

RAFAH press

Dr. H. Marsaid, M.A
Editor : Jauhari, S.Sy., M.H



AL-FIQH AL-JINAYAH (HUKUM PIDANA ISLAM)

Memahami Tindak Pidana Dalam Hukum Islam

AL-FIQH AL-JINAYAH

(Hukum Pidana Islam)

Memahami Tindak Pidana Dalam Hukum Islam

Dr. H. Marsaid, M.A

Editor : Jauhari, S.Sy., M.H

**Dilarang memperbanyak, mencetak atau menerbitkan
Sebagian maupun seluruh buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit**

Ketentuan Pidana

**Kutipan Pasal 72 Undang-undang Republik Indonesia
Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta**

1. Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satujuta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000,00 (lima juta rupiah).
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau hak terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratusjuta rupiah).

AL-FIQH AL-JINAYAH

(Hukum Pidana Islam)

Memahami Tindak Pidana Dalam Hukum Islam

Penulis : Dr. H. Marsaid, M.A

Editor : Jauhari, S.Sy., M.H

Layout : Ria Anggraini

Desain Cover : Haryono

Diterbitkan Oleh:

Rafah Press bekerja sama dengan Lembaga Penelitian dan Pengabdian

Kepada Masyarakat UIN RF Palembang

Perpustakaan Nasional Katalog dalam Terbitan (KDT) Anggota IKAPI

Dicetakoleh:

CV.Amanah

Jl. KH. Mayor Mahidin No. 142

Telp/Fax : 366 625

Palembang – Indonesia 30126

E-mail : noerfikri@gmail.com

Cetakan I: Febuari 2020

14,8 x 21 cm

x, 250 hlm

Hak Cipta dilindungi undang-undang pada penulis

All right reserved

ISBN: 978-623-250-156-0

KATA PENGANTAR PENULIS



Alhamdulillah, dengan memanjatkan puji syukur kepada Allah SWT yang senantiasa melimpahkan rahmat, taufiq, *maghfiroh* serta hidayah-Nya, sehingga pada akhirnya dapat menyelesaikan penulisan buku yang berjudul ***“Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam) Memahami Tindak Pidana Dalam Hukum Islam”*** dapat diselesaikan.

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 buku ini akan memudahkan pembaca memahami persoalan jinayah (hukum pidana Islam) disajikan juga kajian tentang problem kekinian yang menyangkut dengan jinayah. Walaupun demikian, penulis menyadari buku ini jauh dari kesempurnaan. Oleh karenanya, penulis mengharapkan saran untuk kesempurnaan buku ini.

Sebagai penutup, penulis berharap buku ini dapat memberikan manfaat yang besar bagi pembaca, khususnya bagi akademisi ataupun semua insan dalam rangka menambah keilmuan dan mewujudkan cita-cita mulia untuk membentuk Negara yang menegakkan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Palembang, Januari 2020
Penulis

Dr. H. Marsaid, MA

KATA PENGANTAR REKTOR

Alhamdulillah, buku yang berjudul “*Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam) Memahami Tindak Pidana Dalam Hukum Islam*” yang disusun oleh Marsaid (Dosen Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang) dapat diterbitkan. Saya menyambut gembira atas kerja keras dan keseriusan penulis hingga dapat dilaksanakan penerbitan buku ini. Harapan saya, mudah-mudahan buku ini akan menambah khasanah keilmuan dan dapat dimanfaatkan secara optimal oleh pembara. Lebih dari itu penerbitan buku ini diharapkan membuat spirit pada para dosen untuk membuat tulisan-tulisan ilmiah dalam memperkaya khasanah keilmuan UIN Raden Fatah Palembang.

Buku ini tentu tidak luput dari kelemahan dan kekurangan, saya memaklumi itu sepenuhnya mengingat bahwa budaya menulis dalam arti yang sesungguhnya tidaklah mudah. Mudah-mudahan kelemahan dan kekurangan itu dapat diperbaiki pada masa yang akan datang seiring dengan meningkatnya perhatian kita terhadap dunia tulis karya ilmiah. Pada kesempatan ini saya patut menyampaikan penghargaan dan terima kasih atas partisipasi penulis yang telah berupaya untuk menghasilkan karyanya. Selanjutnya kepada penerbit Noer Fikri saya memberikan apresiasi atas partisipasinya sehingga buku ini dapat dibaca oleh khalayak umum.

