

2022

BUKU AJAR
FIQH JINAYAH



SEVA MAYA SARI, M.H.I
NIP. 199205152019032018

**FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUMATERA UTARA
MEDAN
2022**

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, dengan memanjatkan puji syukur kepada Allah SWT yang senantiasa melimpahkan rahmat serta hidayah-Nya, sehingga pada akhirnya dapat menyelesaikan buku yang berjudul ***“Fiqh Jinayah***. Shalawat dan salam semoga tercurahkan kepada Nabi Muhammad Saw. yang telah membawa risalah Islam yang penuh dengan ilmu pengetahuan, khususnya ilmu-ilmu ke- Islaman, sehingga dapat menjadi bekal petunjuk bagi hidup dan kehidupan kita di dunia yang selanjutnya di akhirat. Suatu kebanggaan dan kebahagiaan bagi penulis atas terselesaikannya penulisan buku ini. Yang mana dalam diktat ini akan memudahkan pembaca memahami ruang lingkup jinayah (hukum pidana Islam). Walaupun demikian, penulis menyadari diktat ini jauh dari kesempurnaan. Oleh karenanya, penulis mengharap karsa untuk kesempurnaan buku ini.

Medan, September 2022

Penulis

Seva Maya Sari, M.H.I

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	i
Daftar isi	ii
BAB I: Pengantar Fiqih Jinayah	1
A. Pengertian jinayah dan jarimah	1
B. Sumber-sumber Fiqih Jinayah	4
C. Unsur-unsur Jarimah	9
 BAB II : Hukuman	10
A. Pengertian	10
B. Dasar Hukum	11
C. Tujuan Hukum	11
D. Syarat dan Macam Hukuman	14
E. Hapusnya Hukuman	16
 BAB III: JARIMAH HUDUD	29
A. Pengertian Hudud	29
B. Dasar Hukum Hudud	29
C. Macam-macam Hudud	31
 BAB IV: JARIMAH QHISASH	52
A. Pengertian Jarimah <i>Qisash</i>	52
B. Macam-macam Jarimah <i>Qisash</i>	53
C. Hukuman Pembunuhan	57

BAB V: JARIMAH TAKZIR	69
A. Pengertian Hukum Ta'zir	69
B. Dasar Hukum Ta'zir.....	72
C. Macam-macam Ta'zir.....	73
D. Sanksi Perbuatan Ta'zir.....	75
 BAB VI: PENUTUP	 80
DAFTAR PUSTAKA.....	82

BAB I

PENGANTAR FIQH JINAYAH

A. Pengertian jinayah dan jarimah

Dalam mempelajari Fiqh Jinayah , ada dua istilah penting yang terlebih dahulu harus dipahami sebelum mempelajari materi selanjutnya. Pertama adalah istilah jinayah tu sendiri dan kedua adalah jarimah. Kedua istilah ni secara etimologis mempunyai arti dan arah yang sama. Selain tu, istilah yang satu menjadi muradif (sinonim) bagi istilah lainnya atau keduanya bermakna tunggal. Walaupun demikian, kedua istilah berbeda dalam penerapan kesehariannya. Dengan demikian, kedua istilah tersebut harus diperhatikan dan dipahami agar penggunaanya tidak keliru. Jinayah artinya perbuatan dosa, perbuatan salah atau jahat. Jinayah adalah masdar (kata asal) dari kata kerja (fi'il madhi) janaa yang mengandung arti suatu kerja yang diperuntukan bagi satuan laki-laki yang telah berbuat dosa atau salah. Pelaku kejahatan tu sendiri disebut dengan jaani yang merupakan bentuk singular bagi satuan laki-laki atau bentuk mufrad mudzakkara sebagai pembuat kejahatan atau sim fa'il. Adapun sebutan pelaku kejahatan wanita adalah jaaniah, yang artinya dia (wanita) yang telah berbuat dosa. Orang yang menjadi sasaran atau objek dari kejahatan si jaani atau si jaaniah atau mereka yang terkena dampaknya dari perbuatan si pelaku dinamai mujnaa alaih atau korban.

Dr. Abdul Kadir Audah dalam kitabnya *At Tasyri Al Jina'i Al slamy* menjelaskan arti kata jinayah sebagai berikut : Artinya : "Jinayah menurut bahasa merupakan nama bagi suatu perbuatan jelek seseorang. Adapun menurut istilah adalah nama bagi suatu perbuatan yang diharamkan Syara' baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta benda maupun selain jiwa dan harta benda"

Jadi pengertian Jinayah adalah semua perbuatan yang diharamkan. Perbuatan yang diharamkan adalah tindakan yang dilarang atau dicegah oleh Syara' (Hukum slam). Apabila dilakukan perbuatan tersebut mempunyai konsekuensi membahayakan agama, jiwa, akal, kehormatan dan harta benda. Menurut aliran mazhab Hnafi, ada pemisahan dalam pengertian jinayah ni. Kata Jinayah hanya diperuntukan bagi semua perbuatan yang dilakukan manusia dengan objek anggota badan dan jiwa saja, seperti melukai atau membunuh. Adapun perbuatan dosa atau perbuatan salah yang berkaitan dengan objek. Hukum pidana slam sering disebut dalam fiqh dengan istilah jinayah atau jarimah. Jinayah merupakan bentuk verbal noun (masdar) dari kata jana. Secara etimologi jana berarti berbuat dosa atau salah, sedangkan jinayah diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah.¹ Seperti dalam kalimat jana'ala qaumihi jinayatan artinya a telah melakukan kesalahan terhadap kaumnya. Kata Jana juga berarti "memetik", seperti dalam kalimat jana as-samarat, artinya "memetik buah dari pohonnya". Orang yang berbuat jahat

¹ Luwis Ma'luf, al-Munjid, (Beirut: Dar al-Fikr, 1954), hlm. 88

disebut jani dan orang yang dikenai perbuatan disebut mujna alaih.² Demikian pula menurut mam al-San'any bahwa al- jinayah tu jamak dari kata "jinayah" masdar dari "jana" (dia mengerjakan kejahatan/kriminal). Kata jinayah dalam istilah hukum sering disebut dengan delik atau tindak pidana. Secara terminologi kata jinayah mempunyai beberapa pengertian, seperti yang diungkapkan oleh Abd al-Qadir Awdah, jinayah adalah perbuatan yang dilarang oleh syara' baik perbuatan tu mengenai jiwa, harta benda, atau lainnya.³ Pengertian yang sama dikemukakan Sayyid Sabiq bahwa kata jinayah menurut tradisi syariat slam alah segala tindakan yang dilarang oleh hukum syariat melakukannya. Perbuatan yang dilarang alah setiap perbuatan yang dilarang oleh syariat dan harus dihindari, karena perbuatan ni menimbulkan bahaya yang nyata terhadap agama, jiwa, akal (inteleksi), harga diri, dan harta benda.⁴ Sebagian fuqaha menggunakan kata jinayah untuk perbuatan yang berkaitan dengan jiwa atau anggota badan, seperti membunuh, melukai, menggugurkan kandungan dan lain sebagainya.

Dengan demikian istilah fiqh jinayah sama dengan hukum pidana.⁵ sebagian fuqaha lain memberikan Pengertian "jinayah" yang digunakan para fuqaha adalah sama dengan istilah "jarimah, yang didefinisikan sebagai larangan-larangan hukum yang diberikan Allah yang pelanggarnya dikenakan hukum baik berupa hal atau ta'zir. Haliman dalam desertasinya menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan hukum pidana dalam syari'at slam adalah ketentuan-ketentuan hukum syara' yang melarang untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, dan pelanggaran terhadap ketentuan hukum tersebut dikenakan hukuman berupa penderitaan badan atau harta.⁶ Para ahli hukum slam, jinayah adalah sinonim dengan kejahatan. Namun di Mesir, istilah ni memiliki konotasi yang berbeda. a diterapkan untuk kejahatan yang diancam dengan hukuman mati, kerja paksa seumur hidup atau penjara. Dengan kata lain hanya ditujukan bagi kejahatankejahatan berat. Sementara syari'ah memerlukan setiap kejahatan sebagai jinayah. ⁷ Dalam Undang-undang Hukum Pidana Republik Persatuan Arab (KUHP RPA) terdapat tiga macam penggolongan tindak pidana yang

² Al-San'any, Subul al-Salâm, Juz 3,(Kairo: Syirkah Maktabah Mustafa al-Babi al-Halabi, 1950), hlm. 231.

³ Abd al-Qadir Awdah, at-Tasyri' al-Jinai al-Islami, Juz , (Beirut: Dar al-Kutub, 1963), hlm. 67

⁴ 5 Sayyid Sabiq, Fiqh al-Sunnah, Juz. II, (Kairo: Maktabah Dâr alTurast, 1970), hlm. 5.

⁵ Abdul Qadir Audah, At-Tasyri' Al-Jindi Al-Islam, (Beirut: Ar-Risalah, 1998), hlm. 66

⁶ Penderitaan badan dan benda di sini mengecualikan jarimah diyat (denda), karena pada suatu saat denda karena diyat tidaklah dibebankan kepada pelanggarnya, tetapi bisa kepada kaum kerabatnya yang bertanggungjawab kepadanya yang dinamakan aqilah atau bisa juga denda tu dibebankan kepada perbendaharaan negara (bait al-mal) pada kondisi pelaku jarimah tidak mampu. Sebagai contoh pembunuhan yang dilakukan karena kesalahan (khata'). Haliman, Hukum Pidana Syari'at slam Menurut Ajaran Ahli Sunah, (Jakarta: Bulan Bintang, 1971), hlm. 64

⁷Topo Santoso, Menggagas Hukum Pidana slam, (Bandung: AsySyamil, 2001), hlm. 132-133

didasarkan pada beratringannya hukuman, yaitu jinayah, janhah dan mukhalafah. Jinayah di sini adalah jinayah yang disebutkan dalam konstitusi dan merupakan tindakan yang paling berbahaya. Konsekuensinya, pelaku tindak pidana diancam dengan hukuman berat, seperti hukuman mati, kerja keras, atau penjara seumur hidup (Pasal 10 KUHP RPA). Sedangkan janhah adalah perbuatan yang diancam dengan hukuman lebih dari satu minggu tetapi tidak sampai kepada penjatuhan hukuman mati atau hukuman seumur hidup (Pasal 11 KUHP RPA). Adapun mukhalafah adalah jenis pelanggaran ringan yang ancaman hukumannya tidak lebih dari satu minggu (Pasal 12 KUHP RPA).⁸

Pengertian jinayah dalam bahasa Indonesia sering disebut dengan istilah peristiwa pidana, delik atau tindak pidana. Para fuqaha sering pula menggunakan istilah jinayah dan jarimah. Istilah jarimah mempunyai kandungan arti yang sama dengan istilah jinayah, baik dari segi bahasa maupun dari segi istilah. Dari segi bahasa jarimah merupakan kata jadian (masdar) dengan asal kata jarama yang artinya berbuat salah, sehingga jarimah mempunyai arti perbuatan salah⁹. Dari segi istilah, al-Mawardi mendefinisikan jarimah adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara, yang diancam oleh Allah SWT dengan hukuman had atau ta'zir.¹⁰

Sejalan dengan menurut TM Hasbi ash Shiddieqy, jarimah adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang syara diancam Allah dengan hukuman had atau hukuman ta'zir.¹¹ Dengan demikian kesimpulan yang dapat diambil dari kedua istilah tersebut adalah bahwa kedua istilah tersebut memiliki kesamaan dan perbedaannya. Secara etimologis, kedua istilah tersebut bermakna tunggal, mempunyai arti yang sama serta ditujukan bagi perbuatan yang berkonotasi negatif, salah atau dosa. Adapun perbedaannya terletak pada pemakaian, arah pembicaraan, serta dalam rangka apa kedua kata itu digunakan. Adapun al-Ahkam al-Jinayah adalah hukum pidana disebut juga hukum publik. al-Ahkam al-Jinayah dalam Islam untuk melindungi kepentingan dan keselamatan umat manusia dari ancaman tindak kejahatan atau pelanggaran, sehingga tercipta situasi kehidupan yang aman dan tertib.¹² Di dalam hukum Islam, suatu perbuatan tidak dapat dihukum, kecuali jika terpenuhi semua unsur-unsurnya, baik unsur umum maupun unsur khusus. Unsur-unsur umum tersebut adalah :

1. Rukun syar'ī (yang berdasarkan Syara') atau disebut juga unsur formal, yaitu adanya nas Syara' yang jelas melarang perbuatan itu dilakukan dan jika dilakukan akan dikenai hukuman. Nas Syara' ini menempati posisi yang sangat penting sebagai azas legalitas dalam hukum pidana Islam, sehingga dikenal

⁸ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1986), hlm. 2.

⁹ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Logung Pustaka, 2004), hlm. 3

¹⁰ 1 mam Al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sultaniyyah wa al-Wilayat al-Diniyyah*, (Beirut al-Maktab al-Islami, 1996), hlm. 219.

¹¹ TM Hasbi ash Shiddieqy, *Pidana Mati dalam Syari'at Islam*, (Semarang: PT Pustaka Rizki Putra, 1998), hlm. 6.

¹² Maning Yusuf, *Fiqh Jinayah*, (Palembang: Rafah Press, 2009), hlm 1

suatu prinsip la hukma li af'al al-uqala" qal wurud an-nass (tidak ada hukum bagi perbuatan orang yang berakal sebelum datangnya nas).¹³

2. Rukun maddi atau disebut juga unsure material, yaitu adanya perbuatan pidana yang dilakukan.

3. Rukun adabi yang disebut juga unsur moril, yaitu pelaku perbuatan tu dapat diminta pertanggung jawaban hukum, seperti anak kecil, orang gila atau orang terpaksa, tidak dapat dihukum.¹⁴ Adapun unsur khusus adalah unsur-unsur tersebut berbeda-beda sesuai dengan tindak pidananya. Unsur yang terkandung di dalam pencurian tidak sama dengan unsur yang terkandung di dalam perzinahan.¹⁵

B. Sumber-sumber Fiqh Jinayah

Hukum Pidana slam adalah bagian dari hukum slam.jumurul fuqaha" sudah sepakat sumber-sumber hukumslam pada umumnya ada 4, yakni al-Qur'an, hadits, jmak, Qiyas dan hukum tersebut wajib diikuti.apabila tidak terdapat hukum suatu peristiwa dalam Al-Qur'an baru di cari dalam hadist dan seterusnya prosesnya seperti tu dalam mencari hukum.adapun masih ada beberapa sumber yang lain tetapi masih banyak diperselisikan tentang mengikat dan tidak nya, seperti: khtisan, jtihad, Maslahat Mursalah, Urf, Sadduz zari"ah, maka hukum pidana slam pun bersumber dari sumber-sumber tersebut.⁵⁰ Tetapi pada umumnya bagi hukum pidana slam formil, maka kesemua sumber diatas bisa dipakai, sedangkan untuk hukum Pidana slam materiil, hanya 4 sumber sudah disepakati, sedangkan Qiyas masih diperselisihkan. Dan di sini akan dibahas 4 sumber yang telah disepakati. Al-Qur'an adalah sumber hukum ajaran slam yang pertama yang memuat kumpulan beberapa wahyu yang telah diturunkan kepada nabi Muhammad Saw. Diantaranya kandungan sinya alah peraturan kehidupan manusia dalam hubungannya dengan Allah, dengan dirinya sendiri, sesama manusia dan hubungannya dengan alam beserta makhluk lainnya. Sebagiaian besar umat slam sepakat menetapkan sumber ajaran slam adalah Al-qur'an, As-sunnah dan jtihad kesepakatan tu tidak semata-mata didasarkan kemauan bersama tapi kepada dasar-dasar normatif yang berasal dari Al-qur'an dan al-sunnah sendiri, seperti yang disebutkan dalam al- Qur'an.⁵¹ Surat An-Nisa": 105

*Sesungguhnya Kami telah menurunkan kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu, dan janganlah kamu menjadi penantang (orang yang tidak bersalah), karena (membela) orang-orang yang khianat.*⁵²

¹³ maning Yusuf, Fiqih Jinayah, (Palembang: Rafah Press, 2009), hlm 1.

¹⁴ A Djazuli, Fiqh Jinayah, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997), hlm. 3

¹⁵ Hanafi, Azaz Hukum Pidana, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 14

Terdapat argumentasi yang kuat bahwa keseluruhan al-Qur'an (ayat al-Qur'an) adalah mutasyabih, dan al-Qur'an adalah nyata (haq) sebagaimana yang dijelaskan dalam surat: Q.S. Yunus: 36

Dan kebanyakan mereka tidak mengikuti kecuali persangkaan saja. Sesungguhnya persangkaan tu tidak sedikitpun berguna untuk mencapai kebenaran. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang mereka kerjakan. Q.S. Yunus: 37

a. Q.S. An-Nur: 4

*"Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, Maka deralah mereka (yang menuduh tu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. dan mereka itulah orang-orang yang fasik."*⁵⁵

2. Al-Sunnah / Hadits

Al-sunnah / Hadits merupakan sumber hukum ajaran Islam yang ke 2, karena hal-hal yang di ungkapkan dalam Al-qur'an bersifat umum atau memerlukan penjelasan, maka nabi Muhammad Saw menjelaskan melalui Hadist. Adapun yang dimaksud dengan sunnah adalah segala sesuatu yang datang dari nabi. Selain al-Qur'an, baik berupa perkataan, perbuatan atau taqrir yang bisa dijadikan sebagai dasar penetapan hukum syarak.⁵⁸ Fungsi dari As- sunnah sendiri adalah untuk menafsirkan menjelaskan ayat Al-Qur'an. Ayat-ayat Al-Qur'an yang hanya menjelaskan dasar-dasar permasalahan sesuatu, maka hadist berfungsi untuk menjelaskan.⁵⁹ Adapun contoh-contoh Hadist dalam pidana Islam sebagai berikut:

"Dari anas bn Malik r.a a berkata : Li'an pertama yang terjadi dalam Islam ialah bahwa syarik bn Sahman dituduh oleh Hilal bin Umayyah berzina dengan istrinya. Maka nabi berkata kepada Hilal: Ajukanlah saksi apabila tidak ada maka engkau akan kena hukuman had". (Hadits diriwayatkan oleh Abu Ya'la dan perawi yang dipercaya)."

3. Ijma'

Menurut bahasa jma' mempunyai 2 arti yaitu :⁶¹

- a. Kesepakatan, seperti; perkataan: "Jama al qaumu alaa kadzaa dzaa tafaquudlaini". Yang artinya suatu kaum telah berijma' begini, jika mereka sudah sepakat kepadanya. Kesepakatan seluruh mujtahid kaum muslimin di sesuaikan masa setelah wafat nabi saw, tentang suatu hukum syara' yang amali. Adapun syarat-syarat terwujudnya jma' (menurut jumhur ulama):
- b. Bersepakatan para mujtahid, kesepakatan bukan mujtahid (orang awam) tidak diakui sebagai jma'.
- c. Bahwa para mujtahid harus sepakat, tidak seorang pun berpendapat lain, karena tu tidak diakui jma' dengan kesepakatan:
 - 1) Suara terbanyak.
 - 2) Kesepakatan tidak diakui jma' dengan kesepakatan golongan salaf.
 - 3) Kesepakatan ulama' salaf kota Madinah saja.

Kesepakatan ulama salaf yang mujtahid dari uda

- 4) kota basrah dan kufah, atau salah satunya saja.
- 5) Kesepakatan Ahli Bait nabi saja.
- 6) Kesepakatan khulafaurrasyidin saja.
- 7) Kesepakatan 2 orang Syekh: Abu Bakar dan Umar, karena adanya pendapat lain dari mujtahid lain,

Apabila telah terjadi ijma' pada suatu masa tentang masalah hukum, maka kita wajib hukumnya mengikuti hukum hasil ijma tersebut, karena kekuatan hukum hasil ijma' ulama mujtahid sudah mempunyai nilai yang qothiy, tidak bisa dihapus dan tidak bisa ditentang karena hasil kesepakatan seluruh ulama mujtahid, kebenarannya sudah dianggap memenuhi jiwa syar'i seperti dalam surat al Nisa' ayat 59: "Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dn taatilah RasulNya, dan Ulil Amri diantara kamu".¹⁹⁷ Kesepakatan ulil amri termasuk didalamnya para mujtahid wajib diikuti karena dasarnya al-qur'an, dan didalam surat lain dinyatakan, al-Nisa' ayat 82 : "Padahal kalau mereka menyerahkannya kepada Rasul dan Ulil Amri di antara mereka tentulah orang-orang yang ingin mengetahui kebenarannya (akan dapat) mengetahuinya dari mereka (Rasul dan Ulil Amri) "(al Nisa":82). Kemudian banyak hadits yang menjelaskan dan mendukung bahwa hasil kesepakatan ulama mujtahid itu yang menunjukkan bahwa tidak mungkin mujtahid itu akan berbuat bohong, diantaranya hadits yang di riwayatkan oleh Abu Daud" Latajtamiu' ummati 'ala al khata' " artinya" tidak mungkin umaku bersepakat dalam kesalahan". Definisi ijma' diatas akan memunculkan pertanyaan, apakah mungkin terjadi ijma' atau tidak?. Ulama yang mengatakan mungkin terjadi ijma' dengan alasan pada masa sahabat Abu bakar Ash-Shiddieqy telah terjadi kesepakatan para sahabat seperti; menetapkan bagian nenek 1/6 dari harta warisan ,dihijabnya cucuk oleh anak, saudara seapak mempunyai status menggantikan saudarasaudara seibu seapak, batalnya pernikahan muslimah dengan non muslimah, semua ini adalah contoh ijma' masa sahabat.¹⁹⁹ Akan tetapi menurut Jumhur Fuqaha, ijma' yang disepkati oleh seluruh ulama tidak mungkin terjadi kecuali ijma' para sahabat".

Berdasarkan argumentasi yang dibangun oleh para ulama tersebut lebih meyakinkan ijma' sahabat yang diakui sebagai ijma', karena pada masa sahabat negara dan kekuasaan wilayah umat belum begitu luas, sehingga secara rasional, ijma' sangat mungkin dengan persyaratan begitu ketat, karena mengharuskan seluruh mujtahid harus sepakat untuk menetapkan hukum.

Kata ijma' secara bahasa bearti " kebulatan tekad terhadap suatu persoalan' atau kesepakatan tentang suatu masalah'. Menurut istilah ushul Fiqh, seperti yang dikemukakan Abdul Karim Zaidan, adalah "kesepakatan para mujtahid dari kalangan umat Islam tentang hukum syara' pada suatu masa setelah Rasulullah wafat'. Menurut Mazhab Maliki, kesepakatan sudah dianggap ijma; meskipun hanya merupakan kesepakatan penduduk Madinah yang dikenal dengan ijma' ahl al madinah. Menurut ulama Syi'ah, ijma' adalah kesepakatan para Imam di kalangan mereka, sedangkan menurut Jumhur ulama, ijma', sudah dianggap sah dengan adanya kesepakatan dari mayoritas ulama mujtahid, dan menurut Abdul Karim Zaidan, ijma' baru dianggap terjadi bilamana kesepakatan seluruh ulama mujtahid.

Sedangkan menurut al-Kamal bin al-Hummam bahwa ijma' adalah "Kesepakatan semua mujtahid pada suatu masa dari kalangan umat Muhammad terhadap perkara syara" Menurut Asmawi yang dimaksud dengan istilah mujtahid dan semacamnya adalah orang muslim yang dewasa yang berakal sehat dan mempunyai kapabilitas dan kompetensi untuk menghasilkan hukum dari sumber-sumbernya. Penggunaan istilah mujtahid dan semacamnya dalam definisi ijma' diatas untuk menegaskan orang awam atau orang yang tidak mempunyai kapabilitas ijtihad. Dengan demikian, setuju atau tidak setuju orang awam tidak mempunyai arti sama sekali bagi tercapainya ijma'.

Menurut Abdul Wahab Khallaf, Ijma' dengan definisi tersebut tidak mungkin terjadi, Ijma' akan mungkin terjadi apabila masalahnya diserahkan kepada pemerintah, karena pemerintah sebagai ulil Amri dapat mengetahui mujtahid-mujtahidnya, dan setiap pemerintah dapat mengetahui dan menentukan mujtahid suatu bangsa dan disepakati juga oleh mujtahid seluruh dunia Islam" Sedang Ash-Shiddieqy berpendapat bahwa ijma' sama dengan mengumpulkan para ahli permusyawaratan untuk bermusyawarah sebagai wakil rakyat atas perintah/ undangan kepala Negara itulah yang mungkin terjadi sepanjang masa. Inilah ijma' yang terjadi di masa Abu Bakar dan Umar'.

Dasar Hukum Ijma'

Ulama ushul Fiqh sepakat bahwa ijma' adalah sah dijadikan sebagai landasan hukum, hal ini didasarkan pada surat an-Nisa' ayat 115 : Dan barang siapa yang menentang Rasulullah SAW. sesudah jelas kebenaran baginya dan mengikuti jalan yang bukan jalan orang-orang yang mukmin, kami biarkan ia leluasa terhadap kesesatan yang telah dikuasainya itu, dan kami masukan ia ke dalam neraka jahannam, dan jahannam itu seburuk-buruk tempat kembali.

Macam-macam Ijma'

Menurut Abdul Wahab Khallaf, ijma' bila dilihat dari cara mendapatkan hukum melalui ijma', maka ijma' itu ada dua macam: yaitu Ijma' Sharih (The real ijma') dan Ijma' Sukuti (The silent ijma') Ijma' Sharih ialah, setiap mujtahid menyatakan bahwa mereka menerima semua yang disepakati. Menurut ulama jumhur ijma' sharih ini yang dapat dijadikan hujjah (dalil hukum). Sedangkan imam syafi'i juga sepakat bahwa ijma' sharih yang dapat dijadikan hujjah (dalil hukum), sehingga Imam Syafi'i mengatakan sebagai berikut: jika engkau atau salah seorang ulama mengatakan, "hukum ini telah disepakati", maka niscaya setiap ulama yang engkau temui juga mengatakan seperti apa yang engkau katakan". Ijma' Sukuti ialah, Sebagian mujtahid pada saat menampilkan pendapatnya secara jelas mengenai suatu peristiwa dengan sistem fatwa atau dalam majlis, sedangkan mujtahid yang lain tidak memberikan respon atau kementar terhadap pendapat tersebut, baik mengenai kecocokan pendapat atau perbedaannya".

Tentang ijma' sukuti ada tiga pendapat: Pertama; Menurut ulama jumhur berpendapat ijma' sukuti tidak dapat dipakai sebagai hujjah atau dalil, karena menganggap tidak hanya sebagai pendapat ulama mujtahid saja. Kedua; menurut ulama Hanafiyah Ijma' Sukuti dapat dijadikan sebagai hujjah ketika telah ada ketetapan, bahwa seorang mujtahid yang diam ketika dihadapkan kepadanya suatu kejadian, dan diutarakan pendapatnya mengenai peristiwa tersebut, dan tidak ada kecurigaan bahwa diamnya mujtahid tersebut karena takut, karena posisi diamnya

seorang mujtahid berarti dia sedang memberi fatwa.²¹⁵ Ketiga menurut Abu Ali al-Jubba'i (tokoh Mukhtazilah w.303 H) bahwa ijma' sukuti dapat dikatakan ijma', apabila generasi mujtahid yang menyepakati hukum tersebut sudah habis. Karena sikap diam mujtahid lain bersikap diam saja terhadap hukum yang disepakati sebagian mujtahid itu sampai mereka wafat, maka kemungkinan adanya mujtahid yang membantah hukum tersebut tidak ada lagi. Imam al-Amidi (ahli ushul fiqh dari mazhab Syafi'y), Ibnu Hajib (ahli ushul fiqh dari mazhab Maliki), dan Imam Abu bakar Muhammad bin Husein al-Karkhi (ahli ushul fiqh dari mazhab Hanafi), berpendapat, bahwa kesepakatan seperti ini tidak dikatakan ijma', tetapi dapat dijadikan hujjah, dan sifat kehujjahannya juga bersifat zanni. Ijma' ahli Madinah menurut pandangan Imam Malik dapat dijadikan dalil atau argumentasi dalam berhujjah.

Sedang sebagian mazhab Maliki telah sepakat bahwa ijma' penduduk Madinah yang dapat dijadikan hujjah ialah ijma' mereka terhadap masalah-masalah yang telah ditetapkan oleh Rasulullah, seperti dalam hadits yang diriwayatkan oleh Syu'bah ibn Mughirah tentang kesepakatan mereka dalam memberikan harta pusaka kepada nenek atau hadits Nabi tentang interpretasi terhadap saudara seayah termasuk juga dalam kategori saudara dalam pengertian umum.

Yang berhak membentuk Ijma' Pembentukan ijma' adalah para mujtahid yang menguasai masalah-masalah fiqh beserta dalil-dalilnya (Qur'an dan sunnah) dan memahami metode penggalian hukum Islam. Menurut Jumhur ulama yang ahli bid'ah tidak termasuk kategori sebagai mujtahid, maka mereka tidak termasuk dalam kelompok ulama mujtahid. Pendapat Imam asy-Syaukani yang dikutip oleh Abu Zahrah dalam kitab Irsyadul Fuhul, Ijma' yang diakui dalam hukum Islam adalah pendapat semua fuqaha, jika ada salah satu dari mereka menentang pendapat tersebut, berarti pendapat para fuqaha itu belum diakui sebagai ijma'.

Pendapat ulama tentang kemungkinan terjadi Ijma' Ulama ushul fiqh klasik, diantaranya ulama jumhur klasik menyatakan tidaklah sulit untuk melakukan ijma', bahkan secara aktual ijma' telah ada, mereka memberikan contoh hukum-hukum yang telah disepakati seperti tentang pembagian waris nenek sebesar seperenam dari harta warisan. Akan tetapi ulama klasik lainnya seperti Imam Ahmad bin Hanbal berpendapat, bahwa siapa yang mengatakan adanya ijma' terhadap hukum suatu masalah, maka ia telah berdusta, karena kemungkinan saja ada mujtahid yang tidak setuju. Oleh karena itu, menurutnya untuk mengetahui ijma' tersebut sangatlah sulit dilakukan. Disamping Imam asy-Syafi'i, Ibnu Taimiyah dan Ibnu Qayyim al-Jauziah keduanya adalah ahli Fiqh dari Mazhab Hanbali, tidak menerima ijma' kecuali ijma' yang dilakukan oleh para sahabat. Sedangkan dalam pandangan ulama ushul fiqh modern, seperti Imam Muhammad Abu Zahrah, Muhammad Khudri Bek, Abdul Wahaf Khallaf (ketiganya guru besar fiqh dan ushul fiqh di Universitas al-Azhar Mesir), dan Fathi ad-Duraini (guru besar Fiqh dan Ushul fiqh di Universitas Damascus, Suriah), dan Wahbah az-Zuhaili, ijma' yang mungkin terjadi hanyalah di zaman sahabat, karena para sahabat masih berada pada satu daerah. Pada masa sesudahnya, melakukan ijma' tidaklah mungkin, karena luasnya daerah Islam dan tidak mungkin mengumpulkan ulama seluruhnya pada satu tempat. Menurut Abdul Wahab Khallaf, Ijma' akan mungkin terjadi apabila masalahnya diserahkan kepada pemerintah, karena pemerintah sebagai ulil Amri dapat mengetahui mujtahid-mujtahidnya, dan setiap pemerintah dapat mengetahui dan menentukan mujtahid suatu bangsa dan disepakati

juga oleh mujtahid seluruh dunia Islam”. Sedangkan Hasbi Ash-Shiddieqy berpendapat, bahwa ijma’ sama dengan mengumpulkan para ahli permusyawaratan untuk bermusyawarah sebagai wakil rakyat atas perintah/ undangan kepala Negara itulah yang mungkin terjadi sepanjang masa. Inilah ijma’ yang terjadi di masa Abu bakar dan Umar”

C. Unsur-unsur jarimah

Di dalam hukum slam, suatu perbuatan tidak dapat dihukum, kecuali jika terpenuhi semua unsur-unsurnya, baik unsur umum maupun unsur khusus. Unsur-unsur umum tersebut alah :

1. Rukun syar’i (yang berdasarkan Syara’) atau disebut juga unsur formal, yaitu adanya nas Syara’ yang jelas melarang perbuatan tu dilakukan dan jika dilakukan akan dikenai hukuman. Nas Syara’ ni menempati posisi yang sangat penting sebagai azas legalitas dalam hukum pidana slam, sehingga dikenal suatu prinsip *la hukma li af’al al-uqala’ qal wurud an-nass* (tidak ada hukum bagi perbuatan orang yang berakal sebelum datangnya nas).¹⁰⁴
2. Rukun maddi atau disebut juga unsure material, yaitu adanya perbuatan pidana yang dilakukan.
3. Rukun adabi yang disebut juga unsur moril, yaitu pelaku perbuatan tu dapat diminta pertanggung jawaban hukum, seperti anak kecil, orang gila atau orang terpaksa, tidak dapat dihukum.¹⁰⁵

Adapun unsur khusus adalah unsur-unsur tersebut berbeda-beda sesuai dengan tindak pidananya. Unsur yang terkandung di dalam pencurian tidak sama dengan unsur yang terkandung di dalam perzinahan.

BAB II HUKUMAN

A. Pengertian

Hukuman secara etimologi berarti sanksi atau dapat pula dikatakan balasan atas suatu kejahatan/pelanggaran, yang dalam bahasa Arab disebut *'uqubah*. Lafadz *'uqubah* menurut bahasa berasal dari kata *'aqoba*, yang memiliki sinonim ; *'aqobahu bidzanbihi* au *'ala dzanbihi*, yang mengandung arti menghukum, atau dalam sinonim lain; *akhodzahu bidzanbihi*, yang artinya menghukum atas kesalahannya.¹ Sementara dalam bahasa ndonesia hukuman berarti siksaan atau pembalasan kejahatan (kesalahan dosa). Yang dalam Kamus Besar Bahasa ndonesia disebutkan bahwa hukuman adalah siksa dan sebagainya yang dikenakan kepada orang yang melanggar undang-undang² dan lainsebagainya (yang bersifat mengikat dan memaksa). Secara stilah, dalam hukum pidana slam disebutkan, hukuman adalah seperti didefinisikan oleh Abdul Qodir Audah sebagai berikut ;*“Hukuman adalah pembalasan yang ditetapkan untuk memlihara kepentingan masyarakat, karena adanya pelanggaran atas ketentuan-ketentuan syara’*.

