, bukan atas peserta tidak langsung. Dengan demikian, orang yang turut berbuat tidak langsung dalam jarimah hanya dijatuhi hukuman ta'zir. Alasan penghususan ketentuan tersebut untuk jarimah hudud dan qisash ini karena pada umumnya hukuman-hukuman yang telah ditentukan itu sangat berat dan tidak berbuat langsungnya pelaku tidak langsung merupakan syubhat yang dapat mengugurkan hukuman had.[52]

Mengenai hukuman peserta berbuat *jarimah* tidak langsung, menurut hukum Islam adalah hukuman ta'zir, sebab *jarimah* turut berbuat tidak langsung tidak ditentukan oleh syara', baik bentuk maupun macam hukumnya. *Jarimah* yang ditentukan syara' hanya *jarimah hudud dan qisas diyat*. Kedua bentuk *jarimah* tersebut hanya tertuju pada *jarimah* tersebut hanya tertuju pada *jarimah* yang diperbuat secara langsung, bukan untuk kawan berbuatnya (pembuat tidak langsung). Perbuatan tidak langsung merupakan *illat* dan menujukkan kesyubhatan (kesamaan) dalam perbuatan *jarimah,* sedangkan *syubhat* dalam *hudud* (*jarimah hudud dan qisas atau diyat*) menurut kaidah harus dihindari. Oleh karena itu, sanksi pelaku jarimah turut serta tidak langsung hukuman ta'zir, bukan hudud atau qisas.[53]

Perbedaan ini hanya berlaku bagi *jarimah hudud* dan *qisas atau diyat* dan tidak berlaku pada *jarimah* ta'zir. Dalam *jarimah ta'zir*, tidak

[51] *Ibid.*, hlm. 72.
[52] *Ibid.*, hlm.73.
[53] Rahmat Hakim, *Op.Cit.*, hlm.58.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

ada perbedaan hukuman antara pembuat langsung dan tidak langsung. Kedua pelaku langsung atau tidak langsung sama-sama dianggap telah melakukan *jarimah ta'zir*. Dan hukumannya adalah hukuman ta'zir. Disamping itu, pemberi kekuasaan, terhadap hakim, dalam hal menjatuhkan hukuman bagi pelaku *jarimah ta'zir*, menunjukkan bahwa perbedaan tersebut tidak signifikan.

Akan tetapi, dalam kasus-kasus tertetu, pembuat tidak langsung bisa dianggap sebagai pembuat asli. Dalam praktiknya misalnya, pembuat langsung hanya merupakan alat atau kepanjangan tangan dari pembuat sebenarnya, yaitu pembuat tidak langsung. Dalam kasus hukum ada istilah otak dari peristiwa atau actor intelektual. Menurut Imam Malik, pembuat dikenai hukuman qisas (dalam hal pembunuhan) atau dikenai hukuman lebih berat atau mungkin sama beratnya dalam jarimah yang termasuk kelompok ta'zir.

Perbedaan antara kedua orang tersebut ialah kalau orang pertama menjadi kawan nyata dalam melaksanakan jarimah, sedangkan orang kedua menjadi sebab adanya jarimah, baik karena janji-janji atau menyuruh, menghasut atau memberikan bantuan, tetapi tidak ikut serta secara nyata dalam melaksanakan tindak kejahatan.

D. Penelitian Terdahulu

Dalam judul yang penulis angkat "Studi Komparasi Penyertaan Tindak Pidana (*Delneming*) menurut Hukum Pidana Positif (KUHP) dan Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah)*"* belum pernah diangkat dalam judul Skripsi di Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri STAIN Kudus.

Adapun Penelitian terdahulu yang membahas atau mengkaji tentang undang-undang, diantaranya adalah :

1. Skripsi yang ditulis oleh Taufiqul Asror (Nim 206043, STAIN Kudus)

   Dengan judul "*Studi Komparasi Gabungan Tindak Pidana menurut Hukum Islam dan KUHP*". Bahwa gabungan tindak pidana menurut hukum Islam dipanndang bahwa gabungan hukuman itu muncul sebagai

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

akibat dari adanya gabungan melakukan beberapa tindak pidana dimana salah satu perbuatan tersebut belum mendapatkan putusan akhir sementara itu mengenai pandangan KUHP terhadap masalah gabungan melakukan tindak pidana telah diatur dalam pasal 63 sampai 75 KUHP didalam pasal-pasal tersebut telah dijelaskan bagaimana system pemberian hukuman bagi seorang yang telah melakukan gabungan tindak pidana. Adapun persamaannya keduanya sama-sama memakai teori berganda yang terbatas dalam memberikan hukuman dan persamaan yang lain adalah keduanya mengakui adanya teori penyerapan.[54]