Semoga buku ini dapat berguna dan menjadi bagian dari khasanah karya ilmiah yang ada di UIN Raden Fatah Palembang sesuai dengan yang diharapkan oleh lembaga.

Palembang, Januari 2020
Rektor UIN Raden Fatah,

Prof. Drs. H. M. Sirozi, M.A., Ph.D

KATA PENGANTAR DEKAN

Alhamdulillah, buku yang berjudul “*Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam) Memahami Tindak Pidana Dalam Hukum Islam*” yang disusun oleh Marsaid (Dosen Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang) dapat diterbitkan. Saya menyambut gembira atas kerja keras dan keseriusan penulis hingga dapat dilaksanakan penerbitan buku ini. Harapan saya, mudah-mudahan buku ini akan menambah khasanah keilmuan dan dapat dimanfaatkan secara optimal oleh pembaca. Lebih dari itu penerbitan buku ini diharapkan membuat spirit pada para dosen untuk membuat tulisan-tulisan ilmiah dalam memperkaya khasanah keilmuan UIN Raden Fatah Palembang.

Buku ini tentu tidak luput dari kelemahan dan kekurangan, saya memaklumi itu sepenuhnya mengingat bahwa budaya menulis dalam arti yang sesungguhnya tidaklah mudah. Mudah-mudahan kelemahan dan kekurangan itu dapat diperbaiki pada masa yang akan datang seiring dengan meningkatnya perhatian kita terhadap dunia tulis karya ilmiah. Pada kesempatan ini saya patut menyampaikan penghargaan dan terima kasih atas partisipasi penulis yang telah berupaya untuk menghasilkan karyanya. Selanjutnya kepada penerbit Noer Fikri saya memberikan apresiasi atas partisipasinya sehingga buku ini dapat dibaca oleh khalayak umum.

Semoga buku ini dapat berguna dan menjadi bagian dari khasanah karya ilmiah yang ada di UIN Raden Fatah Palembang sesuai dengan yang diharapkan oleh lembaga.

Palembang, Januari 2020
Dekan Fakultas Syariah dan Hukum,

Prof. Dr. H. Romli SA, M.Ag.

DAFTAR ISI

HALAMAN DEPAN	i
KATA PENGANTAR PENULIS	iii
KATA PENGANTAR REKTOR	iv
KATA PENGANTAR DEKAN	v
DAFTAR ISI	vi

BAB I FIQH DAN SYARI'AH

A. Pengertian Fiqh dan Syari'ah.....	1
B. Perbedaan Fiqh dan Syari'ah	15
C. Ciri-Ciri Khas Fiqh Islam	16

BAB II HUKUM ISLAM (JINAYAH)

A. Pengertian Hukum Islam	21
B. Sumber-Sumber Hukum Islam	24
C. Ruang Lingkup Hukum Islam.....	33
D. Tujuan Hukum Islam.....	36
E. Ciri-Ciri Hukum Islam	41
F. Prinsip-Prinsip Hukum Islam	42

BAB III JINAYAH (HUKUM PIDANA ISLAM)

A. Pengertian Jinayah	53
B. Unsur-Unsur dalam Jinayah	57
C. Macam-Macam Jinayah/Jarimah dari Segi Berat Ringannya Hukuman	57
D. Perbedaan Hukum Pidana Islam (Jinayah) dan Hukum Barat	64

BAB IV MAQASID ASY-SYARI'AH, HUKUMAN, DAN TUJUAN PEMIDANAAN DALAM Fiqh JINAYAH(HUKUM ISLAM)