Selanjutnya termuat berbagai macam hukuman yang bersifat pidana. Yang hukuman- hukuman tu terbagi atas hukuman pokok dan hukuman tambahan. Sementara dalam hukum positif di ndonesia, stilah hukuman hampir sama dengan pidana. Yang dalam stilah nggris *sentencing* yang disalin oleh Oemar Seno Adji dan Karim Nasution menjadi “penghukuman”. Sementara menurut Andi Hamzah dalam bukunya yang berjudul Sistem Pidana dan Pemidanaan di ndonesia disebutkan bahwa, hukuman adalah suatu pengertian umum, sebagai suatu sanksi yang menderitakan atau nestapa yang sengaja ditimpakan kepada seseorang. Sedangkan menurut Sudarto, sebagaimana dikutip oleh MustafaAbdullah dan Ruben Ahmad, stilah pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Sedangkan menurut Roeslan Saleh yang juga dikutip oleh Mustafa Abdullah, pidana adalah reaksi atas delik dan niberwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik.

Dari beberapa definisi yang telah dikemukakan di atas dapat diambil ntisari bahwa hukuman atau pidana adalah suatu penderitaan atau nestapa, atau akibat akibat lain yang tidak menyenangkan yang diberikan dengan sengaja oleh badan yang berwenang kepada seseorang yang cakap menurut hukum yang telah melakukan perbuatan atau peristiwa pidana. dengan tujuan untuk memelihara ketertiban dan kepentingan masryarakat, sekaligus juga untuk melindungi kepentingan ndividu.

B. Dasar Hukum

Berbagai kebijakan yang ditempuh oleh slam dalam upaya menyelamatkan manusia baik perseorangan maupun masyarakat dari kerusakan dan menyingkirkan hal-hal yang menimbulkan kejahatan. slam berusaha mengamankan masyarakat dengan berbagai ketentuan, baik berdasarkan Al-Qur'an, Hadis Nabi, maupun berbagai ketentuan dari *ulil*

amri atau lembaga legislatif yang mempunyai wewenang menetapkan hukuman bagi kasus-kasus *ta'zir*. Semua tu pada hakikatnya dalam upaya menyelamatkan manusia dari ancaman kejahatan.⁸ Dasar-dasar penjatuhan hukuman tersebut di antaranya :Surat *Shad* ayat 26 :

Artinya: *“Hai Daud, sesungguhnya Kami menjadikan kamukhalifah dimuka bumi ni, maka berikanlah keputusan (hukuman) diantara manusia dengan adil dan janganlah mengikuti hawa nafsu, karena a akan menyesatkan kamu dari jalan Allah. Sesungguhnya orang-orang yang sesat dari jalan Allah akan mendapatkan siksa yang berat karena mereka melupakan hari perhitungan.”*⁹ (Q.S. *Shad*, 38:26)

Surat *An-Nisa* ayat 135 :

Artinya: *“Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar sebagai penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah baik terhadap dirimu sendiri atau bu bapak dari kerabatmu. Jika a kaya ataupun miskin, maka Allah lebih mengetahui kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Janganlah kamu memutarbalikkan kata-kata atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.”*¹⁰ (Q.S. *An-Nisa*, 4:135)

C. Tujuan Hukuman

Esensi dari pemberian hukuman bagi pelaku suatu *jarimah* menurut slam adalah *pertama*, pencegahan serta balasan (*ar-rad-u waz- zajru*) dan *kedua*, adalah perbaikan serta pengajaran (*al-islah wat-tajdzib*). Dengan tujuan tersebut tersebut, pelaku *jarimah* (terpidana) tidak mengulangi perbuatan jeleknya. Di samping tu, juga merupakan tindakan preventif bagi orang lain untuk tidak melakukan hal yang sama.¹³ Selain mencegah dan menakut-nakuti, syari'at slam tidak lupa memberikan perhatian terhadap pelaku *jarimah* (terpidana). Karenahukuman (sanksi) juga bertujuan mengusahakan kebaikan dan pengajaran bagi pelaku *jarimah*. Selain tu diharapkan juga dengan adanya hukuman ni dapat membentuk masyarakat yang baik dan yang dikuasai oleh rasa saling menghormati dan mencintai antara sesama anggotanya dengan mengetahui batas-batas hak dan kewajiban masing-masing. Dalam aplikasinya, hukuman dapat dijabarkan menjadi beberapa tujuan, sebagai berikut:

Pertama, untuk memelihara masyarakat (*prevensi umum*). menyelamatkan masyarakat dari perbuatannya. Pelaku sendiri sebenarnya bagian dari masyarakat, tetapi demi kebaikan masyarakat yang banyak, maka kepentingan perseorangan dapat dikorbankan. Sebagaimanaketentuan umum (kaidah), kepentingan yang lebih banyak harus didahulukan daripada kepentingan perseorangan. Oleh karena itulah, hukum mengorbankan kesenangan perseorangan untuk menciptakan kesenangan orang banyak. Tujuan nidimaksudkan agar pelaku menjadi jera dan takut. Oleh karena tu, pelaksanaannya dilakukan di hadapan umum agar berdampak *sugestif* bagi orang lain. *Kedua*, sebagai upaya pencegahan atau *preventif* khusus bagi

pelaku. Apabila seseorang melakukan tindak pidana, dia akan menerima balasan yang sesuai dengan perbuatannya. Yang harapannya pelaku menjadi jera karena rasa sakit dan penderitaan lainnya, sehingga dia tidak akan mengulangi perbuatan yang sama di masa datang. Dan juga orang lain tidak meniru perbuatan si pelaku sebab akibat yang sama juga akan dikenakan kepada peniru. *Ketiga*, sebagai upaya pendidikan dan pengajaran (*ta'dib* dan *tahdzib*). Hukuman bagi pelaku pada dasarnya juga sebagai upaya mendidiknya agar menjadi orang baik dan anggota masyarakat yang baik pula. Dia diajarkan bahwa perbuatan yang dilakukannya telah

mengganggu hak orang lain, baik materil ataupun moril dan merupakan perkosaan terhadap hak orang lain. *Keempat*, hukuman sebagai balasan atas perbuatan. Pelaku *jarimah* (terpidana) akan mendapatkan balasan atas perbuatan yang dilakukannya. Karena pada akhirnya menjadi kepantasan jika suatu perbuatan dibalas dengan perbuatan lain yang sepadan, baik dibalas dengan denganperbuatan baik dan jahat dengan kejahatan pula dan itu sesuatu yang adil. Al-Qur'an memberikan keterangan :

Artinya: *Dan Balasan suatu kejahatan adalah kejahatan yang serupa,...*¹⁵ (Q.S. Syuraa, 42 : 40) Artinya: *"Barangsiapa yang berbuat kebaikan maka untuk dirinya dan barangsiapa yang berbuat kejahatan maka akibatnya atas dirinya..."*¹⁶ (Q.S. Fushshilat, 41 : 46)

Yang dalam hukum slam tujuan dari adanya hukuman adalah untuk menjaga jiwa setiap manusia, seperti hukuman *qishos* lahir sebagai upaya menjaga kehidupan, dengan adanya hukuman pembalasan yang seimbang diharapkan agar menjadi alat pencegahan (*preventif*) terhadap orang yang akan melakukan kejahatan. Yang dalam bukunya Prof. slamil Muhammad Syah mengatakan, dalam upaya memelihara jiwa, slam melarang pembunuhan dan pelaku pembunuhan diancam dengan hukuman *qishas* (pembalasan yang seimbang), sehingga dengan demikian diharapkan agar orang sebelum melakukan pembunuhan, berpikir sepuluh kali, karena apabila orang yang dibunuh itu mati, maka si pembunuh juga akan mati atau jika yang dibunuh itu tidak mati tetapi hanya cedera, maka si pelaku juga akan cedera pula.¹⁷ Kalau tujuan-tujuan hukuman di atas tidak dapat tercapai, upaya terakhir dalam hukum positif adalah *menyingkirkan penjahat*. Artinya pelaku kejahatan tertentu yang sudah sangat sulit diperbaiki, dia harus disingkirkan dengan pidana seumur hidup atau hukuman mati. Dalam hal ini hukum slam juga berpendirian sama, yaitu kalau dengan cara *ta'dib* (pendidikan) tidak menjerakan si pelaku *jarimah* dan malah menjadi sangat membahayakan masyarakat, hukuman *ta'zir* bisa diberikan dalam bentuk hukuman mati atau penjara tidak terbatas. Hukuman *ta'zir* berlaku atas semua orang yang melakukan kejahatan. Syaratnya adalah berakal sehat. Tidak ada perbedaan, baik laki-laki maupun perempuan, dewasa maupun anak-anak, atau kafir maupun muslim. Setiap orang yang melakukan kemunkaran atau mengganggu pihak lain dengan alasan yang tidak dibenarkan, baik itu dengan perbuatan, ucapan atau syarat, perlu diberikan sanksi *ta'zir* agar tidak mengulangi perbuatannya.¹⁸ Oleh karena tujuan hukuman adalah pencegahan, maka besarnya hukuman harus sedemikian rupa yang cukup

mewujudkan tujuan tersebut, tidak boleh kurang atau lebih dari batas yang diperlukannya, dan dengan demikian maka terdapat prinsip keadilan dalam menjatuhkan hukuman. Selain mencegah dan menakut-nakuti, syariat slam tidak lalai untuk memberikan perhatiannya terhadap diri pembuat. Bahkan memberi pelajaran dan mengusahakan kebaikan terhadap diri pembuat merupakan tujuan utama. Dengan hukuman tu dimaksudkan untuk alat penyuci dirinya, dan demikian maka terwujud rasa keadilan.¹⁹

Dari aplikasi tujuan-tujuan hukum, tujuan akhirnya atau tujuan pokoknya adalah meyakinkan semua anggota masyarakat untuk berbuat baik dan menjauhi perbuatan jelek, mengetahui kewajiban dirinya, dan menghargai hak orang lain dan sehingga apa yang diperbuatnya dikemudian hari berdasarkan kesadaran tadi, tidak selalu dikaitkan dengan ancaman hukuman. Dalam ungkapan lain, perbuatan baiknya semata-mata karena kesadaran hukumnya yang meningkat, bukan karena takut hukum.²⁰ Sementara dalam hukum positif tujuan hukuman atau lebih dikenal dengan tujuan pidana, diantaranya adalah pembalasan (*revenge*) atau untuk tujuan memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat sendirimaupun pihak yang dirugikan atau menjadi korban kejahatan. Lalu dibedakan antara prevensi umum dan prevensi khusus. Prevensi umum menghendaki agar orang-orang pada umumnya tidak melakukan delik.²¹ Sementara prevensi khusus yang dianut oleh Van Hamel (Belanda) dan Von Liszt (Jerman) mengatakan bahwa tujuan prevensi khusus ialah mencegah niat buruk pelaku (*dader*) bertujuan mencegah pelanggar mengulangi perbuatannya atau mencegah bakal pelanggar melaksanakan perbuatan jahat yang direncanakan. Van Hamel menunjukkan bahwa prevensi khusus suatu pidana alah²² :

- a. Pidana harus memuat suatu unsur menakutkan supaya mencegah penjahat yang mempunyai kesempatan untuk tidak melaksanakan niat buruknya.
- b. Pidana harus mempunyai unsur memperbaiki terpidana.
- c. Pidana mempunyai unsur membinasakan penjahat yang tidak mungkin diperbaiki.
- d. Tujuan satu-satunya suatu pidana ialah mempertahankan tata tertib hukum.

Yang dalam rancangan KUHP nasional, telah diatur tentang tujuan penjatuhan pidana, yaitu :

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat,
- b. Mengadakan koreksi terhadap terpidana dan dengan demikian menjadikannya orang yang baik dan berguna, serta mampu untuk hidup bermasyarakat,
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat,
- d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana (Pasal 3.01.01 ayat (1)).

Dalam ayat 2 pasal tu dikatakan bahwa pembedaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat

manusia. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa yang tercantum di dalam Rancangan KUHP tersebut merupakan penjabaran teori gabungan secara luas. a meliputi usaha prevensi, koreksi, kedamaian dalam masyarakat dan pembebasan rasa bersalah pada terpidana.

D. Syarat dan Macam Hukuman

2. Syarat Hukuman

Berkaitan dengan pemberian hukuman, hukuman tu sendiri harus memiliki syarat-syarat sebagai bentuk adanya hukum tu sendiri. Dengan kata lain agar hukum tu dapat diakui keberadaanya. Adapun diantaranya beberapa syarat tersebut diantaranya :

1. Hukuman harus ada dasarnya dari syara'

Hukuman dianggap mempunyai dasar (*syari'iyah*) apabila didasarkan kepada sumber-sumber *syara'*, seperti Al-Qur'an, As- Sunnah, *jma'*, atau undang-undang yang ditetapkan oleh lembaga yang berwenang (*ulil amri*) seperti dalam hukuman *ta'zir*. Yang hukuman tersebut disyaratkan tidak bertentangan dengan ketentuan- ketentuan syara, karena apabila bertentangan maka ketentuan hukuman tersebut batal. Dengan adanya persyaratan tersebut maka seorang hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman atas dasar pemikirannya sendiri walaupun a berkeyakinan bahwa hukuman tersebut lebih baik dan lebih utama daripada hukuman yang telah ditetapkan.

2. Hukuman harus bersifat pribadi (perorangan)

Hukuman disyaratkan harus bersifat pribadi atau perorangan. ni mengandung arti bahwa hukuman harus dijatuhkan kepada orang yang melakukan tindak pidana dan tidak mengenai orang lain yang tidak bersalah. Dengan kata lain dapat dikatakan sebagai pertanggungjawaban pidana.

3. Hukuman harus berlaku umum

Selain kedua syarat yang telah disebutkan diatas, hukuman juga disyaratkan harus berlaku umum. ni berarti hukuman harus berlaku untuk semua orang tanpa adanya diskriminasi, apapun pangkat, jabatan, status dan kedudukannya. Secara singkat dapat dikatakan bahwa di dalam hukum semua orang statusnya sama.

Di dalam hukum pidana slam, persamaan yang sempurna tu hanya terdapat dalam jarimah dan hukuman had atau qishash, karena keduanya merupakan hukuman yang telah ditentukan oleh syara'. Setiap orang yang melakukan jarimah hudud, maka akan dihukum dengan hukuman sesuai dengan jarimah yang dilakukannya. Adapun dalam hukuman *ta'zir* persamaan yang dituntut alah aspek dampak hukuman terhadap pelaku, yaitu mencegah, mendidik dan memperbaikinya.

2. Macam Hukuman

Hukuman dalam hukum pidana slam dapat dibagi kepada beberapa bagian, dengan meninjaunya dari beberapa segi. Dalam hal ni ada lima penggolongan.

1. Hukuman di tinjau dari segi pertalian antara satu hukuman dengan hukuman yang lainnya, hukuman dapat dibagi kepada empat bagian, yaitu sebagai berikut;²⁴
 - a. Hukuman pokok (*'Uqubah Ashliyah*), yaitu hukuman yang ditetapkan untuk jarimah yang bersangkutan sebagai hukuman asli, seperti hukuman qishash untuk jarimah pembunuhan, hukuman dera seratus kali untuk jarimah zina, atau hukuman potong tangan untuk jarimah pencurian.
 - b. Hukuman pengganti (*'Uqubah Badaliyah*), yaitu hukuman yang menggantikan hukuman pokok, apabila hukuman pokok tidak dapat dilaksanakan dengan alasan yang sah, seperti hukuman diat (denda) sebagai pengganti hukuman qishash, atau hukuman ta'zir sebagai pengganti hukuman had atau hukuman qishash yang tidak bisa dilaksanakan.
 - c. Hukuman tambahan (*'Uqubah Taba'iyah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa memerlukan keputusan secara

tersendiri, seperti larangan menerima warisan bagi orang yang membunuh yang akan diwarisinya, sebagai tambahan untuk hukuman qishash atau diat, atau hukuman pencabutan hak menjadi saksi bagi orang yang melakukan jarimah qadzaf (menuduh orang lain berbuat zina), di samping hukuman pokoknya yaitu jilid (dera) delapan puluh kali.

Hukuman pelengkap (*'Uqubah Takmiliyah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok dengan syarat harus ada keputusan tersendiri dari hakim dan syarat inilah yang membedakannya dengan hukuman tambahan. Hukuman ditinjau dari segi kekuasaan hakim dalam menentukan beratringannya hukuman, maka hukuman dapat dibagi menjadi dua bagian;²⁵ Hukuman yang mempunyai satu batas, artinya tidak ada batas tertinggi atau batas terendah. Dalam hukuman jenis ni, hakim tidak berwenang untuk menambah atau mengurangi hukuman tersebut, karena hukuman tu hanya satu macam. Hukuman yang mempunyai dua batas, yaitu batas tertinggi dan batas terendah. Dalam hal ni hakim diberi kewenangan dan kebebasan untuk memilih hukuman yang sesuai antara kedua batas tersebut, seperti hukuman penjara atau jilid pada jarimah-jarimah *ta'zir*.

2. Hukuman ditinjau dari segi keharusan untuk memutuskan dengan hukuman tersebut, hukuman dapat dibagi kepada dua bagian, yaitu sebagai berikut.
 - a. Hukuman yang sudah ditentukan (*'Uqubah Muqaddarah*), yaitu hukuman-hukuman yang jenis dan kadarnya telah ditentukan oleh syara' dan hakim berkewajiban untuk memutuskannya tanpa mengurangi, menambah, atau menggantinya dengan hukuman yang lain. Hukuman ni disebut hukuman keharusan (*'Uqubah Lazimah*). Dinamakan demikian, karena ulil amri tidak berhak untuk menggugurkannya atau memaafkannya.
 - b. Hukuman yang belum ditentukan (*'Uqubah Ghairu Muqaddarah*), yaitu hukuman yang diserahkan kepada hakim untuk memilih jenisnya dari sekumpulan hukuman-hukuman yang ditetapkan oleh syara' dan menentukan jumlahnya untuk kemudian disesuaikan dengan pelaku dan

- perbuatannya. Hukuman ni juga disebut hukuman pilihan (*'Uqubah Mukhoyyaroh*), karena hakim dibolehkan untuk memilih di antara hukuman-hukuman tersebut.
3. Hukuman ditinjau dari segi tempat dilakukannya hukuman, maka hukuman dapat dibagi kepada tiga bagian, yaitu sebagai berikut,
 - a. Hukuman badan (*'Uqubah Badaniyah*), yaitu hukuman yang dikenakan atas badan manusia, seperti hukuman mati, *jilid* (dera) dan penjara
 - b. Hukuman jiwa (*'Uqubah Nafsiyah*), yaitu hukuman yang dikenakan kepada jiwa manusia, bukan badannya, seperti ancaman, peringatan, atau teguran. Hukuman harta (*'Uqubah Maliyah*), yaitu hukuman yang dikenakan terhadap seseorang, seperti *diat*, denda, dan perampasan harta.
 4. Hukuman ditinjau dari segi macamnya jarimah yang diancamkan hukuman, hukuman dibagi kepada empat bagian, yaitu sebagai berikut.
 - a. Hukuman *hudud*,
 - b. Hukuman *qishash* dan *diat*,
 - c. Hukuman *kifarat*,
 - d. Hukuman *ta'zir*,

E. Hapusnya Hukuman

Asbab raf' al uqubah atau sebab hapusnya hukuman, tidak mengakibatkan perbuatan yang dilakukan tu diperbolehkan, melainkan tetap pada asalnya yaitu dilarang. Hanya saja oleh karena keadaan pelaku tidak memungkinkan dilaksanakannya hukuman, a dibebaskan dari hukuman. Pada dasarnya sebab-sebab hapusnya hukuman bertalian dengan keadaan diri pembuat, sedang sebab kebolehan sesuatu yang bertalian dengan keadaan perbuatan tu sendiri. Adapun sebab-sebab hapusnya hukuman alah sebagai berikut:²⁶

3. Paksaan

Beberapa pengertian yang telah diberikan oleh para fuqaha tentang paksaan. *Pertama*, paksaan alah suatu perbuatan yang diperbuat oleh seseorang karena orang lain dan oleh karena tu hilang kerelaannya atau tidak sempurna lagi pilihannya. *Kedua*, paksaan alah suatu perbuatanyang ke luar dari orang yang memaksa dan menimbulkan pada diri orang yang dipaksa suatu keadaan yang mendorong dirinya untuk melakukannya perbuatan yang diperintahkan. *Ketiga*, paksaan merupakan ancaman atas seorang dengan sesuatu yang tidak disenangi untuk mengerjakannya. *Ke empat*, paksaan alah apa yang diperintahkan seorang pada orang lain yaitu membahayakan dan menyakitinya.

4. Mabuk

Syari'at slam melarang minuman *Khamar* baik sampai mengakibatkan mabuk atau tidak. Minum khamar termasuk *jarimah hudud* dan dihukum dengan delapan puluh jilid sebagai hukuman pokok. Mengenai pertanggung jawab pidana bagi orang yang mabuk maka menurut pendapat yang kuat dari empat kalangan *mazhab fiqh* alah bahwa dia tidak dijatuhi hukuman atas *jarimah-jarimah* yang diperbuatnya, jika a dipaksa atau secara

terpaksa atau dengan kehendak sendiri tapi tidak mengetahui bahwa apa yang diminumnya tu bisa mengakibatkan mabuk.

5. Gila

Seseorang dipandang sebagai orang *Mukallaf* oleh Syari'at slam artinya dibebani pertanggungjawaban pidana apabila a adalah orang yang mempunyai kekuatan berpikir dan kekuatan memilih (*idrak* dan *khtiar*). Secara umum dan luas, gila memiliki pengertian “hilangnya akal, rusak atau lemah”. Definisi tersebut merupakan definisi secara umum dan luas, sehingga mencakup gila (*junun*), dungu (*al-‘ithu*), dan semua jenis penyakit kejiwaan yang sifatnya menghilangkan drak (kemampuan berfikir). Beberapa jenis penyakit, baik yang menghilangkan seluruh kekuatan berpikir maupun sebagiannya. Gila dan keadaan-keadaan lain yang sejenis:

a. Gila terus menerus

Gila terus menerus adalah suatu keadaan dimana seseorang tidak dapat berpikir sama sekali, baik hal tu diderita sejak lahir maupun yang datang kemudian. Dikalangan fuqaha, gila semacam ni disebut dengan *Al-Jununu Al-Muthbaq*.

b. Gila berselang

Orang yang terkena penyakit gila berselang tidak dapat berfikir, tetapi tidak terus-menerus. Apabila keadaan tersebut menyimpannya maka a kehilangan pikirannya sama sekali, dan apabila keadaan tersebut telah berlalu (hilang) maka a dapat berpikir kembali seperti biasa. Pertanggungjawaban pidana pada gila terus menerus hilang sama sekali, sedang pada gila berselang a tetap dibebani pertanggungjawaban ketika a dalam kondisi sehat.

c. Gila sebagian

Gila sebagian menyebabkan seseorang tidak dapat berpikir dalam perkara-perkara tertentu, sedangkan pada perkara-perkara yang lain a masih tetap dapat berpikir. Dalam kondisi dimana a masih dapat berpikir, a tetap dibebani pertanggungjawaban pidana, tetapi ketika a tidak dapat berpikir, a bebas dari pertanggungjawaban pidana.

d. Dungu (*Al-‘ithu*)

Menurut para fuqaha sebagaimana dikutip oleh Abdul Qadir Audah memberikan definisi sebagai berikut “orang dungu adalah orang yang minim pemahamannya, pembicaraannya bercampur baur, tidak beres pemikirannya, baik hal tubawaan sejak lahir atau timbul kemudian karena suatu penyakit”.

Dapat dipahami bahwa dungu merupakan tingkatan gila yang paling rendah dan dungu bias dikatakan berbeda dengan gila, karena hanya mengakibatkan lemahnya berpikir bukan menghilangkannya, sedangkan gila mengakibatkan hilangnya atau kacaunya kekuatan berpikir, sesuai dengan tingkatan-tingkatan kedunguannya, namun orang yang dungu bagaimanapun tidak

sama kemampuan berpikirnya dengan orang biasa (normal). Namun secara umum orang dungu tidak dibebani pertanggungjawaban pidana.

6. Di bawah Umur

Konsep yang dikemukakan oleh Syari'at slam tentang pertanggungjawaban anak belum dewasa merupakan konsep yang baik sekali dan meskipun telah lama usianya, namun menyamai teori terbaru di kalangan hukum positif.

Menurut Syari'at slam pertanggungjawaban pidana didasarkan atas dua perkara yaitu ketentuan berpikir dan pilihan *drak* dan *khtiar*. Oleh karena itu kedudukan anak kecil berbeda-beda menurut masa yang dilalui hidupnya mulai dari waktu kelahirannya sampai memiliki kedua perkara tersebut. Secara alamiah terdapat tiga masa yang dialami oleh setiap orang sejak dilahirkan sampai dewasa, pertama; Masa tidak adanya kemampuan berpikir (*idrak*), kedua; Masa kemampuan berpikir yang lemah, dan ketiga; Masa kemampuan berpikir penuh.

Pengertian dan Batasan Usia Anak

Pengertian anak terkait dengan batasan umur, ditemukan banyak literatur yang memberi batasan umur anak yang berbeda-beda. Dalam hal ini, dapat ditelusuri berdasarkan fase-fase perkembangan anak yang menunjukkan kemampuan atau kecakapan seorang anak untuk bertindak. Hal ini juga mengakibatkan adanya penafsiran yang mengartikan istilah-istilah anak dan belum dewasa secara campur aduk sehingga ukuran atau batas umurnya juga berbeda-beda. Adapun yang dimaksud dengan anak disini, ialah mereka anak-anak yang masih berada dalam usia remaja. Walaupun di Indonesia sendiri konsep remaja tidak dikenal dalam sebagian Undang-undang yang berlaku. Hukum Indonesia hanya mengenal anak-anak dan dewasa, walaupun batasan yang diberikan untuk itu pun bermacam-macam.

Pengertian anak menurut istilah hukum slam adalah keturunan kedua yang masih kecil.²⁷ Sifat kecil kalau dihubungkan dengan perwalian hak milik dan larangan bertindak sendiri, sebenarnya ada dua tingkatan yaitu:

- a. Kecil dan belum *mumayyiz* dalam hal ini anak itu sama sekali tidak memiliki kemampuan untuk bertindak. Jadi, tidak sah kalau misalnya ia membeli apa-apa atau memberikan apa-apa kepada orang lain. Kata-katanya sama sekali tidak dapat dijadikan sebagai pegangan, jadi segala-galanya berada di tangan wali.
- b. Kecil tapi sudah *mumayyiz*, dalam hal ini si kecil ini kurang kemampuannya untuk bertindak, namun sudah punya kemampuan, oleh sebab itu kata-katanya sudah dapat dijadikan pegangan dan sudah sah kalau ia membeli atau menjual atau memberikan apa-apa kepada orang lain.²⁸ Dalam hukum slam, Anak yang *Mumayyiz* ialah yang sudah mencapai usia mengerti tentang akad transaksi secara keseluruhan diamengerti maksud kata-kata yang diucapkannya, bahwa membeli itu menerima barang sedang menjual itu memberikan barang dan juga ia mengerti tentang rugi dan untung, biasanya usia anak itu sudah genap 7 (tujuh) tahun. Jadi kalau masih kurang dari tujuh maka anak itu hukumnya belum *Mumayyiz*, walaupun ia mengerti tentang istilah-istilah menjual dan membeli, sebaliknya kadang-kadang anak malahan sudah lebih tujuh tahun umurnya tetapi masih belum mengerti tentang jual beli

Artinya: *“Dan hendaklah kamu menguji anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk menikah, kemudian jika kamu berpendapat bahwa mereka sudah cerdas sudah pandai memelihara harta, maka hendaklah kamu serahkan kepada mereka itu harta-hartanya”*³⁰ (Q.S. an-Nisa: 4:6)

Kata dewasa disini maksudnya cukup umur untuk berketurunan dan muncul tanda-tanda lelaki dewasa pada pria, begitu juga muncul tanda-tanda wanita dewasa pada puteri, inilah dewasa yang wajar, yang biasanya belum ada sebelum anak laki-laki berumur 12 (dua belas) tahun, dan anak perempuan berumur 9 (sembilan) tahun. Maka kalau anak mengatakan dia sudah dewasa, setelah ia mencapai usia ini, maka keterangannya itu dapat diterima karena dia sendirilah yang lebih mengerti tentang dewasa atau tidaknya dan biasanya anak-anak tidak mau berdusta dalam persoalan ini.

7. Batasan Usia Anak

Pengertian Anak Secara umum menurut para ahli, dikatakan bahwa anak adalah anugerah dari Tuhan yang maha kuasa yang harus dijaga, dididik sebagai bekal sumber daya, anak merupakan kekayaan yang tidak ternilai harganya. Seorang anak hadir sebagai amanah dari Tuhan untuk dirawat, dijaga dan dididik yang kelak setiap orang tua akan diminta pertanggungjawaban atas sifat dan perilaku anak semasa didunia. Secara harfiah anak adalah seorang cikal bakal yang kelak akan meneruskan generasi keluarga, bangsa dan negara. Anak juga merupakan sebuah aset sumber daya manusia yang kelak dapat membantu membangun bangsa dan negara. Dalam literatur lain dikatakan anak adalah seorang yang dilahirkan dari perkawinan antara seorang

perempuan dengan seorang laki-laki dengan tidak menyangkut bahwa seseorang yang dilahirkan oleh wanita meskipun tidak pernah melakukan pernikahan tetap dikatakan anak. Anak juga merupakan cikal bakal lahirnya suatu generasi baru yang merupakan penerus cita-cita perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi pembangunan nasional. Masa depan bangsa dan negara dimasa yang akan datang berada ditangan anak sekarang. Semakin baik kepribadian anak sekarang maka semakin baik pula kehidupan masa depan bangsa. Begitu pula sebaliknya, Apabila kepribadian anak tersebut buruk maka akan bobrok pula kehidupan bangsa yang akan datang. Pada umumnya orang berpendapat bahwa masa kanak-kanak merupakan masa yang panjang dalam rentang kehidupan.

Menurut pengertian anak baik secara umum maupun pendapat para ahli, ketika anak beranjak dewasa, dan orang tua tidak mampu maka anak merupakan harapan orang tua untuk bertumpu. Namun pada perkembangan zaman yang semakin canggih, pergaulan anak juga harus diperhatikan secara seksama. Pergaulan anak serta kepada siapa anak berteman yang mana dapat mempengaruhi hidup dan perjalanan hidupnya kelak saat dewasa. Dalam pemaknaan yang umum mendapat perhatian tidak saja dalam bidang ilmu pengetahuan (the body of knowledge) tetapi dapat di telaah dari sisi pandang sentralistik kehidupan. Misalnya agama, hukum dan sosiologi menjadikan pengertian anak semakin rasional dan aktual dalam lingkungan sosial. Disertai dengan ketentuan hukum atau persamaan kedudukan dalam hukum (equality before the law) dapat memberikan legalitas formal terhadap anak sebagai seorang yang tidak mampu untuk berbuat peristiwa hukum yang ditentukan oleh ketentuan peraturan-peraturan hukum itu sendiri, atau meletakkan ketentuan hukum yang memuat perincian tentang klasifikasi kemampuan dan kewenangan berbuat peristiwa hukum dari anak yang bersangkutan. Hak-hak privilege yang diberikan negara atau pemerintah yang timbul dari UUD dan peraturan perundang-undangan. Untuk dapat memahami pengertian tentang anak itu sendiri dalam perspektif hukum Islam sehingga mendekati makna yang benar, diperlukan suatu pengelompokan yang dapat dilihat dari berbagai aspek kehidupan, yaitu aspek agama, dan hukum.

A. Pengertian Anak Dari Aspek Agama

Dalam sudut pandang yang dibangun oleh agama khususnya dalam hal ini adalah agama Islam, anak merupakan makhluk yang lemah namun mulia, yang keberadaannya adalah kewenangan dari kehendak Allah SWT dengan melalui proses penciptaan. Oleh karena anak mempunyai kehidupan yang mulia dalam pandangan agama Islam, maka anak harus diperlakukan secara manusiawi seperti di beri nafkah baik lahir maupun batin, sehingga kelak anak tersebut tumbuh menjadi anak yang berakhlak mulia seperti dapat bertanggung jawab dalam mensosialisasikan dirinya untuk mencapai kebutuhan hidupnya dimasa mendatang. Dalam pengertian Islam, anak adalah titipan Allah SWT kepada kedua orang tua, masyarakat bangsa dan negara yang kelak akan memakmurkan dunia sebagai rahmatan lil' alamin dan sebagai pewaris ajaran Islam pengertian ini mengandung arti bahwa setiap anak yang dilahirkan harus diakui, diyakini, dan diamankan sebagai implementasi amalan yang diterima oleh orang tua, masyarakat, bangsa dan negara.

B. Pengertian Anak Dari Aspek Hukum

Dalam hukum kita terdapat pluralisme mengenai pengertian anak, hal ini adalah sebagai akibat tiap-tiap peraturan perundang-undangan yang mengatur secara tersendiri mengenai peraturan anak itu sendiri. Pengertian anak dalam kedudukan hukum meliputi pengertian anak dari pandangan system hukum atau disebut kedudukan dalam arti khusus sebagai subyek hukum.