2. Skripsi yang ditulis oleh Sri Puji Astutik (Nim 203046, STAIN Kudus) dengan judul "*Studi Komparatif menurut Hukum Islam dan KUHP Pasal 284 Ayat (1) dan (2) Tentang Zina*". Bahwa didalam hukum Islam dan KUHP melarang seorang laki-laki dan perempuan berhubungan baik yang masih jejaka maupun gadis atau yang sudah berkeluarga maupun perbuatan tersebut dilakukan suka sama suka tanpa adanya paksaan.[55]
3. Skripsi yang ditulis oleh Erlin Ernawati (Nim 208067, STAIN Kudus) dengan judul "*Studi Komparasi antara Hukum Islam dan uu no.39 Tahun 1999 tentang Ham (Hak Asasi Manusia) mengenai Hukuman Mati*". Skripsi tersebut membahas tentang hak asasi manusia dan uu no.39 tahun 1999 dan ketentuanya dalam hukum Islam. Didalam hukum Islam hukuman itu ada tiga kategori yaitu qisash, had (hudud) dan ta'zir kemudian dalam uu no.39 tahun 1999 bahwa dalam keadaan luar biasa pidana mati dapat dijinkan. UU No.39 tahun 1999 tentang hak asasi manusia dan hukum islam sama-sama tegasnya dalam melindungi hak hidup.[56]

---

[54] Taufiqul Asror, *Studi Komparasi Gabungan Tindak Pidana Menurut Hukum Islam Dan KUHP*, Skripsi Jurusan Syari'ah Dan Ekonomi Islam STAIN Kudus Tahun 2012.

[55] Sri Puji Astuti, *Studi Komparatif Perzinaan Menurut Hukum Islam Dan KUHP Pasal 284 ayat (1) dan (2) tentang zina*, Skripsi Jurusan Syari'ah Dan Ekonomi Islam STAIN Kudus 2008.

[56] Erlin Ernawati, *Studi Komparasi Antara Hukum Islam Dan Uu No.39 Tahun 1999 Tentang Ham (Hak Asasi Manusia) Mengenai Hukuman Mati*, Skripsi Jurusan Syari'ah Dan Ekonomi Islam STAIN Kudus 2013.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

Dari beberapa penelitian yang telah di paparkan diatas sudah jelas berbeda dengan penelitian yang akan penulis teliti. Dalam penelitian tersebut, peneliti hendak meneliti pertanggungjawaban pidana seseorang yang melakukan tindakan penyertaan serta membandingkan (*Deelneming*) dalam Hukum Pidana Positif (KUHP) dan Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah).