A. Pengertian, Prinsip, dan Kedudukan <i>Maqasid asy-Syari,,ah</i> dalam Hukum Islam	67
--	----

B. Hukuman dalam Islam	90
C. Tujuan Pemidanaan dalam Islam	94
BAB V JARIMAH QISHASH DAN DIYAT	
A. Pengertian Qishash.....	109
B. Pelaksanaan Hukuman Qishash	111
C. Hapusnya Hukuman Qishash.....	114
D. Diyat.....	115
BAB VI JARIMAH HUDUD	
A. Jarimah Zina	
1. Pengertian Zina.....	119
2. Unsur-unsur Zina.....	121
3. Hukuman Zina.....	126
B. Jarimah Menuduh Zina (<i>Qadzaf</i>)	
1. Pengertian <i>Qadzaf</i>	135
2. Unsur-unsur Jarimah <i>Qadzaf</i>	136
3. Alat Bukti <i>Qadzaf</i>	139
4. Hukuman <i>Qadzaf</i>	145
C. Jarimah Pencurian	
1. Pengertian Pencurian	146
2. Unsur-unsur Pencurian	150
3. Hukuman Pencurian	155
D. Jarimah Perampokan (<i>Hirabah</i>)	
1. Pengertian Perampokan	157
2. Pembuktian Perampokan	163
3. Hukuman Perampokan.....	164
E. Jarimah Minum-minuman Keras (<i>Khamar</i>)	
1. Pengertian Minum-minuman Keras (<i>Khamar</i>)	167
2. Unsur-unsur Minum <i>Khamar</i>	168
3. Hukuman Minum <i>Khamar</i>	170
F. Pemberontakan (<i>Al-Baghyu</i>)	
1. Pengertian <i>Al-Baghyu</i>	171

2. Unsur-unsur Al-Baghyu.....	174
3. Tanggung Jawab Pidana dan Perdata Al-Baghyu (Pemberontakan).....	180
G. Jarimah Murtad (Riddah)	
1. Pengertian Riddah	182
2. Unsur-unsur Riddah.....	183
3. Hukuman Riddah.....	189

BAB VII JARIMAH TA’ZIR

A. Pengertian dan Ruang Lingkup Jarimah

Takzir

1. Pengertian Jarimah Takzir.....	193
2. Unsur Jarimah Takzir	196
3. Pentingnya Pembagian Jarimah Takzir Kepada Jarimah Yang Berkaitan dengan Hak Allah dan Jarimah Yang Berkaitan dengan Hak Hamba.....	197
4. Perbedaan Jarimah Hudud dengan Jarimah Takzir	200

B. Macam-Macam Jarimah Takzir

1. Jarimah Takzir Yang Berkaitan dengan Pembunuhan.....	201
2. Jarimah Takzir Yang Berhubungan dengan Pelukaan.....	203
3. Jarimah Takzir Yang Berkaitan dengan Kejahatan Terhadap Kehormatan dan Kerusakan Akhlak	203
4. Jarimah Takzir Yang Berkaitan dengan Harta	204
5. Jarimah Takzir Yang Berkaitan dengan Kemaslahatan Individu	205

6. Jarimah Takzir Yang Berkaitan dengan Keamanan dan Kesatabilan Pemerintah	205
C. Hukuman-Hukuman Takzir	208
BAB VIII TERLIBAT DALAM PERBUATAN JARIMAH	
A. Pengertian	219
B. Terlibat Secara Langsung	220
C. Terlibat Tidak Langsung	223
D. Bentuk Kaitan Suatu Perbuatan Jarimah Langsung dan Tidak Langsung.....	227
KEPUSTAKAAN.....	230
BIODATA	244

BAB I

ARTI DAN KEDUDUKAN JINAYAH

A. Pengertian *Fiqh* dan *Syari'ah*

1. Seputar Konsep *Syari'ah*

Kata *Syariah* dan pecahannya dalam Al-Qur,,an ditemukan sebanyak lima kali.¹ Menurut Djazuli kata *Syariah* secara etimologi mempunyai banyak arti. Salah satunya *syariah* yang berarti ketetapan dari Allah bagi hamba-hambanya. Dan juga biasa diartikan dengan; jalan yang ditempuh oleh manusia atau jalan yang menuju ke air atau juga bisa berarti jelas. Kata *syari''ah* berarti juga jalan tempat keluarnya air untuk minum,² atau jalan tenang untuk diikuti (*the clear path to the folowwed*).³ Dalam pemakaian yang bersifat religius kata ini mempunyai arti "jalan menuju yang baik", yaitu nilai-nilai agama yang diungkapkan secara fungsional dan dalam makna yang kongkrit yang bertujuan untuk mengarahkan kehidupan manusia.⁴

Kata *syari''ah* bila dikaitkan dengan sumber air menunjukkan betapa vitalnya *syari''ah* tersebut sebab sumber mata air menurut orang Arab adalah menunjukkan sesuatu yang luar biasa. Sementara itu dalam makna terminologis *syari''ah* diartikan sebagai

¹ Diantaranya dalam Q.S al-Syura: 21, Q.S. al-Ma,,idah: 48, Q.S. al-Jatsiyah: 18. Ayat terakhir inilah yang terpenting dan seringkali dijadikan salah satu konsep kunci dalam Islam, yaitu *syariah*.