C. Pengertian Anak Berdasarkan UUD 1945

Pengertian anak dalam UUD 1945 terdapat di dalam pasal 34 yang berbunyi: “Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara” hal ini mengandung makna bahwa anak adalah subjek hukum dari hukum nasional yang harus dilindungi, dipelihara dan dibina untuk mencapai kesejahteraan anak.⁶ Dengan kata lain, anak tersebut merupakan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat. Terhadap pengertian anak menurut UUD 1945 ini, Irma Setyowati Soemitri, SH. Menjabarkan sebagai berikut. “ketentuan UUD 1945, ditegaskan pengaturannya dengan dikeluarkannya UU No. 4 tahun 1979 tentang kesejahteraan anak, yang berarti makna anak (pengertian tentang anak) yaitu seseorang yang harus memperoleh hak-hak yang kemudian hak-hak tersebut dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar baik secara rahasia, jasmaniah, maupun sosial. Anak juga berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosial. Anak juga berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah ia dilahirkan “

D. Pengertian anak berdasarkan UU Peradilan Anak

Anak dalam UU No.3 tahun 1997 tercantum dalam pasal 1 ayat (2) yang berbunyi: “ Anak adalah orang dalam perkara anak nakal yang telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 tahun (delapan belas) tahun dan belum pernah menikah.⁷ ” Jadi dalam hal ini pengertian anak dibatasi dengan syarat sebagai berikut: pertama, anak dibatasi dengan umur antara 8 (delapan) sampai dengan 18 (delapan belas) tahun.Sedangkan syarat kedua si anak belum pernah kawin.Maksudnya tidak sedang terikat dalam perkawinan ataupun pernah kawin dan kemudian cerai. Apabila si anak sedang terikat dalam perkawinan atau perkawinannya putus karena perceraian, maka si anak dianggap sudah dewasa walaupun umurnya belum genap 18 (delapan belas) tahun.

E. Pengertian Anak Menurut UU Perkawinan No.1 Tahun 1974

UU No.1 1974 tidak mengatur secara langsung tolak ukur kapan seseorang digolongkan sebagai anak, akan tetapi hal tersebut tersirat dalam pasal 6 ayat (2) yang memuat ketentuan syarat perkawinan bagi orang yang belum mencapai umur 21 tahun mendapat izin kedua orang tua. Pasal 7 ayat (1) UU memuat batasan minimum usia untuk dapat kawin bagi pria adalah 19 (sembilan belas) tahun dan wanita 16 (enam belas) tahun. Menurut Prof. H. Hilman Hadikusuma.SH, menarik batas antara

belum dewasa dan sudah dewasa sebenarnya tidak perlu dipermasalahkan, hal ini dikarenakan pada kenyataannya walaupun orang belum dewasa namun ia telah melakukan perbuatan hukum, misalnya anak yang belum dewasa telah melakukan jual beli, berdagang dan sebagainya walaupun ia belum kawin. Dalam pasal 47 ayat (1) dikatakan bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melakukan pernikahan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaan orang tuanya. Pasal 50 ayat (1) menyatakan bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin, tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali. Dari pasal-pasal tersebut di atas maka dapatlah disimpulkan bahwa anak dalam UU No1 tahun 1974 adalah mereka yang belum dewasa dan sudah dewasa yaitu 16 (enam belas) tahun untuk perempuan dan 19 (sembilan belas) tahun untuk laki-laki.

F. Pengertian Anak Menurut Hukum Perdata

Pengertian anak menurut hukum perdata dibangun dari beberapa aspek keperdataan yang ada pada anak sebagai seseorang subjek hukum yang tidak mampu. Aspek-aspek tersebut adalah: Status belum dewasa (batas usia) sebagai subjek hukum. Hak-hak anak di dalam hukum perdata. Pasal 330 KUHPerdata memberikan pengertian anak adalah orang yang belum dewasa dan seseorang yang belum mencapai usia batas legitimasi hukum sebagai subjek hukum atau layaknya subjek hukum nasional yang ditentukan oleh perundang-undangan perdata.⁸ Dalam ketentuan hukum perdata anak mempunyai kedudukan sangat luas dan mempunyai peranan yang amat penting, terutama dalam hal memberikan perlindungan terhadap hak-hak keperdataan anak, misalnya dalam masalah pembagian harta warisan, sehingga anak yang berada dalam kandungan seseorang dianggap telah dilahirkan bilamana kepentingan si anak menghendaki sebagaimana yang dimaksud oleh pasal 2 KUHPerdata.

2. Macam-Macam Anak

Macam-macam anak menurut Al-Qur'an a. Sebagai hiasan (Ziinatun) Seperti dalam firman Allah

Harta dan anak-anak adalah perhiasan kehidupan dunia tetapi amalan-amalan yang kekal lagi saleh adalah lebih baik pahalanya di sisi Tuhanmu serta lebih baik untuk menjadi harapan. (Qs. Alkahfi Ayat 46)

Syaikh Abu Bakar Jabir Aljazairi berkata : zinatun adalah : dengannya dunia menjadi indah. Dengan tingkah polahnya yang lucu, ucapan-ucapannya yang sering membuat orang tua terhibur. Disaat sang ayah pulang kerja dalam keadaan lelah maka semuanya hilang manakala si kecil yang penuh jenaka menyambutnya dengan girang.

3. Sebagai penyejuk hati (Qurrotu a'yun) Seperti dalam firman Allah

Dan orang-orang yang berkata: "Ya Tuhan Kami, anugerahkanlah kepada Kami isteri-isteri Kami dan keturunan Kami sebagai penyenang hati (Kami), dan Jadikanlah Kami imam bagi orang-orang yang bertakwa. (Qs. Al-furqon Ayat 74)

Syaikh Abu Bakar Jabir Aljazairi berkata : bahwa makna qurrotu a'yun adalah : menyejukkan pandangan mata karena mereka mempelajari huda (tuntunan Allah) lalu mengamalkannya dengan mengharap ridlo Allah. Anak seperti ini diwakili oleh Ismail yang senantiasa taat kepada orang tua dalam menjalankan perintah Allah sehingga keduanya berhasil membangun ka'bah dan hari raya korban tidak lain adalah untuk memperingati ketaatan Ismail kepada perintah Allah

4. Sebagai musuh bagi orang tua ('Aduwwan lakum)

Seperti dalam firman Allah: Hai orang-orang mukmin, Sesungguhnya di antara isteri-isterimu dan anak-anakmu ada yang menjadi musuh bagimu Maka berhati-hatilah kamu terhadap mereka dan jika kamu memaafkan dan tidak memarahi serta mengampuni (mereka) Maka Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. (Qs. At-Taghobun Ayat 14)

5. Syaikh Abu Bakar Jabir Aljazairi berkata : bahwa makna aduwwan lakum adalah : melalaikanmu dalam menjalankan ketaatan kepada Allah atau senantiasa menentangmu dalam urusan din dan dunia. Anak model seperti ini diwakili oleh Kan'an yang selalu menentang bapaknya nabi Nuh alaihissalam.

6. Sebagai fitnah Seperti dalam firman Allah

Sesungguhnya hartamu dan anak-anakmu hanyalah cobaan (bagimu), dan di sisi Allah-lah pahala yang besar.(Qs. At-Taghobun Ayat 15) Syaikh Abu Bakar Jabir Aljazairi berkata : makna fitnah adalah : ujian yang bisa memalingkanmu dari ketaatan atau terjerumus dalam perbuatan maksiat. Betapa banyak orang tua karena untuk membiayai kebutuhan hidup anaknya maka sebagian taqorrub kepada Allah berkurang.

C. Kedudukan Anak Dalam Keluarga

Kedudukan anak diatur dalam undang-undang perkawinan dalam bab IX pasal 42 sampai pasal 43. Masalah kedudukan anak ini terutama adalah dalam hubungan dengan bapaknya, sedangkan kepada pihak ibunya secara umum dapat dikatakan tidak terlalu susah untuk mengetahui siapa ibu dari anak yang dilahirkan tersebut. Untuk mengetahui ayah dari sang anak masih mengalami kesulitan. Bagi seseorang anak selalu mempunyai hubungan hukum dengan ibunya dan dengan pihak bapak anak tidaklah demikian.⁹ Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam, atau sebagai akibat dari, perkawinan yang sah atau hasil pembuahan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut, sedangkan anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya.

Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak dengan li'an (sumpah) bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinanya dan pengadilan atas permintaan pihak berkepentingan memutuskan tentang sah/tidaknya anak

Asal-usul seorang anak hanya bisa dibuktikan dengan Akta kelahiran autentik oleh pejabat yang berwenang, jika akta autentik tidak ada maka asal-usul anak ditetapkan oleh Pengadilan berdasarkan pembuktian yang memenuhi syarat untuk kemudian dibuatkan akte kelahiran pada instansi pencatat kelahiran. Terhadap anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan campuran, dapat memperoleh kewarganegaraan dan dapat pula kehilangan kewarganegaraan, kewarganegaraannya akan menentukan

hukum yang berlaku baik mengenai hukum publik mau pun perdata. Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri (dewasa) adalah 21 tahun, sepanjang ia tidak cacat fisik atau pun mental atau belum kawin. Orang tua mewakili anak mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan. Apabila kedua orang tua anak tidak mampu, Pengadilan dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban orang tuanya. Ayah kandung berkewajiban memberikan jaminan nafkah anak kandungnya dan seorang anak begitu dilahirkan berhak mendapatkan nafkah dari ayahnya baik pakaian, tempat tinggal, dan kebutuhan-kebutuhan lainnya. Landasan kewajiban ayah menafkahi anak selain karena hubungan nasab juga karena kondisi anak yang belum mandiri dan sedang membutuhkan pembelanjaan, hidupnya tergantung kepada adanya pihak yang bertanggungjawab menjamin nafkah hidupnya.

7. Hak dan kewajiban Orang Tua Terhadap Anak.

Di dalam hukum Islam tidak ada ketentuan khusus yang mengatur tentang kedudukan anak dalam ikatan perkawinan. Namun dari tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi perintah Allah agar memperoleh keturunan. Nasab atau keturunan, artinya pertalian atau perhubungan yang menentukan asal-usul seorang manusia dalam pertalian dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) selain di jelaskan tentang kriteria anak sah sebagaimana yang di cantumkan dalam Pasal 99 KHI dikenal juga anak yang lahir diluar perkawinan yang sah seperti yang tercantum dalam Pasal 100 KHI bahwa “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”¹¹. Di dalam Islam anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, tidak dapat disebut dengan anak sah, biasa disebut dengan anak zina atau anak di luar perkawinan yang sah dan ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Zina adalah perbuatan yang diharamkan oleh Allah SWT dan rasul-Nya. Pelakunya akan dikenai sanksi dengan cara dijilid atau dirajam. Tujuannya adalah melindungi masyarakat, menjaga nama baik mereka, dan memelihara keluarga dari tersia-siakannya keturunan dan terbelengkalainya anak-anak. Ensiklopedia hukum Islam membagi zina menjadi dua yaitu, zina muhsan (zina yang dilakukan oleh orang yang telah atau pernah menikah) dan zina ghairu muhsan (zina yang dilakukan oleh orang yang belum pernah menikah, mereka berstatus perjaka atau perawan). Secara kuantitas terdapat perbedaan hukuman antara kedua zina tersebut, di mana bagi pezina muhsan hukumannya dirajam sampai mati, sedangkan bagi pezina ghairu muhsan dicambuk sebanyak 100 kali.

Anak yang lahir di luar perkawinan dalam KHI, meliputi : a) Anak yang dilahirkan sebagai akibat zina muhsan dan zina ghairu muhsan disebut anak luar nikah. Contohnya : 2 (dua) bulan hamil kemudian menikah. b) Anak mula'nah, yaitu anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang di dili'ansuaminya. Kedudukan anak mula'nah ini hukumnya sama saja dengan anak zina, ia tidak mengikuti nasab suami ibunya yang meli'an tetapi mengikuti nasab ibu yang melahirkannya. Ketentuan ini berlaku juga terhadap hukum kewarisan, perkawinan, dan lain-lain. Contohnya : si ibu hamil 4 bulan tetapi si ayah menyangkal kalau anak tersebut bukan anaknya, demikian, si ayah harus dapat membuktikan perkataannya itu

c) Anak syubhat, yaitu anak yang kedudukannya tidak ada hubungan nasab dengan laki-laki yang menggauli ibunya, kecuali apabila laki-laki itu mengakuinya. Contohnya Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat pernikahan

yang diharamkan seperti menikah dengan saudara kandung atau saudara sepersusuan. Dalam KHI anak yang dilahirkan di luar pernikahan mempunyai hubungan perdata dengan pihak ibunya, baik dalam hal pemeliharaan, perwalian, maupun dalam hal pewarisan. anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Terhadap definisi anak terkait dengan batasan umur, ditemukan banyak literatur yang memberi batasan umur anak yang berbeda-beda. Dalam hal ini dapat ditelusuri berdasarkan fase-fase perkembangan anak yang menunjukkan kemampuan atau kecakapan seorang anak untuk bertindak. Hal ini juga mengakibatkan adanya penafsiran yang mengartikan definisi operasional istilah-istilah anak dan belum dewasa secara campur aduk. Dengan demikian, ukuran atau batas umurnya juga berbeda-beda. Terkait dengan penggunaan kata "anak" maka dapat dilihat dari pengertian konseptual yang ada dalam literatur. Menurut *landraad* Hoetanopan dan R.v.J Padang, anak laki-laki yang berumur 17–18 tahun menurut hukum adat Batak, pada umumnya sudah wenang bertindak (*handelingsbevoegd*), bahkan Padang pernah memutuskan bahwa umur kedewasaan anak laki-laki adalah 15–16 tahun. Berdasarkan uraian di atas, yang dikatakan belum dewasa adalah mereka yang belum menikah, belum kuat gawe, dan belum dapat mengurus kepentingannya sendiri.³² Dari berbagai sumber dapat dibedakan sebagai berikut.

a. Dalam Hukum slam

Dalam Kompilasi Hukum slam Pasal 98 ayat 1 menyebutkan batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.³³ Sementara dalam Hukum slam usia dewasa dikenal dengan sebutan *baligh*, Para ulama mengambil batas *baligh* berdasarkan syarat Al-Quran dalam surat An-Nisa ayat 6: syatkan oleh ayat tu "*sehingga apabila mereka sampai usia nikah*", bagi wanita usia tersebut alah mulai nampak haid secara alamiah sebagai tanda mulai usia dewasa bagi anak wanita. Dan bagi anak laki-laki adalah mulai datang mimpi. Kedatangan tanda-tanda tersebut dalam usia bervariasi (tergantung kepada kematangan fisik) masing-masing.³⁴ Juhur ulama menyepakati bahwa usia 15 tahun adalah permulaan *baligh*. Sementara mam Abu Hanifah mengambil patokan *baligh* bagi anak laki-laki mencapai usia 18 tahun, dan bagi anak wanita 17 tahun.

b. Dalam Hukum Positif

Hukum perdata, memberikan batas usia 21 tahun (atau kurang dari itu asalkan sudah menikah) untuk menyatakan kedewasaan seseorang. Disisi lain hukum pidana memberi batasan sebagai usia dewasa. Sementara Undang-Undang Kesejahteraan Anak menganggap semua orang di bawah usia 21 tahun dan belum menikah sebagai anak-anak dan karenanya berhak mendapat perlakuan dan kemudahan-kemudahan yang diperuntukkan bagi anak. Begitu juga dengan Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, pada Pasal 1, menyebutkan bahwa Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.³⁸

Kemudian dalam Undang-undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, pada Pasal 1, Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

B. Anak dan Kecakapan Bertindak Hukum dalam Hukum slam

Manusia sebagai subjek hukum atau pelaku hukum, yang dalam hukum slam disebut sebagai *mukallaf* (orang yang dibebani hukum) atau *mahkum 'alaih* (orang yang berlaku hukum padanya). *Mukallaf* adalah orang yang telah dianggap mampu bertindak hukum, baik yang berhubungan dengan perintah Allah maupun dengan larangan-Nya. Semua tindakan hukum yang dilakukan *mukallaf* akan dimintai pertanggungjawabannya, baik di dunia maupun di akhirat. *Mukallaf* sebagai pemikul tanggungjawab terhadap beban tugas pelaksanaan hukum *taklifi* (titah Allah yang menyangkut perbuatan *mukallaf* yang berhubungan dengan tuntutan atau pilihan untuk berbuat). Dalam slam, orang yang dikenai *taklif* adalah mereka yang sudah dianggap mampu untuk mengerjakan tindakan hukum. Dasar adanya *taklif* kepada *mukallaf*, ialah karena adanya akal dan kemampuan memahami padanya. Dengan kata lain, seseorang baru bisa dibebani hukum apabila ia berakal dan dapat memahami secara baik *taklif* yang ditunjukkan kepadanya. Maka orang yang tidak atau belum berakal dianggap tidak bisa memahami *taklif* dari *Syar'i* (Allah dan Rasul-Nya). Akal pada diri seorang manusia tumbuh dan berkembang sesuai dengan pertumbuhan fisiknya dan baru berlaku atasnya *taklif* bila akal telah mencapai tingkat sempurna. Seorang manusia akan mencapai tingkat kesempurnaan akal bila telah mencapai batas dewasa atau *bulugh*, kecuali bila mengalami kelainan yang menyebabkan ia terhalang dari *taklif*. Dari uraian ini dapat dipahami bahwa syarat seorang *mukallaf* yang pertama adalah "*baligh* dan *berakal*". Hal ini sesuai dengan sabda Rasulullah SAW;

Artinya; *Dari Aisyah ra, sesungguhnya Rasulullah SAW. telah bersabda; dihapuskan ketentuan dari tiga hal, dari orang tidur sampai ia bangun, dari orang gila sampai ia sembuh dan dari anak kecil sampai ia dewasa.*⁴⁴ (H.R. Abu Dawud).

Selain dari syarat pertama di atas, ada syarat kedua yang harus dipenuhi seorang *mukallaf* untuk menerima *taklif*. Syarat itu ialah kecakapan, atau yang dalam istilah *ushul* disebut *ahlun al-taklif*, atau *ahliyah*. Kepantasan ini pula terbagi menjadi dua, pertama; kepantasan menerima hukum (*ahliyah al-wujub*), kedua: kepantasan untuk menjalankan hukum (*ahliyah al-ada*). *Ahliyah al wujub* atau ahli wajib yaitu kelayakan seseorang untuk ada padanya hak-hak dan kewajiban. Keahlian ini ditetapkan kepada semua manusia, baik laki-laki atau perempuan, baik janin (masih dalam kandungan) atau kanak-kanak, atau anak yang sudah *mumayyiz* atau sudah *baligh*, atau dewasa, atau *safih* (bodoh), punya akal

atau gila, dan sehat atau sakit.⁴⁵ Para ahli Ushul membagi *ahliyah al-wujub* ni dalam dua bagian;⁴⁶

1. *Ahliyah al-wujub naqish*, atau kecakapan dikenai hukum secara lemah, yaitu kecakapan seorang manusia untuk menerima hak, tetapi tidak menerima kewajiban; atau kecakapan untuk dikenai kewajiban tetapi tidak pantas menerima hak.
2. *Ahliyah al-wujub kamilah*, atau kecakapan dikenai hukum secara sempurna, yaitu kecakapan seseorang untuk dikenai kewajiban dan juga menerima hak. Adanya sifat sempurna dalam bentuk ni karena kepantasan berlaku untuk keduanya sekaligus.

Kemudian yang dimaksud dengan *ahliyah al-'ada* ialah kecakapan seseorang untuk menjalankan hukum, segala perbuatannya dapat diperhitungkan menurut hukum. Dengan demikian, segala perbuatan dan ucapan telah mempunyai akibat hukum, baik dalam hal badah maupun muamalah. Kecakapan berbuat hukum atau *ahliyah al-'ada* terdiri dari tiga tingkat. Setiap tingkat dikaitkan kepada batas umur seorang manusia. Ketiga tingkat tu adalah :

1. *Adim al-ahliyah*, atau tidak cakap sama sekali, yaitu manusia semenjak lahir sampai mencapai umur *tamyiz* sekitar umur 7 tahun.

Dalam batasan umur ni, seorang anak belum sempurna akalnya atau belum berakal. Sedangkan *taklif* tu dikaitkan kepada sifat berakal. Karena tu anak seumur ni belum disebut *mukallaf* atau belum dituntut melaksanakan hukum, adapun bila dia melakukan tindakan pelanggaran atau kejahatan maka dia tidak dapat dituntut secara badani. Untuk menutupi kerugian pihak lain yang menjadi korban kejahatannya dibebankan kepada hartanya atau harta orang tuanya.

2. *Ahliyah al-'ada naqishash*, atau cakap berbuat hukum secara lemah, yaitu manusia yang telah mencapai umur *tamyiz* (kira-kira 7 tahun) sampai batas dewasa. Penamaan *naqishash* (lemah) dalam bentuk ni oleh karena akalnya masih lemah dan belum sempurna. Sedangkan *taklif* berlaku pada akal yang sempurna. Manusia dalam batas umur ni dalam hubungannya dengan hukum, sebagian tindakannya telah dikenai hukum dan sebagian lainnya tidak dikenai hukum.

Tindakan *mumayyiz* dalam hubungannya dengan badah adalah shah karena a cakap dalam melakukan badah; tetapi a belum dituntut secara pasti karena a belum dewasa. Adapun tindakan kejahatan yang dilakukannya yang merugikan orang lain, a dituntut dan dikenai sanksi hukuman berupa ganti rugi dalam bentuk harta dan tidak hukuman badan. Karena tu tidak berlaku padanya *qishash* dalam pembunuhan, dera atau rajam pada perzinahan; atau potong tangan pada pencurian. Dia hanya dapat menanggung *diyat* pembunuhan atau *ta'zir* yang dibebankan kepada hartanya atau harta orang tuanya.

3. *Ahliyah al-'ada kamilah*, atau cakap berbuat hukum secara sempurna, yaitu manusia yang telah mencapai usia dewasa. Usia dewasa dalam kitab-kitab fiqh ditentukan dengan tanda-tanda yang bersifat jasmani; yaitu bagi wanita telah mulai haid atau mens dan para laki-laki dengan mimpi bersetubuh. Pembatasan berdasarkan jasmani ini didasarkan pada petunjuk Al-Qur'an, yaitu sampai mencapai usia perkawinan. Tanda dewasa yaitu haid bagi wanita dan mimpi bersetubuh untuk laki-laki adalah tanda seseorang sudah dapat melakukan perkawinan. Jika dalam keadaan tidak terdapat atau sukar diketahui tanda yang bersifat jasmaniyah tersebut, diambil patokan umur yang dalam pembatasan ini terdapat perbedaan pendapat antara ulama fiqh. Menurut jumhur ulama, umur dewasa itu adalah 15 tahun bagi laki-laki dan perempuan. Menurut Abu Hanifah, umur dewasa untuk laki-laki adalah 18 tahun, sedangkan bagi perempuan adalah 17 tahun. Bila seseorang tidak mencapai umur tersebut, maka belum berlaku padanya beban hukum atau *taklif*.

BAB III

JARIMAH HUDUD

A. Pengertian Hudud

Jarimah ḥudūd adalah suatu jarimah yang bentuknya telah ditentukan syara sehingga terbatas jumlahnya. Selain ditentukan bentuknya (jumlahnya), juga ditentukan hukumannya secara jelas, baik melalui Alqur'an maupun hadis. Lebih dari itu, jarimah ini termasuk dalam jarimah yang menjadi hak Tuhan. Jarimah-jarimah yang menjadi hak Tuhan, pada prinsipnya adalah jarimah yang menyangkut masyarakat banyak, yaitu untuk memelihara kepentingan, ketentramana, dan keamanan masyarakat.

Hukuman jarimah ini sangat jelas diperuntukkan bagi setiap jarimah. Karena hanya ada satu macam hukuman untuk setiap jarimah, tidak ada pilihan hukuman bagi jarimah ini dan tentu saja tidak mempunyai batas tertinggi maupun terendah seperti layaknya hukuman yang lain. Dalam pelaksanaan hukuman terhadap pelaku yang telah nyata-nyata berbuat jarimah yang masuk ke dalam kelompok ḥudūd tentu dengan segala macam pembuktian, hakim tinggal melaksanakannya apa yang telah ditentukan syara'. Jadi, fungsi hakim terbatas pada penjatuhan hukuman yang telah ditentukan, tidak berijtihad dalam memilih hukuman.

Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa jarimah ḥudūd adalah jarimah yang diancam dengan hukuman had. Pengertian hukuman had adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan menjadi hak Allah artinya bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya). Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukumannya telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal dan maksimal.

B. Dasar hukum ḥudūd

Adapun dasar hukum ḥudūd antar lain yaitu berupa perbuatan zina dera atau cambuk seratus kali adalah firman Allah dalam surah Al-Nur ayat 2 yang berbunyi:

“Pezina perempuan dan laki-laki hendaklah dicambuk seratus kali dan janganlah merasa belas kasihan kepada keduanya sehingga mencegah kamu dalam menjalankan hukum Allah, hal ini jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhir. Dan hendaklah dalam menjatuhkan sanksi (mencambuk) mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.

Begitu bahayanya tindak kejahatan zina ini, sampai-sampai Alqur'an memperhatikannya secara khusus, sebab perbuatan ini sangat populer dikalangan jahiliyah, sebagaimana halnya minum khamr, sehingga pelarangannya pun dilakukan secara bertahap. Menurut kebanyakan ulama fiqh, penetapan hukuman zina itu secara bertahap. Sedangkan dasar penetapan hukum rajam adalah hadis Nabi yang berbunyi:

“Terimalah dariku! Terimalah dariku! Sungguh Allah telah memberi jalan kepada mereka. Bujangan yang berzina dengan gadis dijilid seratus kali dan diasingkan selama satu tahun. Dan orang yang telah kawin yang berzina didera seratus kali dan dirajam”

Dari definisi tersebut dapat kita kemukakan bahwa hukuman merupakan balasan yang setimpal atas perbuatan pelaku kejahatan yang mengakibatkan orang lain menjadi korban akibat perbuatannya. Adapun dasar penjatuhan hukuman tersebut antaranya Q.S. Shad ayat 26 :

“...Hai Daud, sesungguhnya Kami menjadikan kamu khalifah (penguasa) di muka bumi, Maka berilah keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, karena akan menyesatkan kamu dari jalan Allah. Sesungguhnya orang-orang yang sesat dari jalan Allah akan mendapat adzab yang berat, karena mereka melupakan hari perhitungan.”
43

Dalam Hukum slam, sejak abad ketujuh masehi, perbuatan-perbuatan tersebut sudah dilarang secara tegas, karena teramat jelas pula kemadaratannya. Kenyataan-kenyataan ini sebenarnya jelas memperkuat andangan syari'at slam, bahwa zina bukan hanya urusan pribadi yang menyinggung hubungan individu semata-mata, melainkan pula mempunyai dampak negatif bagi masyarakat. Oleh karena itu, sungguh tepatlah apabila syariat slam melarang semua bentuk perbuatan zina, baik yang dilakukan oleh gadis dengan jelek secara sukarela, maupun oleh orang-orang yang sudah bersuami atau beristeri

Tentang perbuatan *ḥudūd* yaitu meminum minuman keras dijelaskan dalam firman Allah dalam surah al-Ma'idah ayat 90:

“Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya meminum khamr, berjudi, berkurban untuk berhala, mengundi nasib dengan panah adalah perbuatan keji termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.”

Ayat tersebut di atas diturunkan terkait dengan peristiwa pemukulah sahabat Sa'ad, yaitu pada waktu sahabat 'Utban bin Malik memanggang kepala unta dan mengundang beberapa kaum Muslimin termasuk diantaranya Sa'ad bin Abi Waqqas, dan pada saat itu mereka berbangga dan mendendangkan sya'ir-sya'ir, sebagian dari mereka mendendangkan sya'ir membanggakan masyarakat mereka dan mengejek kaum anshar, kemudian seseorang dari kaum anshar mengambil tulang unta dan memukulkannya kepada Sa'ad, kemudian Sa'ad pergi ke Rasulullah untuk mengadukan apa yang telah diperbuat oleh kaum Anshar kemudian Allah menurunkan ayat tersebut di atas Selain itu tentang *ḥudūd* perbuatan pencurian dilarang dengan tegas oleh Allah melalui alqur'an surah al-Maidah: 38:

“Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.”

C. Macam-macam *ḥudūd*

A. Jarimah Zina

Zina adalah hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan tanpa adanya katan perkawinan yang sah dan dilakukan dengan sadar tanpa adanya unsur *syubhat*.²³⁰ Zina termasuk dalam kategori dosa besar. Secara bahasa, kata zina berasal dari kosa kata bahasa Arab, yaitu kata *zina-yazni-zinan* yang mempunyai arti berbuat zina, pelacuran, perbuatan terlarang.²³¹ Secara harfiah, zina berarti *fahisyah*, yaitu perbuatan keji, dalam bahasa Belanda disebut *overspel*.²³² Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, zina mengandung makna sebagai berikut:

- a. Perbuatan bersenggama antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat oleh hubungan pernikahan (perkawinan)
- b. Perbuatan bersenggama seorang laki-laki yang terikat perkawinan dengan seorang perempuan yang bukan sterinya, atau seorang perempuan yang terikat perkawinan dengan seorang laki-laki yang bukan suaminya.

Ibnu rusyd mendefinisikan zina sebagai setiap

persetubuhan yang terjadi bukan karena pernikahan yang sah, bukan karena semu (*syubhat*) dan bukan pula kepemilikan terhadap budak. Para *ulama* dalam memberikan definisi tentang zina ni berbeda redaksinya, namun dalam substansinya hampir sama. Di bawah ni penulis akan mengemukakan definisi tentang zina menurut beberapa madzhab sebagaimana yang telah dikutip oleh Ahmad Wardi Muslich dalam bukunya, diantaranya:

1. Pendapat Malikiyah

Zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh orang mukalaf terhadap farji manusia (wanita) yang bukan miliknya secara disepakati dengan kesengajaan.

2. Pendapat Hanafiyah

*Zina adalah nama bagi persetubuhan yang haram dalam qubul (kemaluan) seorang perempuan yang masih hidup dalam keadaan khtiyar (tanpa paksaan) di dalam negeri yang adil yang dilakukan oleh orang-orang kepadanya berlaku hukum slam dan wanitatersebut bukan miliknya dan tidak ada syubhat dalam miliknya.*²³⁵

3. Pendapat Syafi'iyah

Zina adalah memasukkan zakar ke dalam farji yang diharamkan karena zatnya tanpa ada syubhat dan menurut tabiatnya menimbulkan syahwat.

4. Pendapat Hanabilah

Zina adalah melakukan perbuatan keji (persetubuhan), baik terhadap qubul (farji) maupun dubur.

Apabila kita perhatikan beberapa definisi di atas, maka ada sedikit perbedaan dalam redaksi dan susunan kalimatnya, akan tetapi dalam ntinya hampir sama, yaitu bahwa zina adalah hubungan kelamin antara seorang laki-laki dan perempuan di luar nikah.

Khamar

Khamar adalah cairan yang di hasilkan dari peragian bijibijian atau buah-buahan dan mengubah sari patinya menjadi alkohol dan menggunakan katalisator (enzim) yang mempunyai kemampuan untuk memisah unsur-unsur tentu yang berubah melalui proses peragian atau khamr adalah minuman yang memabukkan. Orang yang minum khamr diberi sanksi dengan dicambuk 40 kali. Khamr diharamkan dan diberi sanksi yang berat karena mengganggu kesehatan akal pikiran yang berakibat akan melakukan berbagai tindakan dan perbuatan di luar kontrol yang mungkin akan menimbulkan ekses negatif terhadap lingkungannya.

Bagi ulama yang menganalogikan alkohol dengan khamr, maka hukum menggunakannya sama dengan hukum menggunakan khamr sedang yang menganalogikannya dengan nabīdz, maka hukumnya boleh diminum sampai batas tidak memabukkan. Imam Syafi'i kendati melarangnya tetapi tidak sepenuhnya mempersamakan alkohol dengan khamr. Beliau beranggapan bahwa menggunakannya tidak mengakibatkan sanksi hukum seperti keharusan didera atau gugurnya kesaksian, namun demikian ia najis dan haram. Sekian banyak ulama kontemporer berpendapat bahwa alkohol sebaiknya dihindari, karena terbiasa meminum alkohol dapat mengakibatkan kecanduan, mereka berpegang teguh pada kaidah *sad adz-dzara'i* (tindakan pencegahan).

Tentang pengertian apakah alkoholisme itu?, maka para sarjana yang menyelidiki tentang alkoholisme lebih cenderung pada pendapat bahwa alkoholisme itu terutama disebabkan oleh faktor lingkungan hidup atau faktor-faktor sosial, antara lain oleh gangguan emosional yang membuat penderita mencari pelarian atau emotional outlet pada alkohol untuk meringankan penderitaan batin. Kenyataan menunjukkan bahwa anak dari salah satu orangtua yang menderita alkoholisme, mayoritas akan menuruti jejak orangtuanya sebagai alkoholis, apabila mereka tidak sanggup menghadapi atau menaggulangi persoalan-persoalan hidupnya. Oleh karena itu dalam menyelidiki alkoholisme sebagai suatu penyakit, sejumlah penyelidik ahli lebih berkecenderungan untuk mendefinisikannya bukan sebagai satu penyakit, tetapi dua penyakit, penyakit jiwa dan penyakit kecanduan. Mereka menganggap bahwa alkoholis itu sudah sakit jiwanya sebelum ia mulai minum. Ia minum karena ia menderita gangguan gangguan emosional untuk kemudian menjadi sakit dua kali lebih berat. Kepribadian dari alkoholis dikenal oleh ciri-ciri berikut: Pertama, terlalu mengutamakan atau mementingkan diri sendiri. Kedua, ketahanan yang rendah terhadap sesuatu ketegangan. Ketiga, ketergantungan pada sesuatu atau orang lain. Keempat, perasaan yang berlebih-lebihan mengenai kemampuan dirinya, merasa dirinya serba mahakuasa. Keempat contoh kepribadian di atas tentu membutuhkan penyembuhan dengan langkah-langkah yang terukur, di mulai dari langkah preventif, kuratif, dan konstruktif atau rehabilitatif serta rehabilitasi lanjutan (after care) sebagaimana akan dijelaskan kemudian.