E. Kerangka Berpikir

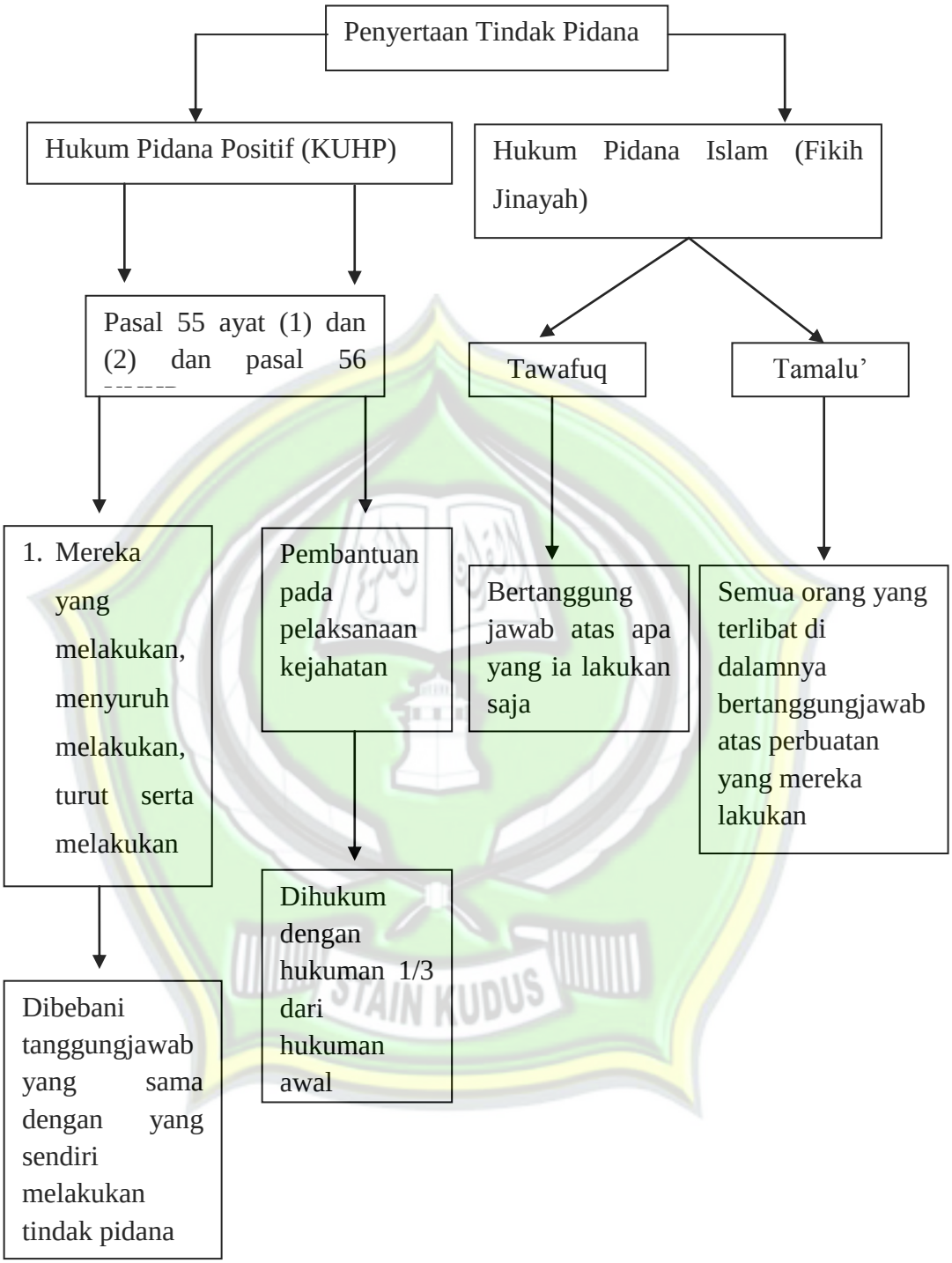
Kerangka berpikir adalah pengemukaan beberapa teori tentang variabel yang akan diteliti, yang memungkinkan ada beberapa pemikiran yang ada dalam teori tersebut untuk itu perlu penjelasan arti dari pemikiran yang kita pakai untuk menjelaskan kepada orang lain dalam mengartikan suatu pemikiran.[57]

Penulis menggunakan uraian dalam bentuk narasi, merupakan bentuk pemaparan dalam mengembangkan kerangka pikir dalam suatu penelitian yang akan diteliti, menjelaskan potensi dan permasalahan yang dihadapi, dengan penyampaian dari permasalahan yang diteliti penulis yaitu tentang permasalahan pertanggungjawaban penyertaan dalam Tindak Pidana menurut Hukum Pidana Positif (KUHP) dan Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah).

[57] Mardalis, *Metode Penelitian Suatu Pendekatan Proposal*, Bumi Aksara, Jakarta, 2009, hlm. 45.

http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS



http://eprints.stainkudus.ac.id

REPOSITORI STAIN KUDUS

Penjelasan : Dalam pemaparan bagan di atas, bagan tersebut menggambarkan tentang penyertaan tindak pidana yang di jelaskan dalam Hukum Pidana Positif (KUHP) dan Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah), penyertaan tindak pidana dalam KUHP bahwa yang melakukan, yang menyuruh lakukan dan yang turut serta melakukan itu Dibebani tanggungjawab yang sama dengan yang sendiri melakukan tindak pidana, tanpa dibeda-bedakan baik atas perbuatan yang dilakukannya maupun apa yang ada dalam sikap batinnya. Namun apabila turut sertanya dalam pembantuan sebelum pelaksanaan maka dihukum dengan hukuman 1/3 dari hukuman awal, apabila hukuman awalnya adalah hukuman mati maka maksimal hukuman bagi penyertaan itu adalah 15 tahun penjara, hal ini berbeda dengan Penyertaan tindak pidana yang ada di dalam Hukum Pidana Islam bahwa di dalam hukum pidana Islam penyertaan tindak pidana di bedakan menjadi dua (2)

1. Secara tawafuq ialah keikut sertaannya seseorang yang mengetahui adanya peristiwa tindak kejahatan dan tanpa adanya kesepakatan terlebih dahulu, sehingga orang yang seperti ini bertanggung jawab atas apa yang ia lakukan saja.
2. Secara tamalu' ialah kejahatan yang dilakukan oleh beberapa orang dengan bersama dan sudah terencana sehingga semua orang yang terlibat di dalamnya bertanggungjawab atas perbuatan yang mereka lakukan.

http://eprints.stainkudus.ac.id