² Muhammad Farûq Nabhân, *al-Madkhal li al-Tasy'rî' al-Islâmî*, Jilid VIII, (Beirut:Dâr al-Shadir, t.th), hlm. 10

³ H.A.R Gibb and J.H Krames, *Shorter Encyclopedia of Islam*, (London: Luzzac 1961), hlm. 102

⁴ Fazlurrahman, *Islam*, (Bandung: Pustaka, 1997), hlm. 140

segala ketentuan yang disyariatkan bagi hamba-hambanya baik menyangkut ibadah, akidah dan *mu''âmalah*.⁵ Al-Qur''ân menggunakan kata *syari''ah* dalam pengertian *dîn* (agama) yang merupakan jalan lurus yang telah ditentukan oleh Allâh swt. untuk manusia dan merupakan ketentuan yang harus dilaksanakan sebagaimana firman Allâh swt. dalam surat al-Jâtsiyah: 18.

Mahmud Syaltut dalam *Al-Islam Aqidah wa Syari''ah* menyebutkan kata syariah berarti jalan menuju sumber air yang tidak pernah kering. Kata syariah juga diartikan sebagai jalan yang terbentang lurus. Hal ini sangat relevan dengan fungsi syariah bagi kehidupan manusia, baik dalam hubungannya dengan Tuhan maupun dengan umat manusia, orang Islam maupun non muslim dan alam sekitarnya.⁶ Sedangkan Muhammad Syalabi mengetimologikan syariah sebagai sesuatu yang dirujuk kepada sejumlah hukum Islam yang diwahyukan kepada Nabi Muhammad saw, yang terekam dalam al-Qur,,an dan sunnah nabi.⁷

Sementara secara terminology syariah adalah hukum-hukum yang ditetapkan oleh Allah untuk hamba-hambanya yang dibawa oleh seorang rasul Muhammad SAW, baik hukum tersebut berhubungan dengan cara tingkah laku, yaitu yang disebut dengan hukum- hukum

⁵ Mannâ al-Qaththân, *al-Tasyrî' wa al Fiqh fî al-Islâm*, (Beirut: Mu''assasah Risâlah, tth), hlm. 14

⁶ Mahmud Syaltut, *Al-Islam Aqidah wa Syariah*, (Beirut: Dar al-Qalam, 1966), hlm.12

⁷ Lihat dalam Muhammad Syalabi, *al-Madkhal fi Ta''rif bi al-Fiqh al-Islami*, (Beirut: Dar al-Nahdhah al-Arabiyyah, 1969), hlm. 28

furu,,⁸ Pada dasarnya kata syariah dalam Islam mencakup seluruh petunjuk agama Islam, baik yang menyangkut dengan akidah, ibadah, muamalah, etika, dan hukum-hukum yang mengatur seluruh aspek kehidupan manusia. Namun seiring berjalannya waktu, pengertian syariat sendiri mengalami perkembangan. Dimana pada masa perkembangan ilmu- ilmu agama Islam di abad kedua dan ketiga, masalah akidah mengambil nama tersendiri, yakni ushuluddin, sedangkan masalah etika dibahas secara tersendiri dalam ilmu yang dikenal dengan istilah Akhlak. Karena itu, istilah syariah sendiri dalam pengertiannya mengalami *historical continuity*, yang pada akhirnya menjadi menyempit, khusus mengenai hukum yang mengatur perbuatan manusia. Atas dasar ini kata syariat Islam identik dengan kata hukum dalam arti teks-teks hukum dalam al-Qur,,an dan sunnah nabi.⁹

Ketika Nabi Muhammad SAW ditanya tentang *syari''ah* beliau menjawab dengan shalat, zakat dan haji.¹⁰ Hal ini membuktikan bahwa terminologi *syari''ah* pada masa Nabi digunakan untuk menyebut makna-makna yang esensial dari ajaran Islâm. Dengan demikian, *syari''ah* meliputi segala ketentuan hukum yang ada dalam sunnah baik yang berkaitan dengan akidah, akhlak atau perbuatan manusia dalam bentuk

⁸ A. Djazuli, *Ilmu Fiqih*, (Jakarta: Prenada, 2005), hlm. 1-2.