Khamr Pada Masa Rasulullah Saw

Syariat Islam telah mengharamkan khamr sejak empat belas abad yang lalu dan hal ini berkaitan dengan penghargaan Islam terhadap akal manusia yang merupakan anugrah Allah yang harus dipelihara sebaik-baiknya. Saat ini kalangan non-muslim mulai menyadari manfaat diharamkannya khamr setelah terbukti khamr dan sebagainya (penyalahgunaan narkoba, ganja) membawa bahaya bagi bangsa. Menyangkut pengharaman khamr dalam Islam maka hal tersebut dapat dilihat dari sekian banyak ayat Al-Qur'an maupun hadis¹ yang menjelaskan dampak negatif dari khamr. Merujuk pada Al-Qur'an maka setidaknya ada empat tahap yang dilalui sampai terbentuknya label haram. Empat tahap tersebut dapat kita ketahui melalui pengkajian terhadap Asbab An-Nuzul ayat-ayat yang berkaitan dengan khamr. Ayat ini turun sebelum diharamkannya khamr, dan nampaknya ayat ini adalah prolog bagi haramnya khamr, yang semula mereka anggap baik.

Sebagian ulama berpendapat bahwa bagi yang membaca ayat ini dengan kedalaman instingnya akan berkata bahwa akan datang ketetapan atau hukum dari Allah tentang yang memabukkan. Saat itu khamr belum haram, sebab bagaimana dapat dikatakan ia telah diharamkan sementara disebutkan bersamaan dengan beberapa nikmat yang tidak haram (kurma dan anggur), sebab lain bahwa surat ini turun pada periode Mekah sementara pengharaman khamr terdapat pada surat al-Maidah. Maka dapat dikatakan bahwa ayat ini turun disaat khamr belum diharamkan. Oleh karenanya ayat di atas membicarakan minuman keras sebagai sesuatu yang berbeda dengan makanan yang baik. Namun bagi muslim yang memiliki kepekaan tinggi seperti Umar ibn al-Khattab, ayat ini sudah cukup membangkitkan kecurigaan menyangkut kebijaksanaan dan kesuciaan akan konsumsi khamr.

Pada satu ayat dijelaskan bahwa tidak menyinggung tentang dosa dan juga keharaman bagi peminum khamr. Dengan kata lain pada saat awal Islam yang dibawa oleh Nabi Muhammad SAW., datang khamr bukanlah minuman yang haram untuk dikonsumsi. Kemudian sejumlah muslim yang cerdas pergi kepada Nabi Muhammad SAW., menanyakan kebenaran melanjutkan kebiasaan minum khamr. Beberapa dari mereka langsung mengurangi takaran minumannya dan yang lain bahkan sama sekali berpantang, meski minum minuman keras kala itu belum merupakan larangan dalam Islam. Oleh sebab itu tahap kedua dalam penyelesaian masalah ini berjalan lebih langsung namun masih bersifat hati-hati. Ayat Al-Qur'an yang diwahyukan di Madinah dan datang sebagai jawaban pertanyaan-pertanyaan para muslim menyangkut konsumsi khamr dan perjudian.

Ayat itu turun ketika Umar bin al-Khattab, Mu'adz bin Jabal dan beberapa orang Anshar mendatangi Nabi Muhammad SAW., lalu meminta fatwa tentang minuman keras dan judi, beliau menjawab, "keduanya dapat menghilangkan akal dan menghabiskan harta. pertanyaan ini muncul sebab saat itu penduduk Madinah gemar meminum arak (minuman yang memabukkan) dan makan dari hasil perjudian. Dapat dikatakan bahwa bahwa ayat tersebut adalah ayat pertama yang menyinggung tentang larangan khamr. Kemudian mereka para sahabat kala itu menanyakan tentang kebiasaan tersebut. Sehubungan dengan hal itu Allah SWT., menurunkan ayat ke-219 dari Surah al-Baqarah tentang mereka yang menanyakan khamr. Setelah mendapat jawaban mereka berkata "Tidak diharamkan kita meminum khamr, hanya saja berdosa besar". Oleh sebab itu mereka meneruskan kebiasaan tersebut. Menanggapi ayat ini maka dapat dikatakan bahwa umat Muslim ketika itu masih terpecah menjadi dua

golongan. Sebagian meninggalkan minum khamr karena menyadari adanya dosa yang besar dan sebagian lagi tetap meminumnya karena melihat adanya aspek manfaat pada jenis minuman tersebut. Oleh karenanya tidak langsung diharamkan sebab masih pada tahap kontek memberi nasehat dan arahan. Jadi ayat ini jelas memberi dukungan kepada mereka yang tingkat kesalehannya telah membuat mereka melihat adanya dosa besar dalam khamr, bahkan sebelum mereka diberi tahu tentang itu. dikarenakan ayat ini belum sepenuhnya melarang konsumsi khamr, sejumlah besar muslim masih terus minum, khususnya di waktu pagi hari (subuh) dan pada siang menjelang sore atau pun malam, sebagaimana tradisi dan kebiasaan mereka saat itu.

Namun, seperti yang diharapkan, banyak yang mulai mengurangi konsumsi minuman keras di siang harinya dan banyak lagi yang telah mengembangkan sejumlah perasaan bersalah terhadap minuman itu, yang mengandung dosa besar dan hanya mendatangkan sejumlah manfaat. Menurut Malik bin Nabi, ayat ini hanya menunjukkan “keburukan” alkohol ke dalam kesadaran kaum Muslim. Ini adalah cara yang paling jelas dalam merumuskan masalah; pertama dengan mengingat demikian banyaknya kesibukan sosial lain dari sebuah masyarakat yang baru terbentuk. Karena itu jeda ini barangkali merupakan inkubasi yang diperlukan; langkah psikologis ke arah penyelesaian problem. Hal senada juga dinyatakan oleh Munib Thaḥan bahwa tahap kedua ini menumbuhkan kesadaran bahwa meninggalkan khamr itu lebih baik, dan fokus ayat ini lebih pada bahaya dan manfaat khamr.²⁰ Ketika masyarakat muslim siap dengan dosis berikutnya, tahap ke tiga dalam hirarki datang, yaitu pembatasan yang lebih besar. Ayat di atas merupakan tahapan selanjutnya sebelum pemberian label haram pada khamr. Imam al-Qurtubi dalam tafsirnya menyebutkan bahwa ayat tersebut turun di latar belakang suatu kejadian di mana ada seorang laki-laki yang meminum khamr kemudian maju untuk mengimami shalat.

Pembatasan ini amat penting bila ditinjau dari segi medis, psikologis, dan juga aspek ekonomi. Jika melihat bunyi redaksi ayat di atas maka kondisi mabuk sekarang dihadapkan langsung dengan praktek shalat, praktek ibadah terpenting dalam Islam. Nabi SAW., bersabda, “shalat adalah tiang agama.” Demikian pula apa yang disampaikan Umar ibn al-Khattab kepada para pekerjanya, “Sesungguhnya terpentingnya perkara kalian bagiku adalah shalat, barang siapa yang menjaga shalatnya maka telah menjaga segala urusan dan agamanya.

Bagi yang meninggalkan shalat maka ia akan lebih mudah meninggalkan segala urusannya. Oleh sebab itu sejumlah ilmuwan muslim menganggap seseorang yang telah berhenti shalat sebagai orang yang murtad. Seperti diketahui, seorang muslim harus mempraktekkan shalatnya lima kali sehari. Pada waktu fajar, tengah hari, sore, ketika matahari terbenam dan di malam hari. Seorang muslim harus menjalankan shalat dalam waktu-waktu khusus dan jika ia tidak shalat sebab mabuk, berarti ia tidak boleh minum alkohol lagi, karena shalat wajib dijalankan sepanjang hari dengan pembagian waktu yang merata. Periode paling panjang adalah antara shalat malam (isya) sampai fajar, namun meskipun memiliki rentan waktu yang cukup panjang, pastilah ia akan datang ke tempat shalat dengan membawa pengaruh mabuk.

Dengan rentan waktu yang demikian singkat antara satu waktu shalat ke waktu shalat yang lain dapat mempersempit ruang gerak atau kesempatan untuk minum minuman keras sebab pengaruh yang ditimbulkan tidak dapat hilang dengan cepat, maka periode ini adalah periode pembiasaan kebiasaan minum minuman keras. Jadi ada

sebuah konflik yang jelas antara perintah baru ini dengan tradisi Arab menyangkut konsumsi alkohol pada waktu subuh dan sore atau malam. Ini khususnya terjadi ketika orang-orang datang ke masjid untuk shalat di malam hari, dalam keadaan mabuk. Bagi mereka yang belum siap mengurangi minuman khamrnya sebelum turunnya ayat ini, merasakan pertempuran psikologis dan organis untuk menarik diri dari kebiasaan, sesuatu yang harus diperangi dengan baik.

Di antara mereka ada yang menunda kontrol kebiasaan minumannya akan terus menjadi pecandu alkohol kompulsif, peminum yang sakit dan peminum neurotik. Sejumlah kecil mungkin menjadi pecandu alkohol dan fisiknya rusak oleh alkohol. Jadi secara medis, tahap ini dalam inhibisi (larangan/pencegahan) timbal balik kolektif merupakan sebuah fase penting menuju penantangan sepenuhnya. Mereka itu memerlukan waktu untuk mengatasi gejala-gejala menarik diri, karena tidak ada obat-obat yang telah diberikan guna mengurangi gejala yang menyakitkan ini. Fase ini juga memiliki akibat ekonomis. Banyak dari mereka yang sumber kehidupan utamanya berasal dari penjualan khamr setelah mengetahui risalah itu kemudian mencari barang dagangan lain. Satu hari, seseorang akan membayangkan bahwa konsumsi total dan penjualan khamr tentu telah berkurang sejak wahyu Al-Qur'an yang awal, yang menyatakan bahwa alkohol mengandung keburukan dan dosa yang lebih besar.

Para pedagang dan penjual anggur muslim yang baik dan sensitif telah merasakan sikap negatif terhadap pekerjaan mereka dan akan mengganti atau berpikir untuk mengganti barang dagangannya. Bagaimanapun, ayat yang melarang dilakukannya shalat selama mabuk ini telah membuat jelas, bahkan terhadap para pedagang Kristen dan Yahudi, tahap lebih lanjut macam apa yang akan terjadi. Juga adanya pengurangan lebih besar dalam konsumsi khamr akan menjadi sebuah indikasi yang lebih konkrit. Meskipun demikian ternyata masyarakat Muslim bulumlah dapat meninggalkan kebiasaan mereka meminum minuman keras. disebabkan belum adanya larangan tegas tentang keharaman meminumnya, dan kemudian turunlah tahap akhir dari larangan ini.

Abu Maisarah berkata, "Ayat ini turun sebab Umar bin Khattab. Sesungguhnya ia menyampaikan kepada Nabi SAW kelemahan-kelemahan khamr dan pengaruhnya terhadap manusia, maka ia pun berdo'a kepada Allah SWT., agar khamr diharamkan seraya berkata, "Ya Allah jelaskan kepada kami mengenai hukum khamr dengan penjelasan yang memuaskan" maka turunlah ayat-ayat tersebut. Kemudian Umar berkata, "kami menyudahinya, kami menyudahinya." Adapun salah satu hikmah dari tahapan-tahapan pengharaman khamr ialah bukti bahwa Islam bukanlah agama yang memberatkan umatnya. Islam mengajarkan bahwa untuk mencapai suatu tujuan yang besar diperlukan tahapan yang tidak sebentar. Ini juga menunjukkan bahwa untuk membiasakan suatu hal yang baru haruslah dimulai dari tahap yang paling mudah tidak langsung kepada tahap yang sulit. Hal ini dilakukan setahap demi setahap dengan meningkatkan kondisi sosial masyarakat. Keimanan memainkan peran penting dalam pendekatan gradual ini. Waktu yang diperkirakan untuk kampanye ini sekitar 15 tahun. Sejarah mencatat, sejak turunnya ayat terkahir, mayoritas pecandu telah berhenti menyalahgunakan alkohol dan masyarakat hidup tanpa alkohol, tidak minum, menyentuh, membawa, atau menjualnya, bahkan tidak duduk bercampur dengan pemabuk

Gambaran unik sejarah ini merupakan saksi keberhasilan kampanye, dan dari contoh tersebut, disusun langkah-langkah pendekatan Islami sebagai berikut: keteladanan pemimpin (al-Aḥzāb/33: 21), penyebaran informasi tentang bahaya penyalahgunaan (al-Baqarah/2: 219), langkah legislatif yang gradual disertai dengan perubahan kehidupan sosial yang lebih baik dari masyarakat (al-Nisā/4: 43), hukum pelarangan dan pelaksanaan hukuman bagi penyalahguna muncul terakhir (al-Māidah/5: 90-91). Langkah-langkah ini berdelikan dua aspek utama yaitu aspek spiritual dan aspek sosial, yang dipadukan secara keseluruhan.²⁹ Menyangkut priodesasi pengharaman khamr dalam Al-Qur'an sebagaimana hal tersebut terjadi di zaman Nabi Muhammad SAW. Maka ketika Al-Qur'an melarang seorang muslim dalam keadaan mabuk mengerjakan shalat sehingga ia sadar, larangan tersebut adalah tindakan preventif Al-Qur'an dalam mencegah manusia berperilaku buruk. Jika seorang muslim tidak dibenarkan melakukan shalat di saat ia mabuk, maka ini adalah sinyalemen bahwa larangan meminum-minuman keras yang bersifat preventif bagi pelakunya.

Al-Qur'an melarang seorang muslim untuk meminum-minuman keras, karena mudharat atau bahayanya jauh lebih besar dari manfaatnya. Sementara larangan yang menyebutkan mudharat lebih besar dari kemanfaatan merupakan metodologi Al-Qur'an dengan menggunakan pendekatan kuratif. Sementara upaya rehabilitatif dengan memperbanyak amalan-amalan shaleh dan menjahui kemungkinankemungkinan terjebak dalam kemaksiatan dan dosa juga banyak kita temukan dalam Al-Qur'an. Pendekatan rehabilitatif ini adalah bagian dari manifestasi taubat dengan imbalan amal shaleh dan peningkatan keimanan dan ketakwaan. Jika dari penjelasan sejarah pengharaman khamr pada masa Rasulullah SAW., dapat kita jadikan pelajaran yang kemudian diwujudkan dengan langkah yang nyata menggunakan langkah-langkah preventif, kuratif dan rehabilitatif maka hal tersebut dipastikan dapat menjamin kehidupan sosial yang lebih baik.

Qadzaf

Asal makna qadzaf adalah ramyu melempar, umpamanya dengan batu atau dengan yang lainnya. Menurut stilah adalah menuduh orang melakukan zina. Sangsi hukunya adalah dicambuk 80 kali. Sangsi ni bisa dijatuhkan apabila tuduhan tu dialamatkan kepada orang slam, baligh, berakal, dan orang yang senantiasa menjaga diri dari perbuatan dosa besar terutama dosa yang dituduhkan. Namun a akan terbebas dari sangsi tersebut apabila dapat mengemukakan 4 orang saksi dan atau bukti yang jelas. Suami yang menuduh sterinya berzina juga dapat terbebas dari sangsi tersebut apabila dapat mengemukakan saksi dan bukti atau meli'an sterinya yang berakibat putusya hubungan perkawinan sampai hari kiamat.

Menurut kamus besar Bahasa Indonesia, kata menuduh adalah menunjuk dan mengatakan bahwa seseorang berbuat kurang baik. Satu dari dosa besar yang merusak individu dan sosial adalah tuduhan. Tuduhan yang dialamatkan seseorang kepada orang lain memang merugikan orang tersebut, tapi sebenarnya yang paling merugi adalah pelaku itu sendiri. Ketika seseorang menuduh orang lain, pada dasarnya ia telah mengotori dan merusak jiwanya dengan dosa. Tuduhan merupakan perilaku

menisbatkan kekurangan terhadap seseorang yang tidak dimilikinya. Tuduhan merupakan perbuatan dosa besar. Allah Swt dalam al-Quran telah melarang perbuatan ini dan mengingatkan pelakunya bakal mendapat azab yang sangat pedih. Imam Shadiq as berkata, "Dosa menuduh orang lain yang tidak bersalah lebih berat dari gunung yang tinggi.

Sedangkan zina memiliki arti sebuah hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan tanpa memiliki ikatan hubungan perkawinan secara sah. Dilakukan secara sadar serta tanpa adanya unsur syubhat. Zina adalah perbuatan yang sangat tercela dan pelakunya mendapatkan sanksi yang sangat berat, baik hukum dera maupun rajam karena alasan yang dapat dipertanggung jawabkan secara moral dan akal. Jadi yang dimaksud menuduh zina menurut hukum Positif adalah suatu perbuatan dengan sengaja menunjuk atau melemparkan tuduhan perbuatan persetubuhan antara laki-laki dengan wanita. Hal tersebut menurut hukum positif di Indonesia, menuduh zina dikategorikan sebagai penghinaan. Hal tersebut tertuang dalam KUHP pasal 310 yang berbunyi:

1. Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduh sesuatu hal, yang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
2. Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduh sesuatu hal, yang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
3. Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
4. Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.

Dalam KUHP, seseorang dianggap telah mencemarkan nama baik orang lain ketika seseorang tersebut dengan sengaja dan dengan bertujuan agar sesuatu hal yang berkaitan dengan kehormatan atau nama baik seseorang yang diketahuinya itu supaya diketahui oleh orang lain. KUHP menguraikan secara jelas tentang pencemaran nama baik yang merupakan delik aduan, yaitu seperti tercantum dalam pasal 310 ayat 1 sampai dengan 3, Peristiwa pidana yang merupakan penghinaan adalah perbuatan fitnah yang menjatuhkan kedudukan, martabat dan nama baik seseorang dengan menuduh sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal tersebut diketahui umum. Perbuatan penghinaan ini diancam pidana penjara paling lama sembilan bulan dan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah Untuk membuktikan tuduhan zina menurut hukum positif, terdapat alat bukti yang sah dalam pasal 184 ayat 1 KUHP dan diakui Undang-Undang.

Dalam hukum acara pidana pembuktian merupakan titik sentral di dalam pemeriksaan perkara di pengadilan. Hal ini karena melalui tahapan pembuktian inilah terjadi suatu proses, cara, perbuatan membuktikan untuk menunjukkan benar atau

salahnya si terdakwa terhadap suatu perkara pidana di dalam sidang pengadilan. Pembuktian adalah ketentuan-ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang cara-cara yang dibenarkan undang-undang membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. Pembuktian juga merupakan ketentuan yang mengatur alat-alat bukti yang dibenarkan undang-undang yang boleh dipergunakan hakim membuktikan kesalahan yang didakwakan.

Pembuktian adalah kegiatan membuktikan, dimana membuktikan berarti memperlihatkan bukti-bukti yang ada, melakukan sesuatu sebagai kebenaran, melaksanakan, menandakan, menyaksikan dan meyakinkan. Secara konkret, Adami Chazawi menyatakan, bahwa dari pemahaman tentang arti pembuktian di sidang pengadilan, sesungguhnya kegiatan pembuktian dapat dibedakan menjadi 2 bagian, yaitu: Bagian kegiatan pengungkapan fakta dan Bagian pekerjaan penganalisisan fakta yang sekaligus penganalisisan hukum. Sedangkan menurut Yahya Harahap, Pembuktian adalah ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang cara-cara yang dibenarkan undang-undang membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. Pembuktian juga merupakan ketentuan yang mengatur alat-alat bukti yang dibenarkan undang-undang dan boleh digunakan hakim membuktikan kesalahan yang didakwakan.

Dalam pengungkapan fakta, alat-alat bukti diajukan ke muka sidang oleh Jaksa Penuntut Umum dan Penasehat Hukum atau atas kebijakan majelis hakim untuk diperiksa kebenarannya. Proses pembuktian bagian pertama ini akan berakhir pada saat ketua majelis mengucapkan secara lisan bahwa pemeriksaan terhadap perkara dinyatakan selesai (Pasal 182 ayat (1) huruf a KUHP). Setelah bagian kegiatan pengungkapan fakta telah selesai, maka selanjutnya Jaksa Penuntut Umum, Penasehat Hukum, dan majelis hakim melakukan penganalisisan fakta yang sekaligus penganalisisan hukum. Oleh Jaksa Penuntut Umum pembuktian dalam arti kedua ini dilakukannya dalam surat tuntutan (requisitoir). Bagi Penasehat Hukum pembuktiannya dilakukan dalam nota pembelaan (peledooi), dan akan dibahas majelis hakim dalam putusan akhir (vonnis) yang dibuatnya. Pembuktian ini menjadi penting apabila suatu perkara tindak pidana telah memasuki tahap penuntutan di depan sidang pengadilan. Tujuan adanya pembuktian ini adalah untuk membuktikan apakah terdakwa benar bersalah atas tindak pidana yang didakwakan kepadanya. Secara Teoritis terdapat empat teori mengenai sistem pembuktian yaitu:

1. Sistem pembuktian menurut Undang-undang secara positif (*positief wettelijke bewijs theorie*)

Menurut teori ini, sistem pembuktian positif bergantung pada alat-alat bukti sebagaimana disebut secara limitatif dalam undang-undang. Singkatnya, undang-undang telah menentukan tentang adanya alat-alat bukti mana yang dapat dipakai hakim, bagaimana cara hakim menggunakannya, kekuatan alat bukti tersebut dan bagaimana hakim harus memutus terbukti atau tidaknya perkara yang sedang diadili. Jadi jika alat-alat bukti tersebut digunakan sesuai dengan undang-undang maka hakim mesti menentukan terdakwa bersalah walaupun hakim berkeyakinan bahwa terdakwa tidak bersalah

Teori pembuktian ini sekarang tidak mendapat penganut lagi. Teori ini terlalu banyak mengandalkan kekuatan pembuktian yang disebut oleh undang-undang. Teori

pembuktian ini ditolak juga oleh Wirjono Prodjodikoro untuk dianut di Indonesia, karena katanya bagaimana hakim dapat menetapkan kebenaran selain dengan cara menyatakan kepada keyakinannya tentang hal kebenaran itu, lagi pula keyakinan seorang hakim yang jujur dan berpengalaman mungkin sekali adalah sesuai dengan keyakinan masyarakat.

2. Sistem pembuktian menurut keyakinan hakim melulu (*conviction intime*)

Pada sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim, hakim dapat menjatuhkan putusan berdasarkan keyakinan belaka dengan tidak terikat oleh suatu peraturan. Melalui sistem “Conviction Intime”, kesalahan terdakwa bergantung kepada keyakinan belaka sehingga hakim tidak terikat pada suatu peraturan. Dengan demikian, putusan hakim dapat terasa nuansa subjektifnya.

Disadari bahwa alat bukti berupa pengakuan terdakwa sendiri pun tidak selalu membuktikan kebenaran. Pengakuan pun kadang-kadang tidak menjamin terdakwa benar-benar melakukan perbuatan yang didakwakan. Oleh karena itu, diperlukan keyakinan hakim sendiri. Bertolak pangkal pada pemikiran itulah, maka teori berdasarkan keyakinan hakim melulu yang didasarkan kepada keyakinan hati nuraninya sendiri ditetapkan bahwa terdakwa telah melakukan perbuatan yang didakwakan. Sistem ini memberi kebebasan hakim yang terlalu besar, sehingga sulit diawasi. Di samping itu, terdakwa atau penasihat hukumnya sulit untuk melakukan pembelaan. Dalam hal ini hakim dapat memidana terdakwa berdasarkan keyakinannya bahwa ia telah melakukan apa yang didakwakan.

3. Sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim atas alasan yang logis (*Laconviction Raisonnee*)

Menurut teori ini, hakim dapat memutuskan seseorang bersalah berdasarkan keyakinannya, keyakinan yang didasarkan kepada dasar-dasar pembuktian disertai dengan suatu kesimpulan (*conclusie*) yang berlandaskan kepada peraturan-peraturan pembuktian tertentu. Keyakinan hakim tetap memegang peranan penting untuk menentukan kesalahan terdakwa, tetapi penerapan keyakinan hakim tersebut dilakukan dengan selektif dalam arti keyakinan hakim dibatasi dengan harus didukung oleh alasan-alasan jelas dan rasional dalam mengambil keputusan. Sistem atau teori pembuktian ini disebut juga pembuktian bebas karena hakim bebas untuk menyebutkan alasan-alasan keyakinannya (*vrije bewijstheorie*). Sistem atau teori pembuktian jalan tengah atau yang berdasar keyakinan hakim sampai batas tertentu in terpecah kedua jurusan. Yang pertama yang tersebut di atas yaitu pembuktian berdasar keyakinan hakim atas alasan yang logis (*conviction raisonnee*) dan yang kedua ialah teori pembuktian berdasar undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk bewcijstheorie*).

Persamaan antara keduanya ialah keduanya sama berdasar atas keyakinan hakim, artinya terdakwa tidak mungkin dipidana tanpa adanya keyakinan hakim bahwa ia bersalah. Perbedaannya ialah bahwa yang tersebut pertama berpangkal tolak pada keyakinan hakim, tetapi keyakinan itu harus didasarkan kepada suatu kesimpulan (*conclusie*) yang logis, yang tidak didasarkan kepada undang-undang, tetapi ketentuan-ketentuan menurut ilmu pengetahuan hakim sendiri, menurut pilihannya sendiri tentang pelaksanaan pembuktian yang mana yang ia akan pergunakan. Sedangkan yang kedua berpangkal tolak pada aturan-aturan pembuktian yang

ditetapkan secara limitatif oleh undang-undang, tetapi hal itu harus diikuti dengan keyakinan hakim.

4. Sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif (*negatief wettelijke bewijs theorie*)

Pada prinsipnya, sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif menentukan bahwa hakim hanya boleh menjatuhkan pidana terhadap terdakwa apabila alat bukti tersebut secara limitatif ditentukan oleh undang-undang dan didukung pula oleh adanya keyakinan hakim terhadap eksistensinya alat-alat bukti tersebut. Di dalam membuktikan apakah terdakwa bersalah atau tidak dalam suatu perkara pidana, menurut Lilik Mulyadi, KUHAP di Indonesia menganut sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif. Di dalam sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif (*negatief wettelijke bewijs theorie*) terdapat unsur dominan berupa sekurang-kurangnya dua alat bukti sedangkan unsur keyakinan hakim hanya merupakan unsur pelengkap. Jadi dalam menentukan apakah orang yang didakwakan tersebut bersalah atau tidak, haruslah kesalahannya dapat dibuktikan paling sedikit dengan dua jenis alat bukti seperti yang tertuang di dalam KUHAP pasal 183 “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwalah yang bersalah melakukannya”.

Menurut Yahya Harahap hanya alat bukti yang mencapai batas minimal yang memiliki nilai kekuatan pembuktian untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Apabila alat bukti tidak mencapai sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah dalam KUHAP, maka pelanggaran itu dengan sendirinya menyampingkan standar *Beyond a reasonable doubt* (patokan penerapan standar terbukti secara sah dan meyakinkan) dan pemidanaan yang dijatuhkan dapat dianggap sewenang-wenang. Ditinjau dari perspektif sistem peradilan pidana, perihal pembuktian merupakan hal yang sangat determinan bagi setiap pihak yang terlibat secara langsung dalam proses pemeriksaan perkara pidana, khususnya dalam hal menilai terbukti atau tidak terbuhtinya kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. Dalam hal pembuktian ini keterangan korban merupakan hal yang sangat penting, dimana korban adalah mereka yang menderita secara jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi yang menderita.

Kriteria Saksi Jarimah Qadzaf

Saksi dalam Kamus Besar Indonesia, saksi memiliki enam pengertian. Pertama saksi adalah orang yang melihat atau mengetahui sendiri suatu peristiwa atau kejadian. Kedua, saksi adalah orang yang diminta hadir pada suatu peristiwa untuk mengetahuinya agar mengetahuinya agar suatu ketika apabila diperlukan, dapat memberikan keterangan yang membenarkan bahwa peristiwa itu sungguh-sungguh terjadi. Ketiga, saksi adalah orang yang memberikan keterangan di muka hakim untuk kepentingan pendakwa maupun terdakwa. Keempat saksi adalah keterangan (bukti penyertaan) yang diberikan oleh seseorang yang melihat ataupun mengetahui. Kelima saksi dapat diartikan sebagai bukti kebenaran. Keenam saksi adalah orang yang dapat

memberikan keterangan guna penyelidikan, penuntutan, dan peradilan tertentu suatu perkara pidana yang didengarnya, dilihatnya, atau dialami sendiri.

Hukum pidana Islam memandang bahwa saksi sangat perlu untuk menemukan solusi dalam memutus perkara, di dalam persoalan jarimah qadzaf (menuduh zina) diperlukan 4 orang saksi laki-laki untuk bersaksi dimuka pengadilan. Imam Syafi'i dan Imam Malik berpendapat bahwa dalam hal tersebut kesaksian kurang dari empat orang perempuan tidak dapat diterima, karena delapan orang perempuan itu kesaksiannya sama seperti kesaksian dua orang laki-laki, padahal Allah swt memerintahkan kesaksian saksi dua orang laki-laki, dan jika tidak ada, maka satu orang laki-laki dan dua orang perempuan. Maka, diketahui bahwa kesaksian saksi dua orang perempuan itu menempati kedudukan kesaksian saksi satu orang laki-laki.

Pengertian Subekti dan R. Tjitrosoedibio dalam kamus hukum saksi adalah orang yang didengar keterangannya di muka pengadilan; orang yang mendapat tugas menghadiri suatu peristiwa dan bila perlu dapat didengar keterangannya di muka pengadilan. Subekti juga mengatakan bahwa kesaksian harus mengenai peristiwa-peristiwa yang dilihat dengan mata kepala sendiri atau yang dialami sendiri oleh saksi.

Adapun saksi menurut Sudikno Merto Kusumo dalam bukunya Hukum Acara Perdata Indonesia adalah kepastian yang diberikan kepada hakim dipersidangan tentang peristiwa yang disengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh orang yang bukan salah satu pihak dalam perkara, yang dipanggil di persidangan.

Sedangkan Mukti Arto dalam bukunya Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama menyebutkan bahwa saksi ialah orang yang memberikan keterangan dimuka sidang dengan memenuhi syarat-syarat tertentu, tentang suatu peristiwa atau keadaan yang ia lihat, dengar dan ia alami, sebagai bukti terjadinya peristiwa tersebut. Jadi keterangan yang diberikan oleh saksi harus tentang peristiwa atau kejadian yang dialaminya sendiri. Sedangkan pendapat atau dugaan yang diperoleh secara berfikir tidaklah merupakan kesaksian. Kejujuran dan maksud baik saksi dalam memberikan keterangan diharapkan dapat mengungkap tabir permasalahan dan memberikan kejelasan peristiwa yang sedang dalam proses pemeriksaan perkara. Dari beberapa pengertian ahli hukum diatas dapat disimpulkan bahwa saksi (syahadah) adalah orang (masih hidup). memberikan keterangan yang benar dialami, kesaksian, dan apa yang didengar tentang suatu peristiwa tertentu yang disengketakan di depan sidang pengadilan untuk menetapkan hak atas orang lain dengan kata khusus yakni bersumpah terlebih dahulu.

Kemudian dasar hukum saksi sebagaimana dalam QS. an-Nisa ayat 135:

Artinya: Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka

sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.

Setelah mengemukakan nasihat dan peringatan diatas, dikemukakan juga dalam ayat natijah (hasil) dari segala bimbingan sebelum ini terhadap semua umat beriman yaitu Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benarbenar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah, yakni selalu merasakan kehadiran Illahi memperhitungkan segala langkah kamu dan menjadikannya karena Allah biarpun keadilan yang kamu ditegakkan itu terhadap dirimu sendiri atau terhadap ibu, bapak dan kaum kerabatmu, misalnya terhadap anak atau saudara dan paman kamu sendiri. Jika ia, yakni pribadi yang disaksikan, kaya yang boleh jadi kamu harapkan bantuannya atau ia disegani dan ditakuti ataupun miskin yang biasanya dikasihi sehingga menjadikan kamu bertindak tidak adil guna memberinya manfaat atau menolak mudharat yang dapat jatuh atas mereka maka sekali-kali jangan jadikan kondisi itu sebagai alasan untuk tidak menegakan keadilan karena Allah lebih utama dan lebih tahu kemaslahatan mereka sehingga tegakkanlah keadilan demi Allah. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran, dan jika kamu memutar balikkan kata-kata dengan mengurangi kesaksian, atau menyampaikan secara palsu atau berpaling enggan menjadi saksi. Maka sesungguhnya Allah senantiasa Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan yang sekecil-kecilnya sekalipun.

Firman-Nya:(syuhada“ Lillah/menjadi saksisaksi karena Allah mengisyaratkan juga bahwa persaksian yang ditunaikan itu hendaknya demi karena Allah, bukan untuk tujuantujuan duniawi yang tidak sejalan dengan nilai-nilai Illahi. Didahulukannya perintah penegakan keadilan atas kesaksian karena Allah dikarenakan tidak sedikit orang yang hanya pandai memerintahkan yang makruf, tetapi ketika gilirannya untuk melaksanakan makruf yang diperintahkannya itu, dia lalai. Ayat ini memerintahkan mereka kepada mereka, bahkan semua orang untuk melaksanakan keadilan atas dirinya atau dirinya baru menjadi saksi yang mendukung atau memberatkan orang lain. Di sisi lain, penegakan serta keadilan serta kesaksian dapat menjadi dasar untuk menampik mudharat yang dapat dijatuhkan. Bila demikian halnya menjadi wajar penegakan keadilan disebut lebih dahulu karena menolak kemudharatan atas diri sendiri melalui penegakan keadilan lebih utama daripada menolak mudharat atas orang lain atau karena penegakan keadilan memerlukan aneka kegiatan yang berbentuk fisik, sedangkan kesaksian hanya berupa ucapan yang disampaikan dan tentu saja kegiatan fisik lebih berarti daripada sekedar ucapan.