⁹ Baca, Satria Efendi M. Zein, *Aliran-Aliran Pemikiran Hukum Islam*, (Diktat pada Program Pascasarjana IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta, tt), hlm. 7. Dalam bukunya Abdul Halim *Politik Hukum Islam di Indonesia Kajian Posisi Hukum Islam dalam Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru dan Era Reformasi*, (Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Departemen Agama RI, 2008), hlm. 68

¹⁰ Ahmad Hasan, *The Early Development of Islamic Jurisprudence*, (Bandung: Pustaka, 1984), hlm. 7

ibadah dan muamalah.

Abu Hanifah membedakan *term syarî'ah* dan *dîn* (agama), alasannya bahwa *syarî'ah* bersifat dinamis dalam pengertian bahwa *syarî'ah* mengalami perubahan sesuai dengan dimensi ruang dan waktu sementara *din* bersifat statis. *Term din* adalah ajaran-ajaran dasar dari agama yakni percaya kepada kekuasaan Allâh, nabi, kehidupan akhirat dan lain sebagainya sedangkan *syarî'ah* adalah kewajiban-kewajiban yang dilaksanakan oleh manusia.¹¹ Bagi Imam Abu Hanifah misi setiap Nabi adalah sama yaitu mengajarkan agama tauhid. Oleh sebab itulah setiap nabi selalu mengajarkan konsep monotheisme, tetapi pada saat yang sama juga mengajak kepada *syarî'ah* yang diajarkannya, tiap generasi periode nabi sebelum dan setelahnya terjadi perlengkapan *syarî'ah*, sehingga tentu saja tidak semua *syarî'ah* nabi-nabi terdahulu dibuang begitu saja sebab ada *syarî'ah* yang sifatnya modifikasi atau pembaharuan seperti ajaran haji yang merupakan warisan ajaran dari nabi Ibrahim, untuk itulah dalam yurisprudensi Islâm dikenal istilah konsep *syar'u man Qoblanâ*, dari sinilah wajar jika Gib memandangi bahwa Imam Abu Hanifah telah menyamakan *term fiqh* dan *syarî'ah*.¹²

Dewasa ini terminologi *syarî'ah* mencakup semua aspek dari ajaran Islâm baik *fiqh* maupun kalam. *Syarî'ah* mempunyai ruang lingkup yang lebih luas daripada *fiqh* yang meliputi segala aspek kehidupan manusia sedangkan ruang lingkup *fiqh* lebih sempit dan

¹¹ H.A.R Gibb, *Muhammadanism*, (Jakarta: Baratha Karya Aksra, 1983), hlm. 76

¹² *Ibid.*, hlm. 78

menyangkut hal-hal yang pada umumnya dipahami sebagai aturan- aturan hukum, *syarî''ah* senantiasa mengingatkan kita bahwa ia bersumber pada al-Qur''ân dan Hadîts, oleh sebab itulah arah dan tujuan *syarî''ah* telah ditentukan oleh Allâh dan Nabi-Nya. Sedangkan materi yang tercantum dari *fiqh* dalam perkembangannya disusun dan diangkat atas usaha dan *ijtihâd* manusia.

Dalam *fiqh* suatu pekerjaan bisa saja dikatakan sah atau haram, boleh atau tidak, sementara dalam *syarî''ah* terdapat tingkatan diperbolehkan atau tidaknya. Dengan demikian, *fiqh* merupakan terminologi tentang hukum sebagai salah satu ilmu, dalam *fiqh* bisa saja terjadi perbedaan interpretasi antara para *mujtahid* sementara *syarî''ah* lebih merupakan perintah ilahi yang harus diikuti.¹³