Sesuai dengan namanya surah an-Nisa (perempuan) dan seperti telah terbaca juga pada ayat-ayat yang lalu, perhatian utama yang ditekankan di sini adalah persoalan keluarga yang tiangnya perempuan. Kalau dalam ayat-ayat lalu kaum lemah itu telah diberikan sebagian dari hak-haknya. Dalam ayat-ayat lain diberikan lagi sisanya, maka pada ayat ke-15 diatas, dijelaskan sanksi-sanksi yang mengancam para wanita yang melakukan pelanggaran, khususnya yang berdampak sangat buruk ditengah masyarakat serta sangat bertentangan dengan kesucian keluarga maupun keharmonisannya. Ayat ke-15 menegaskan bahwa terhadap para wanita, wahai kaum muslimin yang mendatangi, yakni yang mengerjakan perbuatan yang sangat keji, yakni berzina atau lesbian. Dari wanita-wanita kamu yakni istri-istri atau bekas istri-istri kamu. Wahai para suami atau wanita siapapun yang telah menikah maupun belum menikah, maka hendaklah kamu benar-benar mempersaksikan atas perbuatan keji mereka itu. empat

orang saksi lelaki diantara kamu, wahai kaum muslimin. Mereka harus bersaksi bahwa mereka benar-benar menyaksikan wanita-wanita itu melakukan perbuatan dimaksud. Lalu, apabila mereka telah memberikan persaksian dan kesaksian mereka dapat diterima maka-----wahai penguasa-----tahanlah mereka, yakni wanitawanita itu dalam rumah. Yakni penjarakan mereka atau lakukan tahanan rumah atas mereka agar mereka tidak mengulangi perbuatan kejinya, sampai maut datang menjemput ajal mereka, atau sampai Allah memberi jalan penyelesaian untuk mereka, apakah dengan pernikahan atau ketetapan hukum baru. Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji diantara kamu, berzina atau homo seksual dan buktikan pula empat orang saksi seperti yang disebutkan sebelum ini, maka wahai yang memiliki wewenang menjatuhkan saksi. Jatuhilah hukuman kepada keduanya, apakah dengan cemoohan atau cambuk. Lalu jika keduanya bertaubat, yakni menyesali perbuatannya, tidak mengulangi perbuatan kejinya dan memperbaiki diri dengan jalan beramal saleh dalam waktu cukup sehingga dia benar-benar dapat dinilai telah menempuh jalan yang benar. Maka biarkanlah mereka, jangan cemooh dia. Seungguhnya Allah selalu Maha Penerima taubat bagi yang benar-benar bertaubat lagi Maha penyayang. Karena itu teladanilah Allah dalam segala sifat-Nya termasuk sifat menerima kembali orang yang bersalah dan menyayangnya Dalam surah diatas telah dijelaskan bahwa saksi haruslah saksi berkata jujur dan berkata benar. Sangatlah penting dalam persaksian pelanggaran ucapan bohong dan tuduhan palsu. Allah memerintahkan lawannya, yakni ucapan yang benar dan mengana sasaran. Sebagaimana dalam QS. al-Ahzab ayaat; Artinya: Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kamu kepada Allah dan katakanlah perkataan yang benar.

Thahir Ibn Asyur menggaris bawahi kata(qaul (ucapan) yang menurutnya merupakan satu pintu yang sangat luas, baik yang berkaitan dengan kebijakan maupun keburukan. Sekian banyak hadits yang menekankan pentingnya memerhatikan lidah dan ucapan-ucapannya. “Manusia tidak disungkurkan wajahnya kecuali akibat lidah mereka.” Hadits tersebut mengajarkan perkataan yang tepat dan baik dan terucapkan dengan lidah didengar orang banyak maupun yang tertulis sehingga terucapkan oleh diri sendiri dan orang lain yang membacanya akan tersebar luas informasi serta memberi pengaruh yang besar bagi jiwa dan pikiran manusia. Kalau ucapan itu baik, baik pula pengaruhnya dan sebaliknya. Karena ayat diatas menjadikan dampak dari perkataan yang tepat adalah perbaikan-perbaikan amal.

Riddah

Riddah adalah kembali kejalan asal (setatus sebelumnya). Disini yang di maksud dengan riddah adalah kembalinya orang yang telah beragama slam yang berakal dewasa kepada kekafiran karena kehendaknya sendiri tanpa ada paksaan dari oraing lain : baik yang kembali tu laki-laki maupun perempuan. Di kalangan Islam, munculnya persoalan murtad ini telah membangunkan kembali perdebatan-perdebatan yang ramai di seputar hukuman bagi pelaku murtad. Secara garis besar, kelompok agamawan Islam terpolarisasi menjadi dua kelompok. Pertama, mereka yang berpegang pada pendapat mayoritas ulama fikih klasik bahwa hukuman terhadap orang yang keluar dari agama Islam adalah hukuman mati. Sementara kelompok kedua berpendapat, semata-mata keluar dari Islam hanya dinilai berdosa dan bukan merupakan tindak pidana. Bagaimanakah sebenarnya petunjuk dan aturan Islam

dalam menghadapi kasus-kasus murtad? Hal inilah yang akan diteliti, dengan mengacu pada petunjuk al-Quran dan hadis. Akan tetapi, sebelum lebih jauh meneliti tema di atas, perlu segera ditegaskan beberapa hal sebagai berikut.

- a) Berbagai pendapat ulama yang berkembang di seputar masalah murtad mempunyai kedudukan yang sama dalam arti, semua pendapat tersebut mempunyai peluang untuk benar dan salah. Sebab semua pendapat tersebut merupakan hasil ijtihad yang tidak ma'sum (bebas dari kesalahan), yang masing-masingnya hanya sampai ke tingkat zann (relatif). Yang ma'sum hanyalah Rasulullah saw.
- b) Seorang Muslim tidak boleh mengafirkan atau menuduh fasik seorang Muslim lainnya yang cenderung kepada salah satu pendapat ulama yang saling bertentangan, baik pendapat tersebut muncul pada masa sahabat, tabi'in, maupun muncul belakangan dewasa ini. Sebab, perbedaan pendapat tetap dibenarkan terjadinya dalam masalah-masalah yang termasuk dalam wilayah ijtihadiyyah, sampai hari kiamat. Dalam hal ini, sebagian ulama berpendapat, kesepakatan ulama dalam suatu masalah merupakan hujjah, sedangkan perbedaan pendapat merupakan rahmat yang luas dari Allah SWT. Oleh karena itu, setiap orang bebas meyakini kebenaran hasil ijtihad ulama tertentu yang dipandang lebih kuat dalilnya, selama hasil ijtihad tersebut belum menjadi hukum positif (qanun/undang-undang). Apabila suatu pendapat telah berubah menjadi hukum positif, maka semua orang dalam suatu negara wajib mematuhi hukum positif itu, dan tidak dibenarkan lagi berbeda pendapat dalam masalah tersebut.

Pada dasarnya hukuman bagi murtad adalah hukuman mati, ini adalah pendapat mayoritas bahkan bisa dikatakan ijma' dalam empat mazhab, yang menjadi perbedaan dan perdebatan di kalangan mereka adalah, apakah perempuan juga mendapatkan hukuman ini jika murtad ataukah hanya laki-laki, jumhur mengatakan bahwa perempuan juga terkena hukuman mati setelah ditunggu tiga hari atau sekali haid untuk dituntut pertaubatannya, menurut mazhab Hanafi, wanita tidak terkena hukuman mati walaupun ia murtad karena kemurtadannya tidak mempunyai efek yang signifikan terhadap agama dan stabilitas keamanan suatu negara secara perempuan itu dianggap makhluk yang lemah dan tidak punya kuasa, berbeda dengan mazhab yang lain yang sepakat bahwa wanita sama hukumnya dengan pria dewasa. Pembahasan siapa dan bagaimana kriteria murtad yang layak dibunuh berkembang hingga saat ini, jika mengacu kepada pendapat mazhab Hanafi illat dilaksanakannya hukuman mati itu adalah jika kemurtadan tersebut bisa menyebabkan situasi yang tidak kondusif dan bisa membahayakan stabilitas negara. Di samping pendapat umum dari mazhab-mazhab fiqh empat di atas, ada beberapa ulama kontemporer yang tingkat keilmuannya diakui secara internasional memberikan pendapat yang berbeda dengan pendapat klasik di atas. Di sini akan disebutkan beberapa ulama kaliber internasional tersebut dengan pendapatnya mengenai hukuman terhadap pelaku murtad.

Perbedaan pendapat para ulama internasional ini karena gencarnya wacana HAM yang diantaranya hak untuk memilih agama tanpa ada paksaan. Hukuman mati untuk orang yang keluar dari Islam dianggap paksaan terhadap seseorang untuk memeluk satu agama tertentu dengan ancaman yang serius, yaitu hukuman mati. Syaikh Abdul

Muta'al Al-Sha'idi (1894-1966). Beliau adalah orang Mesir dan telah menulis artikel atau buku tentang murtad. Diantara yang cukup bagus adalah buku yang berjudul *Al-Hurriyyah Al-Diniyyah fi al-Islam*. Beliau menguatkan riwayat yang menyatakan bahwa Umar bin Khattab mengatakan akan mengajak pelaku murtad seumur hidup. Jadi tidak ada hukuman. Pendapat ini menurutnya lebih sesuai dengan kebebasan beragama yang dijunjung oleh Islam.

Beliau menakwili hadits yang menjadi dalil hukuman mati terhadap murtad dengan bahwa hadits itu khusus untuk pelaku murtad yang memerangi Islam. Hal itu sebagaimana mazhab Hanafi memahami pengecualian perempuan murtad dari hadits-hadits tersebut, yaitu karena perempuan tidak mampu memerangi.⁷ Thaha Jabir al-Alwani. Dia lahir di Iraq dan menyelesaikan studi doktoralnya syariahnya di Al-Azhar Mesir. Setelah kembali ke Iraq, dia menjadi hakim. Khusus masalah murtad, dia menulis buku yang telah mendapat respons dari ulama lain. Baik dalam bentuk buku ataupun artikel. Isinya juga bermacam, mulai dari membantah, mendukung, dan mengkritisi proses penalaran tanpa membantah atau mendukung. Diantara bukunya yang paling fenomenal adalah buku yang berjudul *La ikraha fi ad Din*. Kesimpulan besar yang diambil Al-alwani bahwa murtad tidak ada hukumannya dalam Islam. Proses penalarannya atas kesimpulan besar itu adalah: Pertama, mengatakan bahwa seratusan lebih ayat al-Qur'an menyatakan kebebasan memeluk agama tanpa ada paksaan. Ayat-ayat ini dianggapnya sebagai ayat Qath'i, bermakna pasti dan karena itu mendasari ayat-ayat lain dalam tema yang sama.

Adapun bentuk murtad yang kedua, disamakan hukumannya dengan pelaku penentangan dan pemberontakan terhadap negara dan masyarakat Islam yang terdapat dalam kitab-kitab fikih. Dalam konteks ini, hukuman yang dijatuhkan kepadanya tergantung pada berat ringannya kejahatan yang dilakukannya. Karena itu, ulama sepakat, pelaku murtad yang disertai dengan pemberontakan fisik adalah hukuman mati. Sedangkan terhadap pelaku murtad yang belum sempat melakukan pemberontakan secara fisik, menurut sebagian ulama, diberi kesempatan untuk bertaubat, yang jika ia bertaubat maka dibebaskan dari hukuman mati. Sedangkan sebagian ulama lainnya berpendapat, kepada mereka dijatuhkan hukuman mati tanpa diberi kesempatan untuk bertaubat. Dalam hal ini, hadis Nabi saw "Man baddala dinah faqtuluh" dipahami dalam konteks pelaku murtad dalam bentuk kedua, bukan bentuk murtad yang pertama. Syaikh Yusuf Al-Qaradlawi. Beliau membagi perbuatan murtad menjadi dua: dengan melakukan penyerangan terhadap Islam dan yang tidak melakukan hal itu.

Hukuman mati hanya diperuntukkan pada jenis yang pertama, tidak untuk jenis kedua. Pernyataannya itu bisa dilihat di bukunya yang khusus tentang murtad yaitu *Jarimat al-Riddah wa 'Uqubat al-Murtad: fi Dlau al-Qur'an wa Al-Sunnah* dan sebuah artikel jawaban atas pertanyaan di situsnya dengan judul *Khuthurat al-Riddah wa 'Uqubat al-Murtad*.¹⁰ Said Romadlon Al-Bouti. Beliau sependapat dengan apa yang diungkapkan Qaradlawi. Salah satu bukunya yang menyebutkan pendapatnya itu adalah bukunya dengan judul *Hurriyat al-Insan fi Dilli 'Ubudiyyatihi lillah*. Al-Bouti menjelaskan bahwa perbuatan murtad saja tidak ada hukumannya dalam Islam. Tetapi apabila perbuatan murtad dibarengi dengan ajakan untuk murtad dan menyebarkan keraguan terhadap Islam, maka dia dianggap melakukan unsur permusuhan. Perlakuan terhadap pelaku murtad yang dibarengi unsur permusuhan tersebut adalah dengan

pemberian penjelasan atas keraguan-keraguannya atas Islam oleh ulama yang disediakan oleh penguasa. Apabila sudah dijawab, dan tetap mengajak dan menyebarkan keraguan itu, maka dia dihukum mati oleh penguasa karena memusuhi, bukan karena murtadnya saja. Tetapi hukuman mati itu digagalkan apabila dia bertobat, yaitu dengan tidak menyebarkan keraguan yang telah dijawab dan tidak mengajak orang Islam untuk murtad. Jadi pertobatannya dari hukuman mati tidak dengan masuk Islam lagi. Jadi illat atau sebab dibunuhnya murtad adalah permusuhan. Al-Bouti menguatkan pendapatnya dengan pendapat mazhab Hanafi yang tidak membunuh perempuan murtad karena menurut mazhab ini perempuan tidak mampu untuk memerangi. Pendapatnya juga dikuatkan pada hukum orang kafir asli –tidak murtad- yang dibiarkan saja beribadah bebas. Beliau juga tidak menyatakan bahwa pendapatnya ini berbeda dengan perbuatan para Sahabat Nabi SAW dan hadits.

Mencuri

Pencurian adalah mengambil sesuatu milik orang lain secara diam-diam dan rahasia dari tempat penyimpanannya yang terjaga dan rapi dengan maksud untuk dimiliki. Pengambilan harta milik orang lain secara terang-terangan tidak termasuk pencurian tetapi Muharabah (perampokan) yang hukumannya lebih berat dari pencurian. Dan Pengambilan harta orang lain tanpa bermaksud memiliki tupun tidak termasuk pencurian tetapi Ghosab (memanfaatkan milik orang lain tanpa zin). Pelaku pencurian diancam hukuman potong tangan dan akan diazab diakherat apabila mati sebelum bertaubat dengan tujuan agar harta terpelihara dari tangan para penjahat, karena dengan hukuman seperti itu pencuri akan jera dan memberikan pelajaran kepada orang lain yang akan melakukan pencurian karena beratnya sanksi hukum sebagai tindakan defensif (pencegahan).

Seseorang yang melakukan tindakan atau berkarir dalam pencurian disebut pencuri dan tindakanya disebut mencuri. Dalam kamus hukum Sudarsono pencurian dikatakan proses, perbuatan atau cara mencuri. As-sāriq adalah isim fā'il (kata pelaku) dari kata kerja saraqa (mencuri). Mencuri ialah mengambil milik orang lain secara diam-diam. Secara umum mencuri adalah mengambil barang orang lain, dengan kata lain sesuatu yang bukan miliknya. Dalam kamus bahasa Indonesia, disebutkan bahwa mencuri adalah suatu perbuatan yang mengambil barang milik orang lain dengan jalan yang tidak sah. Dan beberapa pendapat mengenai pengertian mencuri sebagai berikut: Menurut A. Dzajuli mencuri adalah perpindahan harta yang dicuri dari pemilik kepada pencuri.

Menurut Wahbah Az-Zuhaili mencuri adalah mengambil harta orang lain dari penyimpanannya yang semestinya secara diam-diam dan sembunyi-sembunyi. Diantara bentuk penggunaan kata ini adalah istirāqus sam'i (mencuri dengar, menyadap pembicaraan) dan musāraqatun nazhar (mencuri pandang) Menurut Muhammad Syaltut mencuri adalah mengambil harta orang lain dengan sembunyi-sembunyi yang dilakukan oleh orang yang tidak dipercayai menjaga barang tersebut. Sedangkan menurut Sayyid Sabiq mencuri adalah mengambil barang lain secara sembunyi-sembunyi, misalnya mencuri suara, karena mencuri suara dengan

sembunyi-sembunyi dikatakan pula mencuri pandang, karena memandang dengan sembunyi-sembunyi ketika yang dipandang lengah.

Dari definisi-definisi tersebut jelas lah bahwa inti persoalan dalam pencurian adalah pengambilan dengan cara sembunyi-sembunyi, dalam arti tanpa sepengetahuan si pemilik dan tanpa sepersetujuannya. Pengertian mencuri dibagi menjadi dua golongan, yaitu: mencuri secara aktif dan mencuri secara pasif, yakni: Pertama, mencuri secara aktif adalah tindakan mengambil hak milik orang lain tanpa sepengetahuan si pemilik. Kedua, mencuri secara pasif adalah tindakan menahan apa yang seharusnya menjadi milik orang lain.

Seiring dengan perkembangan zaman, tindak pidana pencurian semakin meningkat, dikarenakan tingkat pengangguran yang cukup besar dan sulitnya untuk mencari pekerjaan, serta kurangnya perhatian pemerintah untuk mengatasi tingkat pengangguran yang semakin meningkat, pencurian merupakan tindak pidana yang paling banyak dilakukan di Indonesia. Faktor sosial ekonomi sangatlah berpengaruh terhadap seseorang melakukan pencurian. Pada dasarnya ada beberapa hal atau ada faktor-faktor yang menyebabkan seseorang melakukan suatu tindakan pencurian yang mana hal tersebut sangatlah merugikan seseorang dan membuat kepanikan serta menimbulkan kesengsaraan orang lain. Perkembangan modus operandi dalam melakukan kejahatan dewasa ini lebih cenderung menggunakan atau memanfaatkan teknologi modern. Hampir terhadap semua kasus kejahatan selalu ditemui teknik-teknik maupun hasil teknologi mukhtahir yang mana ini dipengaruhi intelegensi para pelaku .

Seperti yang sudah kita ketahui bahwa hukum mencuri itu haram atau tidak boleh kita lakukan, karena perbuatan itu merugikan orang lain. Suatu tindak kriminal pasti ada sumber hukumnya yang tidak membolehkan suatu perbuatan tersebut, begitupun mengenai pencurian ini, ada sumber hukumnya yang tidak membolehkan untuk melakukan perbuatan tersebut, baik dari hukum negara maupun hukum Islam. Menurut Muhammad Muslehuddin dari Oxford English Dictionary hukum adalah “the body of rules, whether proceeding from formal enactment or from custom, which a particular state or community recognizes as binding on its members or subjects”. (Sekumpulan aturan, baik yang berasal dari aturan formal maupun adat, yang diakui oleh masyarakat dan bangsa tertentu sebagai mengikat bagi anggotanya).

A. Hukum Negara

Hukum negara adalah hukum yang dibangun oleh bangsa Indonesia, setelah Indonesia merdeka dan berlaku bagi penduduk Indonesia, tanpa memandang agama, suku, ras dan lain-lain. Suatu perbuatan yang melanggar aturan hukum dapat dipidana apabila sudah bisa dinyatakan salah. Apa yang diartikan salah adalah suatu pengertian *psychologisch* yang berarti adanya hubungan batin orang yang melakukan perbuatan dengan perbuatan yang dilakukan sehingga terjadi perbuatan yang disengaja. Tindak pidana pencurian dimuat dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) pada BAB XXII pasal 362-367, yang mana membagi pencurian menjadi beberapa macam, sesuai dengan klasifikasi tindak pidana pencurian. Seperti salah satunya pada pasal

365 yang menyatakan. (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun, pencurian yang didahului disertai atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, terhadap orang dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pencurian, atau dalam hal tertangkap tangan, untuk memungkinkan melarikan diri sendiri atau peserta lainnya, atau untuk tetap menguasai barang yang dicuri. (2) Diancam pidana paling lama dua belas tahun. Pasal tersebut adalah pasal terberat dalam hal pidana pencurian. Dan di dalam Islam sendiri hukuman yang paling berat berupa hukuman potong tangan.

B. Hukum Islam

Kata hukum Islam tidak ditemukan sama sekali di dalam Alquran dan literatur hukum dalam Islam. Yang ada dalam Alquran adalah kata syari'ah, fiqih, hukum Allah, dan yang seakar dengannya. Kata-kata hukum Islam merupakan terjemahan dari term "Islamic Law" dari literatur Barat. Dalam penjelasan tentang hukum Islam dari literatur barat ditemukan definisi hukum Islam, yaitu: keseluruhan kitab Allah yang mengatur kehidupan setiap muslim dalam segala aspeknya. Hasbi Asy-Syiddiqy memberikan definisi hukum Islam dengan "koleksi daya upaya fukaha dalam menerapkan syari'at Islam sesuai dengan kebutuhan masyarakat."¹⁷ Menurut hukum pidana Islam dasar hukum tindak pidana pencurian telah disepakati oleh kaum muslimin bahwa tiap-tiap peristiwa pasti ada ketentuan-ketentuan hukumnya, dan sumber hukum Islam merupakan segala sesuatu yang dijadikan pedoman. Yang menjadi sumber syari'at Islam yaitu: Alquran, Hadist, dan Ijma'. Disamping itu ada yang menyatakan sumber hukum Islam itu ada empat yaitu: Alquran, Sunnah, Ijma' dan Qiyas.

Artinya, pencurian dilakukan tanpa sepengetahuan pemilik barang, dan pemilik barang tidak rela dengan pengambilan barangnya itu. Menurut Abdul Qadir Audah, ahli hukum pidana Islam dari Mesir, pengambilan barang tersebut harus bersifat sempurna dan harus memenuhi tiga syarat: (a) pencuri mengambil barang curian dari tempat pemeliharannya, (b) barang tersebut harus lepas dari penguasaan pemiliknya, dan (c) barang yang dicuri itu berada dalam kekuasaan pencuri. Apabila tidak memenuhi syarat itu maka tidak dinamakan pencurian. Hukuman yang dikenakan pun bukan hukuman curian, tetapi hukuman ta'zir, karena dimasukkan dalam kategori membuat kerusakan di atas permukaan bumi (al-ifsād fī al-ard) yang tertera dalam surah al-Mā'idah [5] ayat 33.

Seorang pencuri wajib mengembalikan harta yang dicurinya jika harta itu masih ada pada dirinya. Hal ini sesuai dengan hadis Abu Dawud, "Pemilik tangan (pencuri) harus menanggung sesuatu yang diambilnya sampai dia memberikannya kembali". Imam Abu Hanifah mengatakan bahwa jika tangan seorang pencuri telah dipotong, maka dia tidak wajib membayar ganti rugi barang curian. Jika dia telah membayar ganti rugi kepada pemilik barang, maka tangannya tidak boleh dipotong, Imam Maliki Mengatakan bahwa jika pencuri adalah orang kaya, dia harus mengganti. Sedangkan ulama Syafi'iyah berdalil bahwa hukuman potong tangan wajib diberlakukan untuk memenuhi hak individu seseorang. Dengan demikian, salah satu dari kedua hak tersebut tidak menghalangi pemenuhan hak lainnya. Kemiskinan tidak dapat

menggugurkan harta dari kepemilikan orang lain sehingga pencuri tetap harus mengganti barang curian yang telah rusak di tangannya.

Hukuman potong tangan

Hukuman potong tangan merupakan hukuman pokok untuk tindak pidana pencurian. Dan hukuman potong tangan merupakan hak Allah Swt. yang tidak bisa digugurkan, baik oleh korban maupun oleh ulil amri. Ketentuan ini didasarkan kepada firman Allah Swt. dalam QS. al-Mā'idah [05]: 38.

Pencuri menarik pengakuannya mencuri barang tersebut, sehingga muncul keraguan apakah ia benar-benar mencuri atau tidak, karena menarik pengakuan dalam masalah hudud (tindak pidana yang jenis, ukuran dan jumlah hukumannya telah ditentukan syarak) merupakan indikasi adanya keraguan dalam kasus tersebut: sedangkan Rasulullah saw. mengatakan: "Tolaklah hudud apabila terdapat keraguan di dalamnya" (HR. al-Baihaqi).

Imam Abu Hanifah mengatakan apabila pencuri mengembalikan barang yang ia curi kepada pemiliknya sebelum diajukan kepada hakim, pencuri tidak dikenakan hukuman potong tangan. Akan tetapi, jumhur ulama mengatakan bahwa tindak pidana pencurian tidak memerlukan adanya gugatan kepada hakim. Oleh sebab itu, apabila seseorang mencuri, lalu sebelum disidangkan ia mengembalikan barang yang dicuri itu kepada pemiliknya, maka pencuri itu tetap dikenakan hukuman potong tangan.

Barang yang dicuri tersebut menjadi milik pencuri sebelum diajukan gugatan pencurian kepada hakim. Jika barang tersebut ia miliki setelah diajukan gugatan kepada hakim, tetapi belum diputuskan hukumannya, maka menurut Imam Abu Hanifah dan Muhammad bin Hasan asy Syaibani digugurkan hukumannya, seperti apabila barang itu dihibahkan pemilik barang itu kepada pencuri atau pemilik barang itu menjual barang tersebut kepada pencurinya. Menurut Imam Abu Yusuf, Malik, Syafi'i, dan Ahmad bin Hanbal apabila barang itu dihibahkan atau dijual kepada pencuri oleh pemiliknya setelah diajukan gugatan kepada hakim, sekalipun belum diputuskan hukumannya, hukuman tidak gugur. Alasan mereka adalah sebuah hadis Rasulullah saw. tentang kasus pencurian barang Safwan bin Buattal (sahabat). Ketika itu Safwan menyatakan dihadapan Rasulullah saw. bahwa ia memaafkan pencuri. Lalu Rasulullah saw. menjawab: "Kenapa engkau tidak maafkan sebelum mengajukkannya kepada saya" (HR. Abu Dawud, Ibnu Majah, at-Tirmizi, dan an-Nasa'i).

Seseorang yang melakukan perampokan, pencopetan, penipuan, ghasab, menyingkari barang titipan dan barang pinjaman tidak dapat dijatuhi sanksi hukum hadd pencurian. Hal ini sesuai dengan hadis, "Hukuman penggal tidak diberlakukan kepada orang yang melakukan tindak penipuan dan pencopetan, (HR. Imam Ahmad dan para pengarang as-Sunan. At-Tirmidzi dan Ibnu Hibban menghukumi shahih hadits tersebut). Dan hadits, "Hukuman penggal tidak diberlakukan kepada perampok" (HR. Abu Dawud, HR. Imam ath-Thabarani dalam Mu'jamihi al-Wasath dari hadis Anas bin Malik). Pengghashab lebih tepat untuk tidak dipotong dibandingkan perampok, karena pengambilan barang dilakukan secara terbuka, dan tidak melarikan diri. Hanya saja mereka harus dita'zir dengan hukuman ta'zir berdasarkan hasil ijtihad hakim.

Salah satu yang dibanggakan oleh manusia adalah harta. Ajaran Islam bukan materialisme, melainkan Islam mengajarkan kepada umat Islam untuk berusaha sekuat tenaga sesuai kemampuan untuk mencari harta. Syariat Islam yang ditetapkan oleh Allah Swt. dan Nabi Muhammad saw. memuat seperangkat aturan dalam hal memperoleh harta, memperoleh harta dengan cara yang haram seperti mencuri, berbuat curang, merugikan orang lain, mencari keuntungan yang berlebihan, dan lain-lain harus dihindari oleh umat Islam, mengganggu dan atau merusak harta berarti mengganggu dan merusak sistem nilai yang berkaitan dengan bidang ekonomi, asas-asas pembinaan dan pengembangan perekonomian yang ditetapkan oleh syariat Islam berlandaskan atas prinsip suka sama suka, tidak merugikan sepihak, jujur, transparan, dan lain-lain. Sebagai konsekuensi dari sistem dan tata aturan tentang bagaimana cara memperoleh dan atau mendapatkan harta, maka syariat Islam menetapkan aturannya. Mengambil hak orang lain berarti merugikan sepihak. Ketentuan potong tangan bagi para pencuri, menunjukkan bahwa pencuri dikenai sanksi hukum potong tangan adalah pencuri yang profesional, bukan pencuri iseng, atau bukan karena keterpaksaan. Sanksi potong tangan atas hukuman bagi pencuri bertujuan antara lain sebagai berikut: 9a) Tindakan preventif yaitu menakut-nakuti, agar tidak terjadi pencurian, mengingat hukumannya yang berat. (b) Membuat para pencuri timbul rasa jera, sehingga ia tidak melakukan untuk kali berikutnya (c) Menumbuhkan kesadaran kepada setiap orang agar menghargai dan menghormati hasil jerih payah orang lain. (d) Menumbuhkan semangat produktivitas melalui persaingan sehat. Hikmah pemberian hukuman potong tangan bagi pencuri dilaksanakan dalam rangka mencegah agar ia tidak melakukan pencurian. Sebagai balasan atas tindak pidana yang ia lakukan, dan gambaran bagi orang lain agar tidak mengikuti perbuatan itu. Hukuman potong tangan didasarkan atas penyelidikan mental dan kejiwaan manusia. Oleh karena itu hukum tersebut adalah hukuman yang sesuai untuk perseorangan maupun untuk masyarakat, dan oleh karena itu merupakan hukuman yang paling baik, sebab bisa mengurangi bilangan jarimah dan bisa menjamin ketentraman masyarakat. Pada prinsipnya tujuan ditetapkannya syariat adalah untuk mewujudkan kemaslahatan bagi manusia, baik kemaslahatan jangka pendek maupun jangka panjang. Objek perwujudan kemaslahatan tersebut terdapat dalam lima perkara pokok, yaitu agama, jiwa, akal, kehormatan, dan harta.

Muharabah (berbuat kekacauan)

Muharabah adalah aksi bersenjata dari seseorang atau sekelompok orang untuk menciptakan kekacauan, menumpahkan darah, merampas harta, merusak harta benda, ladang pertanian dan peternakan serta menentang aturan perundang-undangan. Latar belakang aksi ini bisa bermotif ekonomi yang berbentuk perampokan, penodongan baik di dalam maupun diluar rumah atau bermotif politik yang berbentuk perlawanan terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan melakukan gerakan yang mengacaukan ketentraman dan ketertiban umum

Sanksi hudūd

Menurut hukum terdapat beberapa perbuatan yang dapat dikenakan had, yaitu zina, menuduh zina (Qodzaf), pencurian (sirqoh), begal/ perampok dan pemberontak (bughah), murtad dan sebagainya.

- 1) Hukuman karena zina Apabila terjadi perzinaan, maka bagi pelakunya dijatuhkan hukum jilid atau rajam dengan ketentuan bahwa perbuatan tersebut telah memenuhi syarat yang ditentukan oleh syara'. Apabila terjadi perzinaan yang telah memenuhi syarat maka hukumannya sebagai berikut:
- 2) Kalau orang yang berzina tu baik laki-laki ataupun perempuannya memang merdeka, sudah baligh, maka hukumannya dengan jilid/dipukul 100 kali dan diasingkan selama setahun bagi orang yang merdeka, dewasa, berakal, tetapi belum pernah berjimak dengan stri yang syah.
- 3) Kalau orang yang berzina tu sudah merasai berjimak dengan stri yang sah, disebut zina muhson, maka hukumannya dengan rajam, yaitu dilempari batu hingga mati.

BAB IV

JARIAMAH QHISASH

A. Pengertian Jarimah Qisash

Didalam hukum pidana slam perbuatan yang dilarang oleh syara' biasa disebut dengan jarimah, sedangkan hukumannya disebut dengan uqubah. Jarimah ditinjau dari segi hukumannya terbagi menjadi tiga bagian, yaitu jarimah hudud, jarimah qishas dan diyat serta jarimah ta'zir. Jarimah hudud merupakan jarimah yang diancam dengan hukuman had, sedangkan jarimah qishas dan diyat merupakan jarimah yang diancam dengan hukuman qishas atau diyat, dan jarimah ta'zir merupakan jarimah yang diancam dengan hukuman ta'zir . Perbedaan dari ketiga jarimah tu adalah jika hukuman had merupakan hak Allah sepenuhnya sedangkan qishas dan diyat serta ta'zir merupakan hak ndividu (hak manusia). Jarimah pembunuhan termasuk kedalam jarimah qisas dan diyat karena terdapat hak ndividu disamping hak Allah SWT. Setiap jarimah harus mempunyai unsurunsur yang harus dipenuhi yaitu:

1. Nas yang melarang perbuatan dan mengancam hukuman terhadapnya, dan unsur ni biasa disebut dengan Unsur Formil

2. Adanya tingkah laku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatan-perbuatan nyata ataupun sikap tidak berbuat, dan unsur ini biasa disebut dengan Unsur Materiil.
3. Pembuat adalah orang mukallaf, yaitu orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap jarimah yang diperbuatnya, dan unsur ini biasa disebut dengan Unsur Moriil

Tindak pidana pembunuhan termasuk kedalam kategori jarimah qisas dan diyat. Dalam bahasa arab, pembunuhan disebut (*qatl*) yang sinonimnya (amat) artinya

mematikan. Para ulama mempunyai definisi yang berbeda-beda walaupun kesimpulannya sama yaitu tentang menghilangkan nyawa orang lain. Berbagai ulama yang mendefinisikan pembunuhan dengan suatu perbuatan manusia yang mengakibatkan hilangnya nyawa orang lain. Yang pertama adalah didefinisikan oleh Wahbah Al-Zuhayli yang mengutip pendapat Khatib Syarbini sebagai berikut "Pembunuhan adalah perbuatan yang menghilangkan atau mencabut nyawa seseorang", Selain itu Abdul Qadir Al-Audah menerangkan bahwa pembunuhan adalah perbuatan seseorang yang menghilangkan kehidupan, yang berarti menghilangkan jiwa anak adam oleh perbuatan anak adam yang lain

Sedangkan menurut Ahmad Wardi Muslich definisi pembunuhan adalah perbuatan seseorang terhadap orang lain yang mengakibatkan hilangnya nyawa, baik perbuatan tersebut dilakukan dengan sengaja maupun tidak sengaja. Pengertian jarimah pembunuhan menurut Zainudin Ali dalam bukunya yang berjudul Hukum Pidana Islam adalah suatu aktivitas yang dilakukan seseorang dan atau beberapa orang yang mengakibatkan seseorang dan/atau beberapa orang meninggal dunia. Jadi, banyak sekali pengertian-pengertian yang dapat ditarik kesimpulan bahwa pembunuhan itu merupakan aktifitas menghilangkan nyawa orang lain yang dapat dilihat dari berbagai aspek tinjauan hukum.

B. Macam-Macam Jarimah Qisash

Tidak semua tindakan kejam terhadap jiwa membawa konsekuensi untuk hukum Qisas. Sebab, diantara tindakan kejam itu ada yang disengaja, ada yang menyerupai kesengajaan, ada kalanya kesalahan, dan ada kalanya diluar itu semua. Jarimah Qisas dan Diyat sebenarnya dibagi menjadi dua, yaitu pembunuhan dan penganiayaan. Para fuqahapun membagi pembunuhan dengan pembagian yang berbeda-beda sesuai dengan cara pandang masing-masing. Tetapi apabila dilihat dari segi sifat perbuatannya pembunuhan dapat dibagi lagi menjadi tiga, yaitu:

Pembunuhan Disengaja (amd),

Yaitu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dengan tujuan untuk membunuh orang lain dengan menggunakan alat yang dipandang layak untuk membunuh. Sedangkan unsur-unsur dari pembunuhan sengaja yaitu korban yang dibunuh adalah manusia yang hidup, kematian adalah hasil dari perbuatan pelaku, pelaku tersebut menghendaki terjadinya kematian. Dalam hukum Islam pembunuhan disengaja termasuk dosa paling besar dan tindak pidana paling

jahat. Terhadap pelaku pembunuhan yang disengaja pihak keluarga korban dapat memutuskan salah satu dari tiga pilihan hukuman yaitu qishas, diyat, atau pihak keluarga memaafkannya apakah dengan syarat atau tanpa syarat. Selain itu pembunuhan sengaja akan membawa akibat selain dari tiga hukuman tersebut yaitu dosa dan terhalang dari hak waris dan menerima wasiat.

Dalam menetapkan perbuatan mana yang termasuk unsure kesengajaan dalam membunuh. Terdapat perbedaan pendapat ulama fikih. Menurut ulama Mazhab Hanafi suatu pembunuhan dikatakan dilakukan dengan sengaja apabila alat yang digunakan untuk membunuh itu adalah alat yang dapat melukai dan memang digunakan untuk menghabisi nyawa seseorang, seperti senjata (pistol, senapan, dan lain-lain), pisau, pedang, parang, panah, api, kaca, dan alat-alat tajam lainnya. Menurut ulama Mazhab Syafi'i dan Mazhab Hanbali, alat yang digunakan dalam pembunuhan sengaja itu adalah alat-alat yang biasanya dapat menghabisi nyawa seseorang, sekalipun tidak melukai seseorang dan sekalipun alat itu memang bukan digunakan untuk membunuh. Menurut ulama Mazhab Maliki, suatu pembunuhan dikatakan sengaja apabila perbuatan dilakukan dengan rasa permusuhan dan mengakibatkan seseorang terbunuh, baik alatnya tajam, biasanya digunakan untuk membunuh atau tidak, melukai atau tidak. Bahkan apabila seseorang menendang orang lain dan mengenai jantungnya, lalu wafat, maka perbuatan ini dinamakan pembunuhan sengaja. Dasar perbedaan pendapat ulama Mazhab Maliki dengan ulama fikih lainnya adalah karena ulama Mazhab Maliki tidak mengakui adanya pembunuhan semi sengaja, karena menurut mereka pembunuhan yang terdapat dalam alQur'an dan diancam dengan hukuman hanya dua, yaitu pembunuhan sengaja dan pembunuhan tersalah (QS. 4: 92-93). Oleh karena itu, untuk membedakan pembunuhan sengaja dengan tersalah, menurut mereka, cukup dilihat dari unsure permusuhan, kesengajaan, dan akibatnya, tanpa melihat kepada alat yang digunakan. Akan tetapi, ulama fikih yang lain, di samping melihat kepada rasa permusuhan, kesengajaan, dan akibatnya, juga melihat kepada alat yang digunakan. Alasan mereka adalah persoalan sengaja atau tidak adalah persoalan tersembunyi dalam hati, dan hanya akan dapat dilihat dari cara dan alat yang digunakan, dan adanya pengakuan dari pelaku.

Sumber perbedaan pendapat ulama Mazhab Hanafi di satu pihak dengan ulama Mazhab Syafi'i dan Mazhab Hanbali di pihak lain dalam menetapkan pembunuhan sengaja adalah bahwa ulama Mazhab Hanafi berpendapat bahwa pembunuhan sengaja itu adalah suatu pembunuhan yang dikenakan hukuman qisas, sehingga untuk membuktikannya tidak boleh ada keraguan, baik dari segi niat/tujuan maupun dari segi alat yang digunakan. Alat yang digunakan itu, menurut mereka, haruslah alat yang memang disediakan/digunakan untuk menghilangkan nyawa. Di samping itu, perbedaan mendasar antara pembunuhan sengaja dan semi sengaja menurut

mereka terletak pada niat/tujuan membunuh. Oleh sebab itu, dalam menetapkan pembunuhan sengaja diperlukan kepastian dan kehati-hatian, sehingga tidak ada yang meragukannya, baik dari segi niat/tujuan maupun dari segi alat yang digunakan. Akan tetapi, ulama Mazhab Syafi'i dan Mazhab Hanbali berpendirian bahwa untuk membuktikan suatu pembunuhan itu disengaja cukup dengan alat yang digunakan, yakni alat yang biasanya (bukan pasti) membawa kematian kepada korban, apapun jenis alat yang digunakan, benda tajam, ataupun benda tumpul, asalkan berakibat kepada kematian.

Unsur-unsur Pembunuhan Sengaja

- 1) Yang dibunuh itu manusia yang diharamkan Allah SWT darahnya (membunuhnya) atau yang dalam istilah fikih disebut *ma'sum ad-dam* (terpelihara darahnya).
- 2) Perbuatan kejahatan itu membawa kematian seseorang, jika perbuatan kejahatan yang dilakukannya itu tidak berakibat wafatnya korban, atau kematiannya bukan karena perbuatan tersebut. Maka perbuatan itu tidak bisa dinamakan dengan pembunuhan sengaja. Jenis perbuatan yang membawa kepada kematian tersebut bisa berupa pemukulan, pelukaan, penyembelihan, dibenamkan di air, dibakar, digantung, diberi racun, dan lain sebagainya.
- 3) Bertujuan untuk menghilangkan nyawa seseorang.

Suatu pembunuhan sengaja, menurut jumhur ulama, selain Mazhab Maliki adalah bahwa pelaku memang bertujuan untuk menghilangkan nyawa korban. Jika tujuan pelaku bukan untuk membunuh, maka perbuatan itu tidak dinamakan dengan pembunuhan sengaja. Karena persoalan niat/tujuan adalah persoalan batin, maka ulama fikih mengemukakan kriteria niat/tujuan pembunuhan ini melalui alat yang digunakan, sebagaimana yang dikemukakan di atas. Akan tetapi, ulama Mazhab Maliki tidak mensyaratkan adanya tujuan/niat pelaku pidana dalam membunuh. Unsur kesengajaan, menurut mereka, bisa dilihat dari sifat tindak pidana tersebut, yaitu adanya unsur permusuhan. Jika tindak pidana itu dilakukan dengan sikap permusuhan, dan berakibat kepada hilangnya nyawa seseorang, maka pembunuhan itu disebut dengan pembunuhan sengaja. Adapun unsur kedua, pada prinsipnya, kesalahan itu merupakan perbuatan yang prinsipal antara pembunuhan kesalahan dengan pembunuhan lainnya. Tidak ada sanksi terhadap orang yang melakukan kesalahan. Sanksi hanya dijatuhkan, jika memang menimbulkan kemadharatan bagi orang lain. Ukuran kesalahan dalam syariat Islam adalah adanya kelalaian atau kurang hati-hati atau merasa tidak akan terjadi apa-apa. Dengan demikian, kesalahan tersebut dapat terjadi karena kelalaian dan mengakibatkan kemadharatan atau kematian orang lain. Unsur ketiga, yakni adanya hubungan sebab akibat antara kesalahan dengan kematian, artinya kematian korban merupakan akibat dari kesalahan pelaku. Dengan kata lain, kesalahan pelaku itu menjadi sebab bagi kematian korban. Dalam hal ini pun, berlaku prinsip sebab akibat dan kaidah al-*'adah muhakamah* apabila terjadi kumulasi sebab.

Hukuman bagi pelaku pembunuhan sengaja. Ulama fikih mengemukakan bahwa ada beberapa bentuk hukuman yang dikenakan kepada pelaku tindak pidana pembunuhan dengan sengaja, yaitu hukuman pokok hukuman pengganti, dan hukuman tambahan. Hukuman pokok dari tindak pembunuhan sengaja adalah kisas. Yang dimaksud dengan kisas adalah memberikan perlakuan yang sama kepada pelaku pidana sebagaimana ia melakukannya (terhadap korban). Hukuman kisas ini disyariatkan berdasarkan firman Allah SWT dalam surat al-Baqarah (2) ayat 178 yang artinya: "Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita..." Dalam surat al-Baqarah ayat 179 Allah SWT berfirman: "Dan dalam kisas itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa" kemudian dalam surat al-Maidah (5) ayat 45 artinya: "Dan kami telah tetapkan kepada mereka didalamnya (Taurat) bahwasannya jiwa dibalas dengan jiwa..." alasannya dalam sunah Rasulullah SAW di

antaranya adalah "... Siapa yang membunuh dengan sengaja, maka dibalas dengan membunuh (pelaku)nya..." (HR. Abu Dawud). Dalam hadits lain Rasulullah SAW bersabda bahwa di antara orang-orang yang boleh dibunuh adalah seseorang yang melakukan pembunuhan (HR. Ahmad). Atas dasar ayat-ayat dan hadits di atas, ulama fikih sepakat mengatakan bahwa hukuman terhadap pelaku pembunuhan dengan sengaja adalah.. Syarat-syarat berlakunya kisas. Ulama fikih mengemukakan beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh pelaku pembunuhan yang akan dikenai hukuman kisas (Zuhaili: 265). Syarat-syarat yang dimaksud adalah sebagai berikut (1) pelaku seorang mukalaf (balig atau berakal). Oleh sebab itu, kisas tidak dapat dilaksanakan pada anak kecil atau orang gila. Adapun terhadap orang yang membunuh dalam keadaan mabuk, ulama mazhab yang empat berpendapat bahwa jika orang yang mabuk itu melakukan pembunuhan sengaja, maka ia tetap dikenai kisas; tidak ada pengaruh keadaan mabuknya tersebut terhadap tindak pembunuhan yang dilakukannya. (2) pembunuhan itu dilakukan dengan sengaja, (3) unsure kesengajaan dalam pembunuhan tidak diragukan, (4) menurut ulama Mazhab Hanafi, pelaku pembunuhan itu melakukannya dengan kesadaran sendiri, tanpa paksaan dari orang lain. Akan tetapi, jumhur ulama fikih menyatakan bahwa sekalipun pembunuhan itu dilakukan oleh orang yang terpaksa di bawah ancaman, tetap dikenai hukuman kisas.

Adapun syarat-syarat yang berkaitan dengan orang yang terbunuh dalam pembunuhan sengaja, (1) orang yang diharamkan membunuhnya (ma'sum ad-dam), (2) antara pembunuh dan korban tidak ada hubungan keturunan. Rasulullah SAW bersabda: "Ayah tidak boleh dibunuh (kisas) karena membunuh anaknya" (HR. An Nasa'i) (Al Kahlani III: 233), (3) menurut jumhur ulama fikih, orang yang terbunuh dan pembunuh sepadan dari sisi agama dan kemerdekaannya.

Oleh sebab itu, seorang muslim tidak dikisas karena membunuh orang kafir dan seorang merdeka tidak dikisas karena membunuh seorang hamba. Hal ini didasarkan atas sabda Rasulullah SAW:: "seorang muslim tidak boleh dibunuh karena membunuh orang kafir" (HR. Ahmad) (Assyoukani VII : 150). Untuk bisa diterapkannya hukum kisas bagi pelaku disyaratkan perbuatan pembunuhan harus perbuatan langsung, bukan perbuatan tidak langsung. Apabila perbuatannya tidak langsung hukumannya adalah diat. Ini menurut pendapat ulama Hanafiah. Akan tetapi, selain ulama Hanafiah berpendapat bahwa pembunuhan tidak langsung juga dapat dikenakan hukuman kisas (Zuhaili: 273).

Teknik Pelaksanaan Kisas

Ulama fikih berbeda pendapat dalam menetapkan cara pelaksanaan kisas. Menurut ulama Mazhab Hanafi dan Hanbali kisas hanya bisa dilakukan dengan pedang dan senjata, baik pembunuhan itu dilakukan dengan pedang atau tidak. Alasan mereka adalah sabda Nabi SAW: "kisas itu hanya dilakukan dengan pedang" (HR. Ibnu Majah). Mazhab Maliki dan Syafii berpendapat bahwa kisas itu dilakukan sesuai dengan cara dan alat yang digunakan pembunuh. Alasan sesuai firman Allah

Jika kamu memberikan balasan, maka balaslah dengan balasan yang sama dengan siksaan ditimpakan padamu" (QS. An Nahl (16): 126).

"Siapa yang menyerang kamu, maka seranglah ia seimbang dengan serangannya terhadapmu" (QS. Al Baqarah (2): 194). Namun demikian ulama fikih sepakat bahwa jika ada alat lain yang lebih cepat menghabiskan nyawa (misalnya senjata api, pedang,

kursi listrik, dan lain-lain) maka boleh digunakan, sehingga penderitaan dan rasa sakit yang dirasakan terpidana tidak terlalu lama (Audah 2: 154).

Hukuman kisas untuk pembunuhan sengaja merupakan hukuman pokok, bila hukuman tersebut tidak bisa dilaksanakan, karena sebab-sebab yang dibenarkan oleh syara' maka hukuman penggantinya adalah hukuman diat. Para ulama berbeda pendapat dalam menentukan jenis diat. Menurut Imam Malik, Abu Hanifah dan Syafii dalam qaul qosim, diat dapat dibayar dengan salah satu tiga jenis yaitu Onta, Emas atau Perak alasannya: "Sesungguhnya barang siapa yang membunuh seorang mukmin tanpa alasan yang sah dan ada saksi, ia harus di kisas, kecuali apabila keluarga korban merelakan (memafkannya) dan sesungguhnya dalam menghilangkan nyawa harus membayar diat, berupa Seratus Ekor Onta (As Syou'ani 7: 212).

Pembunuhan semi sengaja (syibul amd)

Yaitu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dengan sengaja tetapi tidak ada niat dalam diri pelaku untuk membunuh korban. Sedangkan unsur-unsur yang terdapat dalam pembunuhan semi sengaja adalah adanya perbuatan dari pelaku yang mengakibatkan kematian, adanya kesengajaan dalam melakukan perbuatan, kematian adalah akibat perbuatan pelaku. Dalam hal ini hukumannya tidak seperti pembunuhan sengaja karena pelaku tidak berniat membunuh. Hukuman pokok dari pembunuhan semi sengaja selain dosa karena telah membunuh seseorang yang darahnya diharamkan Allah dialirkan, kecuali karena haq (Alasan syari) adalah diyat dan kafarat, dan hukuman penggantinya adalah ta'zir dan puasa dan ada hukuman tambahan yaitu pencabutan hak mewaris dan pencabutan hak menerima wasiat.

Pembunuhan tidak disengaja (khata)

Yaitu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dengan tidak ada unsure kesengajaan yang mengakibatkan orang lain meninggal dunia. Sedangkan unsur-unsur dari pembunuhan karena kesalahan yaitu sebagaimana yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Al Audah ada tiga bagian, yaitu adanya perbuatan yang mengakibatkan matinya korban, perbuatan tersebut terjadi karena kesalahan pelaku, antara perbuatan kekeliruan dan kematian korban terdapat hubungan sebab akibat. Hukuman bagi pembunuhan tersalah hampir sama dengan pembunuhan menyerupai sengaja yaitu hukuman pokok diyat dan kafarat, dan hukuman penggantinya adalah ta'zir dan puasa dan ada hukuman tambahan yaitu pencabutan hak mewaris dan pencabutan hak menerima wasiat.

C. Hukuman Pembunuhan

Pembunuhan dalam syariat Islam diancam dengan beberapa macam hukuman, sebagian hukuman pokok dan sebagian pengganti. Berikut ini akan dijelaskan macam-macam hukuman bagi tindak pidana pembunuhan menurut hukum pidana Islam. Qishas dalam arti bahasa adalah menyelusuri jejak. Selain itu qishas dapat diartikan keseimbangan dan kesepadanan. Sedangkan menurut istilah syara, Qishash adalah memberikan balasan yang kepada pelaku sesuai dengan perbuatannya. Karena perbuatan yang dilakukan oleh pelaku adalah

menghilangkan nyawa orang lain (membunuh), maka hukuman yang setimpal adalah dibunuh atau hukuman mati.

Dasar dari hukuman qishas dalam jarimah pembunuhan yaitu AlQurʻan surat Al Baqaarah ayat 178 dan al maaidah ayat 45 yang telah tercantum dalam halaman diatas. Selain dari dua ayat tersebut dasar hukum dari hukum qishash juga terdapat dalam Al-Qurʻan surat Al Baqaarah ayat 179 yang berbunyi:

:Dan dalam qishaash tu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa. (QS. Al Baqaarah 179)

Pemberian maaf tu adalah menerima diyat pada pembunuhan dengan sengaja, dan hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula)), serta melaksanakan ni dengan kebaikan. Yang demikian tu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat dari apa yang diwajibkan atas kaum sebelum kalian, sesungguhnya hal tersebut adalah qishas bukan diyat.

Syarat-syarat Qishas

Untuk melaksanakan hukuman qishas perlu adanya syarat-syarat yang harus terpenuhi. Syarat-syarat tersebut meliputi syarat-syarat untuk pelaku (pembunuh), korban (yang dibunuh), perbuatan pembunuhannya dan wali dari korban.⁶⁸ Adapun penjelasannya adalah sebagai berikut:

A. Syarat-Syarat Pelaku (Pembunuh)

Menurut Ahmad Wardi Muslich yang mengutip dari Wahbah Zuhailly mengatakan ada syarat yang harus terpenuhi oleh pelaku (pembunuh) untuk diterapkannya hukuman Qishash , syarat tersebut adalah pelaku harus mukallaf, yaitu baligh dan berakal, pelaku melakukan pembunuhan dengan sengaja, pelaku (pembunuh) harus orang yang mempunyai kebebasan

B. Korban (yang dibunuh)

Untuk dapat diterapkannya hukuman qishas kepada pelaku harus memenuhi syarat-syarat yang berkaitan dengan korban, syarat-syarat tersebut adalah korban harus orang-orang yang maʻshum ad-dam artinya korban adalah orang yang dijamin keselamatannya oleh negara Islam, korban bukan bagian dari pelaku, artinya bahwa keduanya tidak ada hubungan bapak dan anak, adanya keseimbangan antara pelaku dengan korban (tetapi para jumhur ulama saling berbeda pendapat dalam keseimbangan ni).

C. Perbuatan Pembunuhannya

Dalam hal perbuatan menurut hanafiyah pelaku diisyaratkan harus perbuatan langsung (mubasyaroh), bukan perbuatan tidak langsung (tasabbub). Apabila tassabub maka hukumannya bukan qishas melainkan diyat. Akan tetapi, ulama-ulama selain hanafiyah tidak mensyaratkan hal ni, mereka berpendapat bahwa pembunuhan tidak langsung juga dapat dikenakan hukuman Qishash.

D. Wali (Keluarga) dari Korban

Wali dari korban harus jelas diketahui, dan apabila wali korban tidak diketahui keberadaanya maka Qishash tidak bisa dilaksanakan. Akan tetapi ulama-ulama yang lain tidak mensyaratkan hal ni.

Hal-Hal yang Menggugurkan Hukuman Qishas

Ada beberapa sebab yang dapat menjadikan hukuman tu gugur, tetapi sebab ni tidaklah dapat dijadikan sebab yang bersifat umum yang dapat membatalkan seluruh hukuman, tetapi sebab-sebab tersebut memiliki pengaruh yang berbeda-beda terhadap hukuman. Adapun sebab-sebab yang dapat menggugurkan hukuman adalah: Meninggalnya pelaku tindak pidana, Hilangnya tempat melakukan qishas, Tobatnya pelaku tindak pidana, Perdamaian, Pengampunan, Diwarisnya qishas,, Kadaluarsa (al-taqadum). Dari beberapa sebab-sebab yang dapat menggugurkan hukuman yang paling mendekati dengan Remisi adalah sebab yang ke lima yaitu pengampunan.

Hukuman Diyat

Pengertian Diyat

Pengertian diyat yang sebagaimana dikutip dari sayid sabiq adalah harta benda yang wajib ditunaikan karena tindakan kejahatan yang diberikan kepada korban kajahatan atau walinya. Diyat diwajibkan dalam kasus pembunuhan sengaja dimana kehormatan orang yang terbunuh lebih rendah dari pada kehormatan pembunuh, seperti seorang laki-laki merdeka membunuh hamba sahaya. Selain tu diyat diwajibkan atas pembunuh yang dibantu oleh para Aqilahnya (saudara-saudara laki-laki dari pihak ayah), hal ni bilamana pembunh mempunyai saudara. ni diwajibkan atas kasus pembunuhan serupa kesengajaan dan pembunuhan karena suatu kesalahan.

Persoalan yang tidak pernah luput dari sorotan berbagai kalangan masyarakat baik nasional maupun internasional adalah terkait dengan hukuman qishash atau hukuman mati. Hukuman qishash bahkan sering digunakan oleh beberapa kalangan untuk menjustifikasi ajaran Islam yang terkesan primitif, kejam, menakutkan dan tidak manusiawi (Arifin, 2016: 126)

Hal ini dikarenakan hukum pidana Islam hanya dipelajari secara parsial, belum dipahami secara menyeluruh sehingga menimbulkan persepsi bahwa qishash adalah hukum yang tidak berperikemanusiaan. Apabila qishash hanya dipahami secara tekstual maka yang terjadi akan demikian, namun apabila dikaji lebih mendalam akan ditemukan fakta bahwa hukum qishash justru memberikan keadilan tidak hanya bagi pelaku tetapi memberikan keadilan bagi korban dan keluarganya. Kenyataannya tidak

semua pelaku pembunuhan dijatuhi hukuman qishash. Hanya pembunuhan disengaja (berencana) dan tidak mendapatkan maaf dari korban dan keluarganya yang dapat dikenakan hukuman qishash.

Dalam persoalan pembunuhan sengaja terdapat tiga bentuk hukuman yang dapat dikenakan pada pelaku, yakni hukuman asal, hukuman pengganti, dan hukuman tambahan. Hukuman pokok pembunuhan sengaja adalah qishash. Hukuman ini diberlakukan apabila terdapat unsur rencana dan tipu daya serta tidak ada maaf dari pihak keluarga korban. Jika keluarga korban memaafkan maka hukuman penggantinya adalah diyat. Apabila sanksi qishash dan diyat dimaafkan maka hukuman penggantinya adalah ta'zir. Selanjutnya hukuman tambahan terhadap jarimah pembunuhan ini adalah terhalangnya hak atas waris dan wasiat. Hukuman qishash dalam hukum pidana Islam sangat membantu pemantapan pola penegakan hukum (law enforcement) negara agar masyarakat memahami dan menaati kaidah hukum negara serta kaidah agama sekaligus. Hukum Islam ketika menerapkan hukuman qishash dan balas dendam bukanlah pertimbangan semata, melainkan menjustifikasi aturan konkrit tentang nilai-nilai keadilan artinya tidak boleh memberikan hukuman melebihi kesalahan seseorang. Spiritualitas hukum qishash diyat sangat memperhatikan aspek korban kejahatan dan yang terpenting adalah tidak memanjakan pelaku kejahatan tersebut.

Hukuman diyat (ganti rugi), ta'zir yang berupa penjara atau bahkan pembebasan (maaf) menjadi suatu hal yang mungkin untuk diterapkan dalam persoalan kejahatan pembunuhan. Sanksi diterapkan secara kondisional terkait dengan jenis pembunuhannya, siapa pelakunya, mengapa terjadi pembunuhan dapat menjadi pertimbangan hakim dalam memutuskan dan menjatuhkan suatu hukuman (Syahrur, 1990: 455). Anggapan masyarakat bahwa hukum qishash adalah hukuman yang primitif, kejam dan tidak berperikemanusiaan, ternyata suatu anggapan yang keliru. Hal ini dikarenakan tujuan dari pelaksanaan eksekusi qishash hanya bermaksud memberi peringatan keras bagi umat Islam agar tidak mudah menumpahkan darah pada sesamanya. Selain dalam rangka menjalankan syari'at agama, keistimewaan dari hukum qishash juga menonjolkan sifat pemaafan, sehingga seseorang bisa terbebas dari hukuman karena ahli waris memaafkan pelaku pembunuhan dan penganiayaan. Namun dalam hal ini, fikih jinayah juga telah menambah hak bagi Ulil Amri untuk menentukan hukuman sendiri meskipun ahli warisnya telah memaafkan. Dengan demikian sebenarnya hukuman qishash diyat lebih sederhana dan fleksibel.

Maraknya kasus pembunuhan sengaja di Indonesia, bahkan disertai dengan penganiayaan, pencurian, perampasan dan pemotongan (mutilasi) anggota tubuh menjadi sebuah keprihatinan tersendiri. Dalam rangka menjaga dan melindungi setiap orang dari kejahatan terhadap jiwa yakni pembunuhan disengaja atau pembunuhan berencana maka hukum Islam mengancam pelakunya dengan hukuman yang tegas berupa qishash diyat. Hukuman qishash disyariatkan untuk memelihara jiwa, karena seseorang yang hendak melakukan kejahatan ketika telah mengetahui akan dibalas dengan perbuatan yang serupa, niscaya dirinya tercegah melakukan tindakan jahatnya (Fannani, 2013: 1512). Kajian penelitian tentang qishah pada dasarnya telah banyak dilakukan sebagaimana dalam penelitiannya Darussamin (2014) dengan judul "Qishah dalam Islam a dan Relevansinya dengan Masa Kini". Hasil kajian penelitian menunjukkan bahwa hukuman qishah dalam hukum Islam hakikatnya adalah hukuman mati yang penerapannya diberlakukan pada kasus pembunuhan dan kasus lainnya.

Namun dalam praktiknya, jenis hukuman ini akan sulit diterapkan karena melibatkan negara, meskipun sebagian kalangan berpandangan bahwa hukuman qishah jika diterapkan akan memiliki implikasi luar biasa yaitu mampu mencegah kejahatan-kejahatan yang dapat dikualifikasikan kejahatan yang berat, kendati terjadi pro dan kontra dalam masalah tersebut.

C. Batubara (2010) dalam penelitiannya berjudul “Qishash Hukuman Mati dalam Perspektif al-Qur’an”, mengatakan bahwa Islam sesungguhnya sangat berhati-hati dalam menjatuhkan hukuman, bahkan di dalam al-Qur’an dan Hadis memberi peluang yang cukup besar untuk menghindari jatuhnya sanksi apalagi yang berkaitan dengan nyawa atau badan. Meskipun secara eksplisit al-Qur’an menyebut kata qishah akan tetapi dalam hal ini Islam sangat menghargai kehidupan, oleh karenanya sebagai langkah terbaik yang dianjurkan adalah mendorong pihak keluarga untuk memaafkan terpidana. Hasil kajian sebelumnya tersebut setidaknya dapat dijadikan sebagai basis dalam penelitian yakni sama-sama mengkaji berkait dengan qishah, meskipun terdapat sisi perbedaan. Jika penelitian sebelumnya lebih mendiskripsikan qishah secara konseptual, namun penelitian ini lebih menfokuskan pada permasalahan tentang bagaimana ketentuan hukuman qishash diyat dalam hukum pidana Islam, apakah aspek keadilan dalam hukuman qishash diyat sehingga dapat dijadikan sebagai alternatif hukuman bagi pelaku pembunuhan berencana (sengaja) di Indonesia. Sehingga penelitian ini bertujuan untuk mendiskripsikan dan menjelaskan

ketentuan hukuman qishash diyat dalam hukum pidana Islam sebagai sanksi bagi pelaku pembunuhan berencana (sengaja), dan menganalisisnya untuk melihat aspek keadilan dalam hukuman qishash diyat.

Para ulama mendefinisikan pembunuhan sebagai perbuatan manusia yang menyebabkan hilangnya nyawa. Pembunuhan dapat diartikan pula sebagai suatu aktivitas yang dilakukan oleh seseorang dan atau beberapa orang yang mengakibatkan seorang dan atau beberapa orang meninggal dunia (Ali, 2012:24). Ulama Malikiyah membagi jenis pembunuhan menjadi dua, yaitu pembunuhan sengaja dan pembunuhan tidak sengaja. Sedangkan ulama Hanafiyah, Syafi’iyah, dan Hambali membagi pembunuhan menjadi tiga jenis, yaitu (1) pembunuhan sengaja (qatl al-amd) merupakan suatu perbuatan penganiayaan terhadap seseorang dengan maksud untuk menghilangkan nyawa oranglain, (2) pembunuhan semi sengaja (qatl syibh al-‘amd) merupakan perbuatan penganiayaan terhadap seseorang tidak bermaksud untuk membunuhnya namun mengakibatkan kematian, (3) pembunuhan karena kesalahan (qatl al-khata’) merupakan pembunuhan yang disebabkan salah dalam perbuatan, salah dalam maksud dan kelalaian (Munajat, 2010: 139). Sanksi bagi pelaku pembunuhan sengaja adalah berupa hukuman pokok, hukuman pengganti, dan hukuman tambahan. Hukuman pokok untuk pembunuhan sengaja adalah qishash. Hukuman qishash diberlakukan apabila terdapat unsur rencana dan tipu daya, serta tidak mendapat maaf dari keluarga korban. Jika keluarga korban memaafkan maka hukuman pengganti yang dikenakan pada pelaku pembunuhan adalah diyat. Apabila hukuman qishash dan diyat dimaafkan oleh keluarga korban maka pelaku pembunuhan dikenakan hukuman pengganti berupa

ta’zir, serta mendapatkan hukuman tambahan berupa terhalangnya hak atas warisan dan wasiat. Sanksi pokok bagi pelaku pembunuhan semi sengaja dan pembunuhan karena kesalahan adalah diyat dan kaffarat, sedangkan untuk hukuman penggantinya

adalah puasa dan ta'zir, serta mendapat hukuman tambahan berupa terhalangnya menerima warisan dan wasiat (Audah, 1963:286).

Tujuan dari adanya sanksi yaitu untuk memelihara dan menciptakan kemaslahatan, serta menjaga mereka dari hal-hal yang mafsadah. Islam sebagai agama yang rahmatan lil 'alamin bertujuan untuk memberi petunjuk dan pelajaran kepada manusia. Hukuman ditetapkan agar manusia dapat memperbaiki dirinya, memberikan perlindungan bagi masyarakat dan mewujudkan tertib sosial dalam hal ini menerapkan hukuman bagi pelaku pembunuhan.

Qishash dalam terminologi hukum Islam diartikan sebagai hukuman yang dijatuhkan sebagai pembalasan serupa dengan perbuatan pembunuhan, melukai atau merusak anggota badan berdasarkan ketentuan yang diatur oleh syara' (Mujib, 1994:278). Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi dalam melaksanakan hukuman qishash menurut ulama fikih, yaitu (1) adanya kepastian pelaku kejahatan, (2) keterbatasan hukuman pada pelaku kejahatan, (3) pelaku pembunuhan sudah mukallaf, (4) pelaku pembunuhan bukan orang tua korban, (5) korban harus seorang yang maksum al-dam, (6) para penuntut qishash (mustahiq al-qishash) harus sudah mukallaf, (7) semua penuntut qishash sepakat atas tuntutan mereka, (8) keputusan harus ditetapkan oleh pemerintah atau hakim, (9) pelaksanaan hukuman qishash harus dihadiri oleh pemerintah yang sah atau aparat penegak hukum yang berwenang, (10) pelaksanaan hukuman qishash harus disaksikan oleh ahli waris yang menuntut qishash (Burlian, 2015: 76-87). Menurut pendapat mayoritas ulama Malikiyah, Syafi'iyah, dan salah satu riwayat Imam Ahmad, hukum asal pelaksanaan qishash yakni dengan cara yang sama dilakukan oleh pelaku kriminal tersebut atau disebut sebagai mutsallah atau mumatsalah. Sehingga jika pelaku membunuh dengan pedang maka pelaku juga diqishash dengan pedang, jika pelaku membunuh dengan memukulkan batu sampai mati, maka pelaku diqishash dengan batu sampai mati, dan seterusnya. Namun hal ini tidak berlaku jika pelaku membunuh dengan sesuatu yang haram seperti sihir, khamar, liwath dan semisalnya. Apabila dengan cara yang sama dapat mengakibatkan pelaku terlalu lama tersiksa, maka qishashnya dengan pedang. Seandainya mustahiq al-qishash menggantinya dengan hukuman pancung menggunakan pedang, maka diperbolehkan dan itu lebih utama (Zuhaili, 2004 : 5685).

Menurut Abu Hanifah hukuman qishash harus dilakukan hanya dengan pedang, tidak dengan membalas seperti cara pelaku tersebut membunuh (Abidin, 1987 : 346). Ketentuan ini berlaku secara mutlak, baik pelaku pembunuhan tersebut membunuh dengan senjata ataupun tidak. Serta berlaku untuk pembunuhan yang dilakukan dengan pemenggalan leher, mencekik, meleamkan dalam air, membakar, atau yang lainnya. Selanjutnya sanksi diyat. Secara terminologi syariat, diyat diartikan sebagai harta yang wajib dibayar dan diberikan oleh pelaku pembunuhan kepada korban atau walinya sebagai ganti rugi, disebabkan perbuatan pidana yang dilakukan oleh si pelaku kepada korban. Diyat dibagi menjadi dua, yaitu pertama, diyat kabir (denda besar) terdiri dari seratus ekor unta, dengan perincian 30 ekor unta betina umur 3 tahun masuk empat tahun, 30 ekor unta betina umur empat tahun masuk lima tahun, dan 40 ekor unta betina yang sudah hamil.

Diyat tersebut diwajibkan untuk mengganti hukuman qishash yang dimaafkan pada pembunuhan yang disengaja dan denda ini wajib dibayar tunai oleh pelaku pembunuhan sendiri. Selain itu bagi pelaku pembunuhan semi sengaja, denda ini wajib

dibayar oleh keluarganya, diangsur dalam waktu selama tiga tahun, tiap-tiap akhir tahun wajib dibayar sepertiga. Kedua, diyat shaghir (denda ringan) berupa seratus ekor unta tetapi dibagi lima yakni 20 ekor unta betina berumur satu tahun masuk dua tahun, 20 ekor unta betina umur dua tahun masuk tiga, 20 ekor unta jantan umur dua tahun masuk tiga tahun, 20 ekor unta betina umur tiga tahun masuk empat, 20 ekor unta jantan umur empat tahun masuk lima. Denda tersebut wajib dibayar oleh keluarga pelaku pembunuhan dalam waktu tiga tahun, tiap akhir tahun dibayar sepertiganya. Jika denda tidak dapat dibayar dengan unta, maka wajib dibayar dengan uang sebanyak harga unta tersebut. Selain qishash dan diyat, terdapat pula hukuman berupa kaffarat. Secara istilah, kaffarat diartikan sebagai denda yang wajib dibayarkan oleh seseorang yang telah melanggar larangan Allah. Kaffarat juga sebagai tanda taubat pada Allah dan penebus dosa.

Terdapat beberapa macam kaffarat, yaitu (1) kaffarat pembunuhan diberlakukan pada pelaku pembunuhan karena selain dihadapkan pada dua pilihan antara diqishash atau membayar diyat, pelaku pembunuhan juga diwajibkan membayar kaffarat. (2) kaffarat dzihar, (3) kaffarat melakukan Jimak pada siang ramadhan, (4) kaffarat karena melanggar sumpah, (5) kaffarat ila', dan (6) kaffarat karena membunuh binatang buruan pada saat berihram. Pemberian sanksi dalam hukum pidana Islam kepada pelaku pembunuhan mengandung nilai-nilai humanisme (Doi, 1992 : 24), yaitu pertama, hukum qishash diyat merupakan bentuk koreksi terhadap hukuman pada zaman jahiliyah yang sangat diskriminatif. Pada masa itu kabilah yang kuat berpeluang mendominasi keputusan hukum sehingga suku yang lemah akan selalu tertindas oleh suku yang kuat dan ketika diterapkan qishash tidak ada keadilan hukum antara kesalahan dengan hukuman yang harus diterima. Ketika terdapat keluarga yang terbunuh maka yang dibalas adalah pembunuh dan keluarganya yang tidak berdosa.

Islam datang melegitimasi hukum qishash dengan prinsip penegakan nilai-nilai keadilan dan persamaan di muka hukum tanpa memandang kabilah maupun kehormatan. Kedua, menegakkan nilai-nilai keadilan demi tegaknya supremasi hukum, baik pada saat merevisi hukum jahiliyah maupun kebutuhan hukum untuk sepanjang zaman. Ketiga, perlindungan bagi korban atau walinya secara langsung. Islam mengajarkan adanya persamaan (equality), kemurahan hati (mercy) dengan menetapkan bahwa pembunuhan dibalas dengan pembunuhan (qishash), serta penganiayaan dibalas dengan penganiayaan. Namun jika pelaku pembunuhan dimaafkan, maka diganti dengan membayar diyat yang reasonable. Sebagaimana dijelaskan oleh Al-Jurjawi bahwa hikmah dari adanya hukuman qishash diyat adalah keberlangsungan hidup manusia di dunia karena Islam menghukum orang yang membunuh orang lain sebagai langkah preventif agar manusia tidak mudah saling membunuh. Adanya hukuman qishash dapat menghindari kemarahan dan dendam dari keluarga korban yang terbunuh supaya dendam tersebut tidak berkelanjutan yang dapat menyebabkan saling bunuh antar keluarga.

Selain itu, hikmah dari adanya hukuman diyat adalah untuk kepentingan dua belah pihak. Dengan membayar denda secara damai kepada keluarga terbunuh, maka pembunuh akan merasakan kehidupan baru yang aman dan bertaubat ke jalan yang benar, serta dapat menyadari betapa berharganya kehidupan. Bagi keluarga korban pembunuhan yang menerima denda dengan damai dapat memanfaatkan harta tersebut untuk keberlangsungan hidupnya dan meringankan sedikit beban kesedihannya.

Wahbah Az-Zuhaili menjelaskan bahwa alat-alat bukti dalam menetapkan sebuah kejahatan yang mengakibatkan qishash atau diyat meliputi: pertama, pengakuan. Syarat pengakuan dalam tindak pidana yang berakibat qishash atau diyat adalah harus jelas dan terperinci. Pengakuan yang umum dan masih terdapat syubhat akan mengakibatkan tidak sah. Kedua, persaksian. Syarat minimal adalah 2 orang saksi lelaki yang adil. Apabila terdakwa mengingkari kesaksian dua saksi tersebut, maka terdakwa harus bersumpah atas pengingkarannya tersebut, dan dilakukan pembuktian terbalik. Ketiga, menarik diri dari bersumpah yakni ketika terdakwa menarik diri (mengelak) dari bersumpah yang diajukan kepada terdakwa melalui hakim. Keempat, al-qasamah yakni sebuah sumpah yang diulang-ulang pada kasus pidana pembunuhan. Sumpah dilakukan sebanyak 50 kali sumpah dari 50 laki-laki.

Analisis Aspek Keadilan dalam Hukuman Qishash Diyat

Qishash diyat merupakan suatu hukuman bagi kejahatan terhadap jiwa (menghilangkan nyawa) dan anggota badan (pelukaan) yang diancam dengan hukuman qishash (serupa atau semisal) atau hukum diyat (ganti rugi dari pelaku atau ahlinya kepada korban atau walinya). Dalam hukum pidana Islam yang termasuk dalam jarimah qishash diyatini meliputi: (1) pembunuhan dengan sengaja, (2) pembunuhan semi sengaja, (3) menyebabkan matinya orang karena kealpaan atau kesalahan, (4) penganiayaan dengan sengaja, dan (5) menyebabkan orang luka karena kealpaan atau kesalahan (Munajat, 2010: 135).

Sabiq (1987) berpendapat bahwa keadilan merupakan salah satu dari nilai-nilai Islam yang tinggi. Keadilan dapat diwujudkan dengan menyampaikan setiap hak kepada yang berhak dan dengan melaksanakan hukum-hukum yang telah disyariatkan Allah serta dengan menjauhkan hawa nafsu melalui pembagian yang adil di antara sesama manusia. Keadilan dalam Islam sama dengan suatu kewajiban yang dibebankan kepada manusia untuk dilaksanakan dengan sungguh-sungguh dan jujur, tidak boleh ada unsur subjektif dalam definisi keadilan, apa yang dianjurkan oleh Islam adalah sikap berpikir yang reflektif dan pendekatan yang objektif terhadap masalah yang dihadapi. Dengan demikian keadilan merupakan kualitas berlaku adil secara moral dan rahmat dalam memberikan kepada setiap manusia akan haknya (Minhajuddin, 1996: 171). Secara etimologis al-adl diartikan sebagai tidak berat sebelah, tidak memihak, atau menyamakan yang satu dengan yang lain. Istilah lain dari al-adl adalah al-qist al-misl (sama bagian atau semisal).

Adil adalah mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai maupun dari segi ukuran, sehingga sesuatu itu menjadi tidak berat sebelah dan tidak berbeda satu sama lain. Adil juga berarti berpihak atau berpegang kepada kebenaran (Dahlan, 1997: 25). Ali (2007) menjelaskan bahwa hukum qishash sebagai bagian dari hukum pidana Islam secara menyeluruh berpegang pada asas keadilan yang mendasari proses pemeriksaan serta sasaran yang akan dicapai dari proses peradilan yang adil. Pelaksanaan hukuman qishash yang bertujuan untuk menghormati hak setiap individu. Dalam hukum qishash tersebut, terdapat hak Allah yang wajib dilaksanakan (tidak dapat diganggu gugat oleh manusia) apabila telah memenuhi semua syarat-syarat penghukuman, yaitu apabila dalam tindakan tersebut terbukti secara meyakinkan

melakukan pembunuhan (menghilangkan nyawa) atau penganiayaan orang lain secara sengaja.

Burlan (2015) berpendapat bahwa hukuman qishash sebagai hukuman yang paling adil. Hal ini dapat dilihat bahwa secara fitrah keluarga korban pembunuhan tentu menginginkan agar pelaku pembunuhan dihukum seberat-beratnya atau hukuman yang setimpal. Pada hakikatnya hukuman penjara tidak menimbulkan kepuasan hati keluarga korban.

Hukum qishash diyat sesuai dengan tujuan pemidanaan dalam Islam yaitu retribution (pembalasan), deterence (pencegahan), dan reformation (perbaikan). Sebagai retribution (pembalasan yang setimpal) karena hukum qishash hanya diberlakukan pada orang-orang yang telah melakukan perbuatan tindak pidana pembunuhan dengan sengaja. Sebagai deterence (pencegahan yang kuat) karena dengan menghukum qishash orang yang telah membunuh orang lain dengan sewenang-wenang akan memutuskan perbuatan kriminal tersebut, serta bertujuan agar perbuatan kriminal tersebut tidak berulang terus menerus, sekaligus menjadi contoh yang sangat berharga bagi setiap orang untuk tidak mudah melakukan pembunuhan. Sebagai reformation (perbaikan) dapat dipahami bahwa dalam hukum qishash terdapat kemungkinan pemaafan dari pihak keluarga. Reformation juga dimaksudkan untuk memperbaiki legalitas hukum yang harus ditaati oleh setiap orang supaya tidak membunuh dan menganiaya orang lain, sehingga tercipta masyarakat yang semakin baik dan tentram (Santoso, 2000: 140). menyatakan bahwa selama periode lima tahun terakhir, jumlah kejahatan terhadap nyawa (pembunuhan) di Indonesia masih tinggi meskipun cenderung menurun. Pada tahun 2015 tercatat ada 1.491 kejadian (tertinggi pada kurun waktu lima tahun terakhir). Angka ini menurun pada tahun 2016 menjadi 1.292 kejadian, tahun 2018 menjadi 1.024 kejadian, dan turun kembali menjadi 964 kejadian pada tahun 2019.

Namun penurunan kasus pembunuhan pada kurun waktu lima tahun terakhir tersebut justru dibarengi pula dengan beberapa kasus pembunuhan yang semakin sadis dilakukan oleh pelaku, seperti pembunuhan yang disertai dengan pemotongan anggota tubuh korbannya (mutilasi). Sepanjang tahun 2020 sejumlah kasus pembunuhan disertai mutilasi dilakukan para pelakunya dengan berbagai motif, mulai dari dendam, asmara, hingga perampokan. Tercatat pada tahun 2020 terdapat beberapa kasus pembunuhan disertai mutilasi yang menjadi sorotan publik tanah air. Seperti kasus suami yang melakukan mutilasi terhadap istrinya di Sumbawa karena motif cemburu pada korban; pembunuhan disertai mutilasi tubuh korban wanita muda oleh mantan narapidana asusila di Deli Serdang karena korban menolak ajakan pelaku untuk melakukan perbuatan asusila; kasus pembunuhan disertai mutilasi yang dilakukan oleh oknum TNI terhadap istrinya dilatarbelakangi wanita selingkuhan di Tapanuli Tengah; pembunuhan disertai mutilasi yang dilakukan oleh sejoli dengan motif ekonomi karena ingin menguasai harta korban di Apartemen Pasar Baru Mansion, Jakarta Pusat; dan masih banyak lagi kasus-kasus pembunuhan yang disertai dengan mutilasi tubuh korbannya.

Ancaman hukuman terhadap pelaku pembunuhanpun bervariasi, mulai dari hukuman penjara dalam kurun waktu tertentu hingga seumur hidup dan hukuman mati tergantung dari motif para pelakunya. Ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) mengancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun bagi

pelaku pembunuhan yang dikategorikan biasa (Pasal 338 KUHP), pembunuhan dengan pemberatan diancam dengan hukuman penjara seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun (Pasal 339 KUHP), dan mengancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun bagi pelaku pembunuhan berencana (Pasal 340 KUHP). Ketentuan sanksi yang tertuang dalam KUHP tersebut terlihat hanya memberikan keadilan bagi pelaku dan belum mengakomodir hak korban atau anggota keluarga korban yang ditinggalkan. Bagaimana jika yang dibunuh merupakan kepala keluarga atau tulang punggung keluarga sebagai pencari nafkah bagi keluarganya? Bagaimana nasib anggota keluarga yang ditinggalkan? Jika mengacu pada ketentuan dalam KUHP maka anggota keluarga yang ditinggalkan tidak akan mendapatkan hak apapun. Apabila putusan hakim menjatuhkan hukuman mati pada pelaku, barangkali bagi keluarga korban hal ini sudah setara dengan perbuatannya namun apabila hakim hanya menjatuhkan hukuman penjara dalam waktu tertentu saja maka keluarga korban tetap tidak akan mendapatkan haknya dan nasib mereka akan semakin sulit lantaran kehilangan tulang punggung keluarganya.

Belum lagi jika keluarga korban tidak terima maka akan sangat rawan terjadi dendam antara dua keluarga. Persoalan tersebut sudah selayaknya mendapat perhatian khusus dari pemerintah. Hukum sebagai prinsip dalam mewujudkan keadilan harus mampu memberikan rasa adil bagi pelaku dan korban. Penulis berpendapat bahwa sanksi bagi pelaku pembunuhan berencana (sengaja) dalam KUHP dapat dikatakan belum sepenuhnya memberikan rasa keadilan khususnya bagi korban dan keluarga atau ahli warisnya. Hal ini dikarenakan KUHP belum mengakomodir hak korban atau anggota keluarga korban yang seharusnya juga perlu mendapat perhatian. Berbeda dengan ketentuan dalam hukum pidana Islam yang mengakomodir hak korban atau keluarganya. Ketika terjadi tindak pidana pembunuhan maka pihak keluarga atau ahli waris dari korban berhak ikut menentukan sanksi pidananya adalah, apakah pelaku akan dijatuhi hukuman, atau dimaafkan dengan membayar diyat atau dimaafkan secara cuma-cuma.

Hal ini menunjukkan bahwa tindak pidana pembunuhan dalam hukum pidana Islam tidak hanya berfokus pada hukuman bagi pelaku, akan tetapi juga melibatkan keluarga korban yang artinya hukum pidana Islam juga memperhatikan keluarga yang ditinggalkan. Misalnya dalam penentuan diyat, keluarga korban diberikan kesempatan untuk ikut bermusyawarah dalam penentuan jumlah diyat yang harus dibayarkan oleh pelaku akibat perbuatannya. Senada dengan hikmah diyat dalam pembunuhan sengaja menurut Al-Jurjawi, yakni ketika pelaku membayar uang ganti rugi kepada keluarga korban dengan cara damai yang dikehendaki dari pihak keluarga korban, maka pelaku telah menghidupkan kehidupan baru, keluarga korban merupakan penyebab satu-satunya bagi hidupnya pelaku. Hal ini menunjukkan kemuliaan hati para keluarga korban atau ahli warisnya (Salim, 2020 : 431). Pada kenyataannya sanksi tindak pidana pembunuhan dalam hukum pidana Islam yang terkesan kejam dan tidak manusiawi tidaklah sepenuhnya benar, karena hukuman qishash bukanlah satu-satunya sanksi yang diberlakukan bagi pelaku pembunuhan. Qishash merupakan hukuman terakhir ketika pelaku tidak memperoleh pemaafan dari keluarga atau ahli waris korban. Jika pelaku tersebut mendapat pemaafan dari keluarga atau ahli waris korban maka pelaku tidak dijatuhi hukuman qishash, melainkan hukuman lain seperti hukuman diyat, kifarat, dan hukuman ta'zir.

Begitu pula ketika keluarga atau ahli waris korban memaafkan pelaku secara cuma-cuma akan memungkinkan pelaku pembunuhan tidak mendapatkan sanksi pidana apapun. Dalam hal ini hakim tidak bertindak sendirian dalam memutuskan hukuman bagi pelaku, melainkan melibatkan anggota keluarga atau ahli waris korban dalam penentuan sanksi pidana bagi pelaku. Hal ini pula yang membedakan antara sanksi pidana dalam hukum pidana Islam dan hukum positif sebagaimana yang terdapat dalam KUHP. Dalam KUHP, penjatuhan sanksi pidana sepenuhnya menjadi wewenang hakim dan tidak melibatkan keluarga atau ahli waris dalam penentuan sanksi bagi pelaku. Hak korban dalam tindak pidana qishash-diyat sangat jelas menggambarkan penghargaan yang tinggi terhadap prinsip keadilan. Pada kasus pembunuhan, hak untuk mewujudkan sanksi sepenuhnya ada pada keluarga atau ahli waris korban, setelah melalui persidangan di pengadilan dan mendapatkan putusan tetap. Ketika pihak keluarga atau ahli waris korban memilih untuk memaafkan pelaku maka akan ada dua pilihan yakni, apakah pihak korban akan menuntut ganti rugi berupa diyat dengan sejumlah uang ataukah akan memaafkan sepenuhnya tanpa menuntut diyat. Inilah prinsip keadilan yang ditawarkan hukum pidana Islam melalui pengakuan terhadap hak-hak korban. Terkadang hukuman penjara bukanlah solusi terbaik bagi pelaku maupun keluarga atau ahli waris korban, karena belum tentu pelaku menjadi jera dan takut untuk melakukan tindak pidana kembali setelah bebas dari penjara mengingat tidak sedikit pelaku yang justru kembali mengulangi kejahatan yang sama. Selain itu pelaku akan menjadi tidak produktif atau mengurangi produktivitas pelaku ketika berada dijeruji besi. Bagi keluarga atau ahli waris korban tidak jarang merasa dirugikan lantaran putusan hakim yang terkesan subjektif, sedangkan hak keluarga atau ahli waris cenderung luput dari perhatian.

Begitu pula hukuman penjara dalam kurun waktu tertentu membutuhkan anggaran dana yang tidak sedikit dari negara dan tentu ini akan menambah beban negara. Dengan demikian, hukuman qishash diyat dipandang lebih memberikan ruang bagi keluarga atau ahli waris korban untuk mendapatkan rasa keadilan yang sesungguhnya. Kejahatan terhadap nyawa (Pembunuhan) merupakan salah satu kejahatan yang paling tinggi hierarkinya dalam klasifikasi kejahatan internasional. Jumlah kejadian tidak mencerminkan jumlah korban karena pada satu kejadian bisa jadi lebih dari satu orang. Tingginya angka kasus pembunuhan di Indonesia, baik itu pembunuhan berencana (disengaja) maupun pembunuhan tidak sengaja dengan berbagai motifnya menjadi masalah yang krusial dan membutuhkan penanganan yang serius dari pemerintah maupun aparat penegak hukum. Tindakan preventif (pencegahan) terhadap tindak pidana pembunuhan harus dilakukan guna menekan laju peningkatan angka kasus pembunuhan yang terjadi, memberikan efek jera dan untuk memberikan kesadaran pada masyarakat supaya tidak mudah saling membunuh.

Hukuman qishash diyat dalam hukum pidana Islam dapat menjadi sebuah alternatif sanksi pidana bagi pelaku pembunuhan di Indonesia. Hukuman qishash diyat dinilai lebih menjamin rasa keadilan, tidak hanya bagi pelaku pembunuhan namun juga keadilan bagi keluarga korban pembunuhan yang kehilangan anggota keluarganya (Madjrie, 2003:21). Hukuman qishash diyat bisa membuat orang mengurungkan niatnya untuk melakukan tindak pidana, sehingga bisa dijadikan sebagai alat yang baik untuk prevensi umum maupun prevensi khusus sekaligus pembelajaran bagi khalayak akan arti pentingnya menjaga hak-hak setiap manusia dan tidak melanggarnya. Jazairi (1964) berpendapat bahwa qishash merupakan hukum berkemanusiaan yang adil dan

beradab. Dikatakan berkemanusiaan karena qishash sangat menghargai nyawa manusia dengan cara tidak boleh saling melukai dan membunuh kecuali dengan al-haq (adanya alasan hukum atau perintah agama). Hukum qishash sesuai dengan prinsip keadilan karena qishash menghendaki kejahatan dibalas dengan kejahatan yang serupa (hukuman setimpal).

Dengan hukuman tersebut diharapkan manusia tidak saling bermusuhan, saling menjaga keamanan, memupuk persaudaraan, sehingga tercipta masyarakat yang beradab yang terjauh dari kekacauan. Dalam konteks Indonesia dimana saat ini tingkat perkembangan kasus-kasus pembunuhan masih tinggi dan memprihatinkan, karena bentuk pembunuhan yang begitu sadis dan kejam hingga pemotongan (mutilasi) anggota tubuh maka hukuman qishash diyat ini layak untuk dipertimbangkan. Dengan penolakan pemberian maaf dan diyat sebagai ganti qishash mungkin dapat menimbulkan rasa takut dan efek jera individu untuk melakukan kejahatan pembunuhan sengaja yang kejam. Hukuman bagi pelaku pembunuhan sengaja dalam Islam berupa hukuman pokok yakni qishash. Qishash diberlakukan apabila terdapat unsur rencana dan tipu daya, serta tidak mendapat maaf dari keluarga korban. Jika keluarga korban memaafkan maka hukuman penggantinya adalah diyat. Apabila hukuman qishash dan diyat dimaafkan oleh keluarga korban maka dikenakan hukuman pengganti berupa ta'zir, serta mendapatkan hukuman tambahan berupa terhalangnya hak atas warisan dan wasiat. Sanksi pokok bagi pelaku pembunuhan semi sengaja dan pembunuhan karena kesalahan adalah diyat dan kaffarat, sedangkan untuk hukuman penggantinya adalah puasa dan ta'zir, serta mendapat hukuman tambahan berupa terhalangnya menerima warisan dan wasiat. Hikmah dari hukuman qishash diyat adalah keberlangsungan hidup manusia di dunia karena Islam menghukum orang yang membunuh orang lain sebagai langkah preventif agar manusia tidak mudah saling membunuh. Hukuman qishash diyat dalam hukum pidana Islam dapat menjadi sebuah alternatif sanksi pidana bagi pelaku pembunuhan di Indonesia karena dapat menjamin rasa keadilan, tidak hanya bagi pelaku pembunuhan namun juga keadilan bagi keluarga korban pembunuhan yang kehilangan anggota keluarganya.

Sebab-Sebab Yang Menimbulkan Diyat

Menurut H. Moh Anwar, sebab-sebab yang dapat menimbulkan diyat adalah: a) Karena adanya pengampunan dari qishash oleh ahli waris korban, maka dapat diganti dengan diyat. b) Pembunuhan dimana pelakunya lari akan tetapi sudah dapat diketahui orangnya, maka diyatnya dibebankan kepada ahli waris pembunuh. Ini dikarenakan untuk memperbaiki adat kaum jahiliyah dahulu yang di mana jika terjadi pembunuhan yang disebabkan oleh kesalahan mereka maka suka membela pembunuh agar dibebaskan dari diyat dan secara logika untuk menjamin keamanan yang menyeluruh, sehingga para setiap anggota keluarga saling menjaga dari kekejaman yang dapat menimbulkan penderitaan orang lain. c) Karena sukar atau susah melaksanakan Qishash. Bila wali memberi maaf atau ampunan terhadap pembunuhan yang disengaja maka menurut Imam Syafi'i dan Hanbali berpendapat harus diyat yang diperberat. Tetapi menurut Abu Hanifah berpendapat bahwa dalam kasus pembunuhan sengaja tidak ada diyat, tetapi yang wajib adalah berdasarkan persetujuan dari kedua belah

pihak (wali korban dengan pelaku pembunuh) dan wajib dibayar seketika dengan tidak boleh ditangguhkan.

BAB V

JARIMAH TAKZIR

A. Pengertian ta'zīr

Jinayah adalah tindakan kriminal atau tindakan kejahatan yang mengganggu ketentraman umum serta tindakan melawan perundangundangan. Maka dari tu pengertian fiqh jinayah adalah mengetahui berbagai ketentuan hukum tentang perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang mukallaf sebagai hasil pemahaman atas dalil yang terperinci. Fiqh jinayah terdiri dari dua kata, yaitu fiqh dan jinayah. Pengertian fiqh secara bahasa (etimologi) berasal dari lafal faqiha, yafqahu, fiqhan, yang berarti mengerti, atau paham. Sedangkan pengertian fiqh secara istilah (terminologi) fiqh adalah ilmu tentang hukum-hukum syara' praktis yang diambil dari dalildalil yang terperinci. Apabila kedua kata tersebut digabungkan maka pengertian fiqh jinayah tu adalah ilmu yang membahas pemahaman tentang hukum syara' yang berkaitan dengan masalah perbuatan yang dilarang (jarimah) dan hukumannya, yang diambil dari dalil-dalil terperinci. Pengertian fiqh jinayah (hukum pidana slam) tersebut di atas sejalan dengan pengertian hukum pidana menurut hukum positif (hukum hasil produk manusia). Atau dengan kata lain hukum pidana tu adalah serangkaian peraturan yang mengatur masalah tindak pidana dan hukumannya.

Adapun jinayah menurut bahasa (etimologi) adalah nama bagi hasil perbuatan seseorang yang buruk dan apa yang diusahakan. Sedangkan jinayah menurut istilah (terminologi) adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh syara' baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta atau lainnya. Menurut istilah fiqh, jinayah adalah pelanggaran yang dilakukan oleh seorang terhadap hak Allah atau larangan Allah, hak-hak manusia dan hak binatang di mana orang yang melakukan wajib mendapat atau diberi hukuman yang sesuai baik dunia maupun di akhirat. Dalam rumusan lain di sebutkan bahwa jinayah adalah perbuatan dosa besar atau kejahatan (pidana atau kriminal) seperti membunuh, melukai seseorang, atau membuat cacat anggota badan seseorang.

Tujuan disyariatkannya adalah dalam rangka untuk memelihara akal, jiwa, harta dan keturunan. Ruang lingkupnya meliputi berbagai tindak kejahatan kriminal, seperti : Pencurian, perzinahan, homoseksual, menuduh seseorang berbuat zina, minum khamar, membunuh atau melukai orang lain, merusak harta orang dan melakukan gerakan kekacauan dan lain sebagainya. Di kalangan fukaha, perkataan jinayah berarti perbuatan-perbuatan yang terlarang

menurut syara'. Selain tu, terdapat fukaha yang membatasi stilah jinayah kepada perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman hudūd dan qishas tidak termasuk perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman ta'zīr . stilah lain yang sepadan dengan stilah jinayah adalah jarimah, yaitu larangan-larangan syarak yang diancam Allah dengan hukuman had atau ta'zīr.

Dari berbagai pengertian di atas, konsep jinayah berkaitan erat dengan masalah larangan karena setiap perbuatan yang terangkum dalam konsep jinayah merupakan perbuatan yang dilarang syara'. Larangan ni timbul karena perbuatan-perbuatan tu mengancam sendi-sendi kehidupan masyarakat. Oleh karena tu, dengan adanya larangan, maka keberadaan dan kelangsungan hidup bermasyarakat dapat dipertahankan dan dipelihara. Memang ada manusia yang tidak mau melakukan larangan dan tidak mau meninggalkan kewajiban bukan karena adanya sanksi, tetapi semata-mata karena ketinggian moralnya mereka orang yang akhlaknya mulia. Akan

tetapi, kenyataan empirik menunjukkan dimana pun di dunia ni selalu ada orang-orang yang taat karena adanya sanksi, oleh karena tu jinayah tanpa sanksi tidaklah realistik

Dari definisi tersebut dapatlah dipahami bahwa hukuman adalah salah satu tindakan yang diberikan oleh syara' sebagai pembalasan atas perbuatan yang melanggar ketentuan syara', dengan tujuan untuk memelihara ketertiban dan kepentingan masyarakat, sekaligus juga untuk melindungi kepentingan individu. Hukuman tu harus mempunyai dasar, baik dari Al quran, hadis, atau lembaga legislatif yang mempunyai kewenangan menetapkan hukuman untuk kasus ta'zīr . Selain tu hukuman tu harus bersifat pribadi. Artinya hanya dijatuhkan kepada yang melakukan kejahatan saja. Hal ni sesuai dengan prinsip bahwa: "Seseorang tidak menanggung dosanya orang lain". Terakhir, hukuman tu harus bersifat umum, maksudnya berlaku bagi semua orang, karena semua manusia sama di hadapan hukum. Hukuman ta'zīr merupakan salah satu dari pidana slam yaitu berupa tindak pidana slam yang meliputi fiqh jinayah. Maka dari tu pengertian fiqh jinayah adalah mengetahui berbagai ketentuan hukum tentang perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang mukallaf sebagai hasil pemahaman atas dalil yang terperinci. Fiqh jinayah terdiri dari dua kata, yaitu fiqh dan jinayah. Pengertian fiqh secara bahasa (etimologi) berasal dari lafal faqiha, yafqahu, fiqhan, yang berarti mengerti, atau paham. Sedangkan pengertian fiqh secara stilah (terminologi) fiqh adalah ilmu tentang hukumhukum syara' praktis yang diambil dari dalil- dalil yang terperinci.

Apabila kedua kata tersebut digabungkan maka pengertian fiqh jinayah tu adalah ilmu yang membahas pemahaman tentang hukum syara' yang berkaitan dengan masalah perbuatan yang dilarang (jarimah) dan hukumannya, yang diambil dari dalil-dalil terperinci. Pengertian fikih jinayah (hukum pidana slam) tersebut di atas sejalan dengan pengertian hukum pidana menurut hukum positif (hukum hasil produk manusia). Atau dengan kata lain hukum pidana tu adalah serangkaian peraturan yang mengatur masalah tindak pidana dan hukumannya. Menurut bahasa lafaz ta'zīr berasal dari kata a'zzara yang sinonimnya yang artinya mencegah dan menolak. yang artinya mendidik. Pengertian tersebut di atas sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh Abdul

Qadir Audah dan Wahbah Azzuhaily, bahwa Ta'zīr diartikan mencegah dan menolak karena a dapat mencegah pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya lagi. Sedangkan ta'zīr diartikan mendidik karena ta'zīr dimaksudkan untuk mendidik dan memperbaiki pelaku agar a menyadari perbuatan jarimahnya kemudian meninggalkan dan menghentikannya. istilah jarimah ta'zīr menurut hukum pidana slam adalah tindakan yang berupa pengajaran terhadap pelaku perbuatan dosa yang tidak ada sanksi had dan kifaratnya, atau dengan kata lain, ta'zīr adalah hukuman yang bersifat edukatif yang ditentukan oleh hakim. Jadi ta'zīr merupakan hukuman terhadap perbuatan pidana/delik yang tidak ada ketetapan dalam nash tentang hukumannya. Hukuman hukuman ta'zīr tidak mempunyai batas-batas hukuman tertentu, karena syara' hanya menyebutkan sekumpulan hukuman, mulai dari yang seringan-ringannya sampai hukuman yang seberat beratnya. Dengan kata lain, hakimlah yang berhak menentukan macam tindak pidana beserta hukumannya, karena kepastian hukumnya belum ditentukan oleh syara. Di samping tu juga, hukuman ta'zīr merupakan hukuman atas tindakan pelanggaran dan kriminalitas yang tidak diatur secara pasti dalam hukum had. Hukuman ni berbeda-beda, sesuai dengan perbedaan tindak pidana dan pelakunya. Dalam bukunya Mahmoud Syaltut (al-Islam Aqidah wa Syari'ah) sebagaimana yang dikutip oleh Abdullahi Ahmed an-Na'im dikatakan bahwa, yurisprudensi slam historis memberikan penguasa negara slam atau hakimhakimnya kekuasaan dan kebijaksanaan yang tersisa, apakah mempidanakan dan bagaimana menghukum apa yang mereka anggap sebagai perilaku tercela yang belum tercakup dalam kategori-kategori khusus hudūd dan jinayat.

amri adalah, supaya mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingankepentingannya, serta bisa menghadapi dengan sebaik-baiknya setiap keadaan yang bersifat mendadak. Penulis menyimpulkan perbedaan hukuman antara tiga jenis jarimah di atas adalah jarimah hudūd dan qishas, hukuman tidak bisa terpengaruh oleh keadaan-keadaan tertentu yang berkaitan dengan pelaksanaan jarimah, kecuali apabila pelaku tidak memenuhi syarat-syarat taklif, seperti gila, atau dibawah umur. Akan tetapi hal ni berbeda dalam jarimah ta'zīr , keadaan korban atau suasana ketika jarimah tu dilakukan dapat mempengaruhi berat ringannya hukuman yang akan dijatuhkan kepada si pelaku.²² Menurut istilah, ta'zīr didefinisikan oleh Al-Mawardi sebagai berikut : “Ta'zīr adalah hukuman yang bersifat pendidikan atas perbuatan dosa yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara”.

Dari definisi yang dikemukakan diatas, jelaslah bahwa ta'zīr adalah suatu istilah untuk hukuman atas jarimah-jarimah yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'. Dikalangan Fukaha, jarimah-jarimah yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara' dinamakan jarimah ta'zīr . Jadi, istilah ta'zīr bisa digunakan untuk hukuman dan bisa juga untuk jarimah (tindak pidana) Ta'zīr sering juga dapat dipahami bahwa jarimah ta'zīr terdiri atas perbuatan-perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman had atau kaffarat. Hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa atau hakim. Hukuman dalam jarimah ta'zīr tidak ditentukan ukurannya atau kadarnya, artinya untuk menentukan batas terendah dan tertinggi diserahkan sepenuhnya kepada hakim

(penguasa). Dengan demikian, sya'riah mendelegasikan kepada hakim untuk menentukan bentuk-bentuk dan hukuman kepada pelaku jarimah.

B. Dasar hukum ta'zīr

Keberadaan hukum jinayah dalam syariat slam didasarkan kepada nash al-Quran dan hadis antara lain adalah dapat dipaparkan dibawah ni :

: “Dan terhadap tiga orang yang tinggal, sehingga apabila bumi terasa sempit oleh mereka meskipun dengan luasnya, dan sesak pula diri mereka, serta mereka mengira tidak ada tempat berlindung dari Tuhan kecuali padaNya, kemudian Tuhan menerima taubat mereka agar mereka bertaubat”(Q.S. At-Taubah: 118).

Untuk selain dosa-dosa yang sudah ditentukan pukulan 40, 80 dan 100, tidak boleh dihukum pukul lebih dari 10 dera (ta'zīr). ni berarti hukuman yang tidak lebih dari 10 dera tu di serahkan kepada pertimbangan hakim. Orang yang dikenakan hukum oleh hakim muslim sebanyak 10 kali cambuk berdasarkan hadis di atas dapat dimasukkan dalam hukuman ringan yang disebut dengan hukum ta'zīr . Hukuman ta'zīr ni dapat dilakukan menurut keputusan hakim muslim misalnya karena mengejek orang lain, menghina orang, menipu dan sebagainya. Dengan demikian hukuman ta'zīr ni keadaannya lebih ringan dari 40 kali dera yang memang sudah ada dasarnya dari Nabi terhadap mereka yang minum minuman keras. Berarti dibawah 40 kali cambuk tu dinyatakan sebagai hukuman ta'zīr (yaitu dipukul yang keras). Jadi orang yang melakukan perbuatan-perbuatan yang melanggar hukum

syariat yang telah jelas hukumannya misalnya gadis yang berzina dengan lelaki (yaitu dicambuk 100 kali), peminum minuman keras (sebanyak 40 kali) dan lainnya adalah termasuk melakukan pelanggaran syariat yang disebut dengan ḥudūd (Hukum Allah). Adapun yang lebih ringan disebut ta'zīr yang dilakukan menurut pertimbangan hakim muslim.

Yang dimaksud had disini adalah had atas perbuatan maksiat, bukan hukum yang telah ditetapkan dalam syariah. Akan tetapi, yang dimaksud disini adalah semua bentuk perbuatan yang diharamkan. Semua ḥudūd Allah adalah haram, maka pelakunya harus dita'zīr sesuai dengan kadar pertimbangan maslahat dan kemaksiatan yang dilakukannya.

Hadis Nabi yang diriwayatkan oleh 'Aisyah

“Dari 'Aisyah bahwasanya Nabi saw bersabda : ”Ampunkanlah gelinciran orang-orang yang baik-baik kecuali had-had”. (Riwayat Ahmad, Abu Daud, An-Nasai, dan Baihakki)

Maksudnya, bahwa orang-orang baik, orang-orang besar, orang-orang ternama kalau tergelincir di dalam sesuatu hal, ampunkanlah, karena biasanya mereka tidak sengaja kecuali jika mereka telah berbuat sesuatu yang mesti didera maka janganlah di ampunkan mereka. Mengatur tentang teknis pelaksanaan hukuman ta'zīr yang bisa berbeda antara satu pelaku dengan pelaku lainnya, tergantung kepada status mereka dan kondisi-kondisi lain yang menyertainya.

Perintah “Aqilu” tu ditunjukkan kepada para pemimpin/para tokoh, karena kepada mereka tulah diserahkan pelaksanaan ta'zīr, sesuai dengan luasnya kekuasaan mereka. Mereka wajib berjihad dalam usaha memilih yang terbaik, mengingat hal tu akan berbeda hukuman ta'zīr tu sesuai dengan perbedaan tingkatan pelakunya dan perbedaan pelanggaran. Tidak boleh pemimpin menyerahkan wewenang pada petugas dan tidak boleh kepada selainya.

Adapun tindakan sahabat yang dapat dijadikan dasar hukum untuk jarimah dan hukuman ta'zīr antara lain tindakan Umar bn Khattab ketika melihat seseorang yang menelentangkan seekor kambing untuk disembelih, kemudian tidak mengasah pisaunya. Khalifah Umar memukul orang tersebut dengan cemeti dan berkata: ”Asah dulu pisau tu”

C. Macam-macam ta'zīr

Ta'zīr juga berarti hukuman yang berupa memberi pelajaran. Disebut dengan ta'zīr, karena hukuman tersebut sebenarnya menghalangi si terhukum untuk tidak kembali kepada jarimah atau dengan kata lain membuatnya jera. Sementara para fuqoha mengartikan ta'zīr dengan hukuman yang tidak ditentukan oleh Al quran dan hadis yang berkaitan dengan kejahatan yang melanggar hak Allah dan hak hamba yang berfungsi untuk memberi pelajaran kepada si terhukum dan mencegahnya untuk tidak mengulangi kejahatan serupa. Ta'zīr sering juga disamakan oleh fuqoha dengan hukuman terhadap setiap maksiyat yang tidak diancam dengan hukuman had atau kaffarat.

Bisa dikatakan pula, bahwa ta'zīr adalah suatu jarimah yang diancam dengan hukuman ta'zīr (selain had dan qishash), pelaksanaan hukuman ta'zīr, baik yang jenis larangannya ditentukan oleh nas atau tidak, baik perbuatan tu menyangkut hak Allah atau hak perorangan, hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa

Hukuman dalam jarimah ta'zīr tidak ditentukan ukurannya atau kadarnya, artinya untuk menentukan batas terendah dan tertinggi diserahkan sepenuhnya kepada hakim (penguasa). Dengan demikian, syariah mendelegasikan kepada hakim untuk menentukan bentuk-bentuk dan hukuman kepada pelaku jarimah.

Abd Qodir Awdah membagi jarimah ta'zīr menjadi tiga, yaitu sebagaimana dapat dipaparkan sebagai berikut.

- a. Jarimah hudūd dan qishash diyat yang mengandung unsur shubhat atau tidak memenuhi syarat, namun hal tu sudah dianggap sebagai perbuatan maksiyat, seperti pencurian harta syirkah, pembunuhan ayah terhadap anaknya, dan pencurian yang bukan harta benda.

- b. Jarimah ta'zīr yang jenis jarimahya ditentukan oleh nas, tetapi sanksinya oleh syariah diserahkan kepada penguasa, seperti sumpah palsu, saksi palsu, mengurangi timbangan, menipu, mengingkari janji, menghinai agama.
- c. Jarimah ta'zīr dimana jenis jarimah dan sanksinya secara penuh menjadi wewenang penguasa demi terrealisasinya kemaslahatan umat. Dalam hal ini unsur akhlak menjadi pertimbangan yang paling utama. Misalnya pelanggaran terhadap peraturan lingkungan hidup, lalu lintas, dan pelanggaran terhadap pemerintah lainnya.

Dalam menetapkan jarimah ta'zīr, prinsip utama yang menjadi acuan penguasa adalah menjaga kepentingan umum dan melindungi setiap anggota masyarakat dari kemudharatan (bahaya). Di samping itu, penegakkan jarimah ta'zīr harus sesuai dengan prinsip syara. Ahmad hanafi menyatakan bahwa hukuman-hukuman ta'zīr banyak jumlahnya dari mulai yang paling ringan hingga yang paling berat, yaitu hukuman yang dilihat dari keadaan jarimah serta diri pelaku hukuman ta'zīr tersebut yaitu sebagai berikut:

1. Hukuman mati

Kebolehan menjatuhkan hukuman mati pada ta'zīr terhadap pelaku kejahatan jika kepentingan umum menghendaki demikian, atau pemberantasan tidak dapat dilakukan kecuali dengan jalan membunuhnya. Hukuman mati ini hanya diberlakukan pada jarimah zina, murtad, pemberontakan, pembunuhan sengaja dan gangguan keamanan masyarakat luas (teroris).

2. Hukuman jilid

Jilid merupakan hukuman pokok dalam syari'at Islam. Bedanya dengan jarimah hudūd sudah tertentu jumlahnya sedangkan jarimah ta'zīr tidak tertentu jumlahnya

3. Hukuman penjara

Hukuman penjara dimulai batas terendah yaitu satu hari sampai batas hukuman seumur hidup. Syafiiyah mengatakan bahwa batas tertinggi adalah satu tahun, dan ulama lainnya menyerahkan kepada penguasa sampai batas mana lama kurungannya

4. Hukuman pengasingan

Untuk hukuman pengasingan Imam Ahmad dan Syafi'i berpendapat bahwa masa pengasingan tidak lebih dari satu tahun, sedangkan Imam Hanafi berpendapat bahwa

hukuman pengasingan boleh melebihi satu tahun, hukuman ini untuk pelaku kejahatan yang merugikan masyarakat dan khawatir akan menjalar luas

5. Hukuman salib

Hukuman salib dalam jarimah ta'zīr tidak dibarengi atau disertai dengan kematian, melainkan si tersalib disalib hidup-hidup dan tidak dilarang makan dan minum, tidak dilarang melakukan wudhu, tetapi dalam melakukan shalat

cukup dengan menggunakan syarat. Para fukaha menyebutkan masa penyaliban tidak lebih dari tiga hari.

6. Hukuman denda

Hukuman denda antara lain dikenakan pada pelaku pencurian buah yang masih belum masak, maka dikenakan denda dua kali lipat dari harga buah tersebut. Hukuman denda juga dikenakan untuk orang yang menyembunyikan barang yang hilang.

D. Sanksi perbuatan ta'zīr

Ta'zīr adalah hukuman yang bersifat mendidik atas perbuatan dosa yang belum ditetapkan oleh syara' atau hukuman yang diserahkan kepada keputusan Hakim. Dasar hukum ta'zīr adalah pertimbangan kemaslahatan dengan mengacu pada prinsip keadilan. Pelaksananya pun bisa berbeda, tergantung pada tiap keadaan. Karena sifatnya yang mendidik, maka bisa dikenakan pada anak kecil. Dalam menetapkan jarimah ta'zīr, prinsip utama yang menjadi acuan penguasa adalah menjaga kepentingan umum dan melindungi setiap anggota masyarakat dari kemudharatan (bahaya). Di samping itu, penegakkan jarimah ta'zīr harus sesuai dengan prinsip syar'i.

Bentuk sanksi ta'zīr bisa beragam, sesuai keputusan Hakim. Namun secara garis besar dapat dibedakan menjadi beberapa macam, diantaranya yaitu hukuman mati bisa dikenakan pada pelaku hukuman berat yang berulang-ulang. Hukuman cambuk, hukuman penjara, hukuman pengasingan, menyita harta pelaku, mengubah bentuk barang, hukuman denda, peringatan keras, hukuman nasihat, hukuman celaan, ancaman, pengucilan, pemecatan, dan publikasi.

Disamping itu dilihat dari segi dasar hukum (penetapannya), ta'zīr juga dapat dibagi kepada tiga bagian, yaitu sebagai berikut:

1. Jarimah ta'zīr yang berasal dari jarimah-jarimah ḥudūd atau qishash, tetapi syarat-syaratnya tidak terpenuhi, atau ada syubhat, seperti pencurian yang tidak mencapai nisab, atau oleh keluarga sendiri.
2. Jarimah ta'zīr yang jenisnya disebutkan dalam nash syara' tetapi hukumannya belum ditetapkan, seperti riba, suap dan mengurangi takaran dan timbangan.

Jarimah ta'zīr yang baik jenis maupun sanksinya belum ditentukan oleh syara' jenis ketiga ini sepenuhnya diserahkan kepada ulil amri, seperti pelanggaran disiplin pegawai pemerintah, pelanggaran terhadap lingkungan hidup dan lalu lintas.

Hikmah Qadzaf

Dari uraian jarimah qadzaf di atas, ada beberapa hikmah yang dapat diambil tentang disyariatkannya hadd qadzaf yaitu:

1. Untuk menjaga kebersihan, kehormatan orang muslim dan kemuliaannya.

2. Untuk menjaga kesucian masyarakat dari maraknya perzinahan di dalamnya dan tersebarnya akhlak bejat di antara kaum muslimin yang notabene orang-orang adil dan orang-orang yang bersih.
3. Mencegah seseorang untuk tidak berbohong, karena orang yang tertuduh jika dibenarkan oleh orang lain atau tuduhannya, maka martabat tertuduh akan jatuh dan tersiarlah bahwa ia telah melakukan dosa besar yaitu berzina.
4. Ia akan ditolak segala hak-haknya, tidak akan diterima pengaduan darinya, gugatan dan kesaksian sampai ia bertaubah dan ia akan didera delapan puluh kali berdasarkan dua hal: pertama, hukuman dera zina sebanyak 100 kali dan yang menuduh didera 80 kali karena lebih kecil dosanya dari zina. Pengurangan ini berdasarkan atas keadilan. Kedua, apabila jarimah qadzaf adalah bohong, maka syara' melarang untuk menerima kesaksiannya hingga ia bertaubah. Karena kesaksian
5. Allah bermaksud menggabungkan siksa fisik yaitu dicambuk 80 kali dan siksa psikis (tidak diterima kesaksiannya), sehingga ia tidak dapat melakukan jarimah qadzaf lagi dan menjadi pelajaran bagi orang lain.

Konseptualisasi transformasi norma hukum ta'zîr ke dalam konstitusi dan undang-undang hendaknya mengikuti prosedur konstitusional dan sejalan dengan norma hukum serta cita hukum dalam politik hukum di Indonesia. Pendek kata, politik hukum di Indonesia seperti telah dilakukan dalam proses kodifikasi dan unifikasi hukum Islam melalui penyusunan rancangan undang-undang hukum pidana ta'zîr, yang bertujuan penegakan hukum (law enforcement). Kedua, Pendekatan Institusional. Pendekatan institusional merupakan suatu proses penjabaran norma-norma hukum yang ada dalam bentuk produk peraturan dan perundang-undangan menjadi pranata-pranata hukum Islam. Secara sederhana, pendekatan semacam ini dilakukan dengan cara membentuk institusi-institusi baik pemerintah maupun masyarakat yang akan memperkuat penegakan hukum Islam di masyarakat. Maka salah satu cara yang paling efektif untuk menegakan hukum Islam adalah merepresentasikan tanggungjawab negara dengan membentuk pranata hukum Islam. Seperti telah penulis jelaskan pada bab sebelumnya, institusionalisasi hukum Islam dapat difahami dalam dua pengertian: pertama, ia merupakan suatu upaya untuk mentransformasikan ide-ide dan gagasan-gagasan bagi pembentukan suatu pranata hukum Islam; kedua, ia merupakan proses aktualisasi ide-ide atau gagasan-gagasan menjadi institusi atau pranata hukum Islam, termasuk pula kedudukan, tugas, dan fungsinya dalam proses penegakan hukum Islam itu sendiri.

Dalam sudut pandang ideal, makna institusionalisasi hukum pidana Islam mencerminkan mata rantai sejarah pemikiran hukum pidana Islam dalam studi Ilmu Hukum Pidana Islam (Fiqh al-Jinayah) yang dimulai dari pemikiran tentang sumber-sumber, prinsip-prinsip, asas-asas dan metode hingga pada tingkat pembentukan peraturan dan perundang-undangan hukum Islam. Maksud dari institusionalisasi hukum Islam di sini adalah menyusun berbagai regulasi (peraturan dan undang-undangan) yang memadai di bidang hukum Islam, mulai darienggaransinya ke dalam konstitusi negara hingga membentuk peraturan turunannya dan dijabarkan menjadi institusi atau pranata hukum Islam. Hal ini sebagaimana telah dijelaskan penulis pada bagian pendekatan konstitusional. Jika dikaitkan dengan konsep taqîn

hukum ta'zîr dalam pidana Islam dan hubungannya dengan politik hukum di Indonesia, hukum Islam tampaknya sangat akomodatif dalam menyikapi perubahan sosial, politik, dan hukum masyarakat. Hasbi Ash-Shiddiqiey,²⁵ misalnya telah mengatakan bahwa hukum Islam pada sudut keberlakuannya bersifat progressif dan dinamis. Selain itu, berlakunya hukum Islam harus ditekankan pada aspek-aspek kemaslahatan yang bersifat umum dan tidak hanya menyangkut kepentingan golongan Islam semata.

Oleh karena itu, di samping hukum Adat dan hukum Eropa memberikan pengaruh besar dalam arah perkembangan hukum Islam, hukum Islam pun telah memberikan warna tersendiri dalam konstitusi dan ketatanegaraan, serta menjadi nilai-nilai dan norma yang menyatu dengan tradisi dan politik hukum di Indonesia. Konsep hukum Islam yang didasarkan pada nilai-nilai etika dan moral akan lebih memberi tempat bagi setiap orang untuk mencapai tujuan hidupnya sesuai dengan nilai-nilai kebebasan dalam politik hukum itu sendiri. Terutama dalam realitas sosial yang secara kuantitatif mayoritas berpenduduk muslim, sangat memungkinkan hukum Islam bersinergi memberikan warna di dalam konstitusi Indonesia.

Ketiga, Pendekatan Kultural. Syari'ah memiliki masa depan yang paling penting dalam masyarakat dan komunitas Islam karena peran fundamentalnya dalam sosialisasi, penghormatan terhadap pranata-pranata dan hubungan-hubungan sosial, serta pembentukan dan pengembangan nilai-nilai dasar tersebut, semua itu diterjemahkan ke dalam perundang-undangan umum serta kebijakan publik melalui proses politik yang demokratis. Namun demikian, penerapan hukum Islam (syariah) yang tidak dinamis jelas tidak akan memiliki masa depan, karena ia hanya dipandang sebagai sistem normatif, yang bila dibuat dan diselenggarakan secara formal oleh negara akan melahirkan konflik dari pihak-pihak yang menolak syari'at Islam. Klaim bisa saja dibuat untuk mengatakan bahwa suatu kebijakan atau hukum adalah syariah, tapi klaim itu akan selalu salah karena hal itu tidak lebih dari sebuah usaha menggunakan kesucian Islam untuk kepentingan politik elit penguasa. Oleh karena itu, penerapan sanksi pidana ta'zîr bagi pelaku korupsi di Indonesia melalui pendekatan teori ta'zîr (nazhariyyah al-ta'zîr) dilakukan secara bertahap. Tahapan yang dimaksud adalah meningkatkan pemahaman, mendorong, dan menganjurkan masyarakat untuk melakukan perbuatan ma'ruf (baik) serta perbuatan munkar dan segala macam kemadharatan. Demikian halnya untuk mencapai tujuan pokok hukum Islam adalah mendatangkan, mendapatkan, dan memelihara kemaslahatan bagi manusia. Pendek kata, penerapan sanksi pidana ta'zîr bagi pelaku tindak pidana korupsi melalui pendekatan teori ta'zîr (nazhariyyah al-ta'zîr) hendaknya membawa kepada kemaslahatan umum

Adapun penerapan sanksi pidana ta'zîr bagi pelaku korupsi melalui pendekatan teori ta'zîr (nazhariyyah al-ta'zîr), selanjutnya dapat diupayakan dilakukan melalui tiga strategi sebagai berikut:

a. Strategi Preventif

Strategi ini harus dibuat dan dilaksanakan dengan diarahkan pada hal-hal yang menjadi penyebab timbulnya korupsi. Setiap penyebab yang terindikasi harus dibuat upaya preventifnya, sehingga dapat meminimalkan penyebab korupsi. Disamping itu perlu dibuat upaya yang dapat meminimalkan peluang untuk melakukan korupsi dan

upaya ini melibatkan banyak pihak dalam pelaksanaannya agar dapat berhasil dan mampu mencegah adanya korupsi

b. Strategi Deduktif

Strategi ini harus dibuat dan dilaksanakan terutama dengan diarahkan agar apabila suatu perbuatan korupsi terlanjur terjadi, maka perbuatan tersebut akan dapat diketahui dalam waktu yang sesingkat-singkatnya dan seakurat-akuratnya, sehingga dapat ditindaklanjuti dengan tepat. Dengan dasar pemikiran ini banyak sistem yang harus dibenahi, sehingga sistem-sistem tersebut akan dapat berfungsi sebagai tata aturan yang cukup tepat memberikan sinyal apabila terjadi suatu perbuatan korupsi. Hal ini sangat membutuhkan adanya berbagai disiplin ilmu baik itu ilmu hukum, ekonomi maupun ilmu politik dan sosial.

3. Strategi Represif

Strategi ini harus dibuat dan dilaksanakan terutama dengan diarahkan untuk memberikan sanksi hukum yang setimpal secara cepat dan tepat kepada pihak-pihak yang terlibat dalam korupsi. Dengan dasar pemikiran ini proses penanganan korupsi sejak dari tahap penyelidikan, penyidikan dan penuntutan sampai dengan peradilan perlu dikaji untuk dapat disempurnakan di segala aspeknya, sehingga proses penanganan tersebut dapat dilakukan secara cepat dan tepat. Namun demikian pada tahap implementasinya tentu harus dilakukan secara terintegrasi dan sistematis. Oleh karena itu, pemerintah dalam hal ini harus memiliki komitmen politik yang lebih kuat, menerapkan strategi yang lebih sistematis dan komprehensif. Selain itu, juga perlu dirumuskan berbagai kebijakan yang lebih fokus dan konsolidatif untuk mendorong dan meningkatkan program percepatan pemberantasan korupsi di Indonesia. Peneliti dapat mengatakan di sini bahwa pemberantasan korupsi di Indonesia melalui penerapan sanksi pidana ta'zir memerlukan peran serta ulama, ahli hukum, pemerintah, parlemen, dan aparat penegak hukum itu sendiri. Alasannya, bukan hal yang mudah merubah suatu tradisi hukum lama menjadi tradisi hukum baru. Salah satu strategi yang paling memungkinkan adalah harus dimulai dari kekuasaan itu sendiri, tepatnya dari eksekutif, legislatif, dan yudikatif.

Adapun Menurut Abdul Aziz Amir, hukuman ta'zir ada sebelas, yaitu (1) hukuman mati, (2) hukuman cambuk, (3) hukuman penahanan, (4) hukuman pengasingan, (5) hukuman ganti rugi, (6) hukuman publikasi dan pemanggilan akta untuk menghadiri persidangan, (7) hukuman berupa nasihat, (8) hukuman berupa pencelaan, (9) hukuman berupa pengucilan, (10) hukuman pemecatan, dan (11) hukuman berupa penyiaran. Menurut Abdul Muhsin Al-Thariqi, hukuman ta'zir ada enam, yaitu (1) hukuman mati, (2) hukuman pengasingan, (3) hukuman pencelaan, (4) hukuman pengucilan, (5) hukuman berupa penyiaran, dan (6) hukuman berupa nasihat. Menurut Wahbah Al-Zuhaili, hukuman ta'zir ada lima, yaitu (1) hukuman pencelaan, (2) hukuman penahanan, (3) hukuman pemukulan, (4) hukuman ganti rugi materi, dan (5) hukuman mati karena pertimbangan politik. Terakhir menurut Abdul Qadir Audah, hukuman ta'zir ada lima belas, yaitu (1) hukuman mati, (2) hukuman cambuk, (3) hukuman penahanan, (4) hukuman pengasingan, (5) hukuman salib, (6) hukuman berupa nasihat, (7) hukuman pengucilan, (8) hukuman berupa pencelaan, (9) hukuman berupa ancaman, (10) hukuman penyiaran, (11) hukuman pemecatan, (12) hukuman pembatasan hak, (13) hukuman penyitaan aset kekayaan, (14) hukuman perampasan benda-benda tertentu

milik pelaku, dan (15) hukuman ganti rugi atau denda. Sementara itu, bentuk hukuman ta'zir juga terdapat Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, yaitu

(1) hukuman mati, (2) hukuman penjara, dan (3) hukuman ganti rugi.

Oleh karena hukuman ta'zir jumlahnya sangat banyak, maka pihak yang terlibat dalam penyusunan undang-undang di sebuah negara harus benar-benar jeli dalam memutuskan perkara tindak pidana termasuk delik korupsi. Mengenai hal ini Wahbah Al-Zuhaili mengatakan:

Pada umumnya sanksi-sanksi yang terdapat di dalam undang-undang berasal dari sisi ta'zir. Undang-undang itu sebagai satu-satunya aturan yang dirumuskan untuk menanggulangi berbagai kejahatan dan menghalangi pelaku kejahatan. Undang-undang juga berfungsi menjaga kemaslahatan, menegakkan keadilan dan ketenteraman, serta menjaga keamanan dan kenyamanan. Mengenai eksistensi hukuman mati sebagai qishash dan hudud memang disepakati oleh ulama. Hukuman mati sebagai qishash secara tegas disebutkan dalam Surah Al-Baqarah ayat 178. Demikian juga hukuman mati sebagai hudud bagi pelaku perampokan, zina *muhsan*, murtad, dan pemberontakan. Akan tetapi, hukuman mati sebagai ta'zir tidak sebulat kesepakatan ulama dalam hal hukuman mati sebagai qishash dan hudud. tanpa dibedakan apakah pelaku sudah pernah menikah atau belum.⁶⁹ Meskipun demikian, pendapat mayoritas ulama Syafi'iyah tetap tidak mengakui adanya hukuman mati sebagai ta'zir. Hal ini dinyatakan oleh Abdul Qadir Audah sebagai berikut.

Ulama kalangan Syafi'iyah dan tokoh-tokoh besar ulama kalangan Malikiyah tidak memperbolehkan hukuman mati sebagai ta'zir. Mereka cenderung memilih untuk menambah masa penahanan (penjara seumur hidup) bagi pelaku kejahatan yang dapat merusak dan membahayakan sampai batas waktu yang tidak ditentukan agar kejahatannya tidak menyebar di masyarakat. Pendapat seperti ini diikuti oleh beberapa ulama Hanabilah.⁷⁰

Pernyataan Abdul Qadir Audah ini tampaknya cukup beralasan, sebab kalau memang mayoritas ulama Syafi'iyah memperbolehkan hukuman mati sebagai ta'zir, tentu dalam referensi-referensi ulama mazhab Syafi'i, seperti *Al-Majmû'* karya Imam Al-Nawawi atau *Kitâb Al-Ahkâm Al-Sultâniyyah* dan *Al-Hâwî Al-Kabîr* yang keduanya merupakan karya Al-Mawardi, pasti dikemukakan, tetapi kenyataannya tidak demikian. Hal ini berarti hukuman mati sebagai ta'zir tidak diakui oleh ulama-ulama mazhab Syafi'i.

PENUTUP

Fiqh jinayah adalah cabang ilmu fiqh yang membahas tentang jarimah atau tindak pidana. Materi pokoknya meliputi jarimah qishash, hudud, dan ta'zir. Qishash terdiri atas penganiayaan dan pembunuhan, seperti yang dijelaskan dalam QS. Al-Mâ'idah (5): 45 dan QS. Al-Baqarah (2): 178. Selanjutnya, hudud dibedakan menjadi tujuh, yaitu hudud jarimah zina, *qadzaf*, meminum minuman keras, pemberontakan, murtad, pencurian, dan perampokan. Qishash dan hudud disebutkan di dalam Alquran serta hadis. Adapun jarimah lain yang tidak disebutkan di dalam Alquran dan hadis, termasuk jarimah ta'zir yang menjadi kompetensi penguasa setempat. Jarimah zina yang meliputi zina *muhsan*, pelakunya diancam dengan hukuman rajam. Hukuman ini dijelaskan di dalam hadis-hadis shahih. Selain itu, jarimah zina juga meliputi zina *ghairu muhsan*. Pelakunya diancam hukuman cambuk 100 kali. Hukuman ini dijelaskan di dalam QS. Al-Nûr (24): 2. Sementara itu dalam perspektif hukum positif di Indonesia, Pasal 284 KUHP tidak mengenal konsep zina *ghairu muhsan*. Meskipun demikian, dalam Pasal 484 Rancangan UU tentang KUHP, angka 1 huruf e telah menyebutkan adanya zina *ghairu muhsan*. Akan tetapi, hukumannya bukan berupa hukuman cambuk, melainkan hukuman penjara maksimal lima tahun. Adapun untuk pelaku jarimah meminum minuman keras, pelakunya diancam dengan hukuman cambuk 40 atau 80 kali. Lain halnya dengan pemberontak. Pelaku yang menggulingkan pemerintahan yang sah dapat dituntut dengan hukuman mati. Demikian halnya orang yang murtad, juga dapat dikenai hukuman mati.

Selanjutnya, hukuman untuk jarimah pencurian adalah potong tangan. Dasar pemberlakuan hukuman ini adalah QS. Al-Mâ'idah (5): 38 dan berbagai hadis Nabi. Sementara itu, hukuman untuk perampok menurut QS. Al-Mâ'idah (5): 33 adalah hukuman mati, disalib, dipotong kaki dan tangan secara bersilang, atau diasingkan. Hukuman itu disesuaikan dengan kadar kasus jarimah perampokan yang dilakukan. Ketentuan qishash dan hudud memang bersifat pasti dan tidak mungkin dimodifikasi. Tetapi dengan bergulirnya waktu, kriminalitas pun berkembang dan beragam, seperti prostitusi, penyalahgunaan narkoba, pencucian uang, pembalakan liar, kejahatan di dunia maya, perdagangan manusia, dan korupsi. Oleh sebab itu, fiqh jinayah menawarkan konsep sanksi jarimah ta'zir yang menjadi kompetensi hakim setempat. Sanksi ini mutlak diperlukan, sebab Alquran dan hadis tidak mungkin ditambah lagi sedangkan berbagai jenis tindak pidana terus berkembang sesuai dengan perubahan zaman.

Pada akhirnya penulis mengemukakan bahwa sebagai urgensi dari Fiqh jinayah ialah kajian ilmu hukum Islam yang berbicara tentang kriminalitas. Dalam istilah yang lebih populer, fiqh jinayah disebut hukum pidana Islam. Adapun ruang lingkup kajian hukum pidana Islam ini meliputi tindak pidana qishash, hudud, dan ta'zir. Qishash ialah penjatuhan sanksi yang sama persis terhadap pelaku jarimah sebagaimana yang telah ia lakukan terhadap korban. Hudud ialah sanksi atas sejumlah jarimah yang ketentuannya telah dijelaskan secara terperinci di dalam Alquran dan hadis. Sementara

itu, ta'zir ialah sanksi yang tidak secara tegas dijelaskan baik di dalam Alquran maupun hadis dan merupakan sanksi yang didasarkan atas kebijakan pemerintah. Diktat ini membahas ketiga macam kategori hukum pidana Islam di atas secara detail dan komprehensif. Di samping itu, juga terdapat komparasi antara sesama mazhab fiqh dan hukum positif. Sasaran pembaca buku ini adalah para dosen hukum dan mahasiswa fakultas syariah atau fakultas hukum. Selain itu, buku ini juga bermanfaat bagi para peminat hukum Islam, baik praktisi maupun masyarakat luas.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Sulaiman. (1995). *Sumber Hukum Islam*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Abil Mawahib Abdul Wahab bin Ahmad bin Ali al-Anshori. (t.t.). *al-Mizan al-Kubro*, Jilid II. Semarang: Toha Putra.
- Aibak, Kutbuddin. (2008). *Metodologi Pembaruan Hukum Islam*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- al- Khallâf, Abd al-Wahhab. (1978). *Ilm Ushûl al-Fiqh*. Kuwait: Dâr al-Qolam.
- Al Maliki, Abdurrahman. (2002). *Sistem Sanksi dalam Islam*, terj. Syamsuddin Ramadlan. Bogor: Pustaka Thariqul Izzah.
- Ali, Muhammad Daud. (2005). *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Ali, Zainuddin. (2009). *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: PT. Sinar Grafika.
- Ali, Zainuddin. (2012). *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Ali, Zainudin. (2007). *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Ali, Muhammad Daud. (2005). *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Ali, Zainuddin. (2009). *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: PT. Sinar Grafika.
- Ali, Zainuddin. (2012). *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Ali, Zainudin. (2007). *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Eldin, Zainal. (2011). *Hukum Pidana Islam Sebuah Perbandingan (Al-Muqaranah, al-Mazahibi Fi al-Jinayah)*. Bandung: Citapustaka Media Perintis.
- Eldin, Zainal. (t.t.). *Perbandingan Mazhab Tentang Hukum Pidana Islam (al-muqaranah al-mazahib fi al-jinayah)*. Medan: t.p.
- Faizal, Enceng Arif dan Jaih Mubarak. (2004). *Kaidah Fiqh Jinayah: Asas-asas Hukum Pidana Islam*. Bandung: Pustaka Bani Quraisy.
- Hasbiyallah. (2013). *Fiqh dan Ushul Fiqh*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya.
- Hasbiyallah. (2014). *Fiqh dan Ushul Fiqh*. Bandung: PT. Remaja Rosda Karya.