Ada suatu perbedaan yang dapat ditarik dari kesimpulan tersebut bahwa *syarî''ah* mencakup hak-hak serta prinsip-prinsip dari ajaran Islâm sedangkan *fiqh* berkaitan dengan aturan-aturan hukum, *syarî''ah* juga mencakup persoalan-persoalan teologi dan etika sementara aksentuasi dan *stressing fiqh* lebih kepada persoalan- persoalan hukum ijtihadiyah dan perumusan hukum-hukumnya melalui metode *istidlâl* sehingga dalam perkembangan selanjutnya kata *fiqh* digunakan sebagai penunjuk hukum-hukum Islâm baik yang ditetapkan langsung oleh al-Qur''ân dan Sunnah maupun yang telah di interpretasikan oleh pemikiran manusia (*ijtihâd*).¹⁴ Selanjutnya istilah *syarî''ah* erat kaitannya

¹³ Harun Nasution, *Islam Ditinjau Dari Berbagai Aspeknya*, Jilid II, (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1979), hlm. 8-9

¹⁴ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta:

dengan istilah *tasyri'*, *syari''ah* ditujukan kepada materi hukum sedangkan *tasyri'* merupakan penetapan materi dari hukum *syari''ah* tersebut, pengetahuan tentang *tasyri'* berarti pengetahuan tentang cara, proses, dasar dan tujuan Allâh swt. menetapkan hukum-hukum tersebut.¹⁵

Kata *syari''ah* juga seperti itu, para ulama akhirnya menggunakan istilah *Syari''ah* dengan arti selain arti bahasanya lalu mentradisi. Maka setiap disebut kata *Syari''ah* langsung dipahami dengan artinya secara tradisi itu. Imam al-Qurthubi menyebut bahwa *Syari''ah* artinya adalah agama yang ditetapkan oleh Allah swt. untuk hamba-hambaNya yang terdiri dari berbagai hukum dan ketentuan. Hukum dan ketentuan Allah itu disebut *syariat* karena memiliki kesamaan dengan sumber air minum yang menjadi sumber kehidupan bagi makhluk hidup. Makanya menurut ibn-ul Manzhur *syariat* itu artinya sama dengan agama.

Yang dimaksud dengan *syariat* atau ditulis dengan *syari''ah*, secara harfiah adalah jalan ke sumber (mata) air yakni jalan lurus yang harus diikuti oleh setiap muslim, *syariat* merupakan jalan hidup muslim, ketetapan- ketetapan Allah dan ketentuan Rasul- Nya, baik berupa larangan maupun berupa suruhan, meliputi seluruh aspek hidup dan kehidupan manusia.¹⁶

Dilihat dari segi ilmu hukum, *syari''at* merupakan

Logos, 1999), hlm. 8

¹⁵ Amir Syarifuddin, *Pengertian dan Sumber Hukum Islam dalam Falsafah Hukum Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1992), hlm. 10

¹⁶ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2011), hlm. 46.

norma hukum dasar yang ditetapkan Allah, yang wajib diikuti oleh orang Islam berdasarkan iman yang berkaitan dengan akhlak, baik dlam hubungannya dengan Allah maupun dengan sesama manusia dan benda dalam masyarakat. Norma hukum dasar ini dijelaskan dan atau dirinci lebih lanjut oleh Nabi Muhammad saw. sebagai Rasul-Nya. Karena itu, syari'at terdapat di dalam al-Qur'an dan di dalam kitab-kitab Hadis.

2. Seputar Konsep *Fiqh*

Fiqh adalah di alam bahasa Arab, perkataan fiqh yang ditulis fiqih atau kadang-kadang fekih setelah diindonesiakan, artinya paham atau pengertian. Kalau dihubungkan dengan ilmu dalam hubungan ini dapat juga dirumuskan (dengan kata lain), ilmu fiqih adalah ilmu yang bertugas menentukan dan menguraikan norma-norma hukum dasar yang terdapat di dalam al-Qur'an dan ketentuan-ketentuan umum yang terdapat dalam Sunnah Nabi yang direkam dalm kitab-kitab hadis.

Dengan kata lain ilmu fikih adalah ilmu yang berusaha memahami hukum-hukum yang terdapat di dalam al-Qur'an dan sunnah Nabi Muhammad untuk diterapkan pada perbuatan manusia yang telah dewasa yang sehat akalnya yang berkewajiban melaksanakan hukum Islam. Hasil pemahaman tentang hukum Islam itu disusun secara sistematis dalam kitab- kitab fiqih dan disebut hukum fiqih. Contoh hukum fiqih Islam yang ditulis dalam bahasa Indonesia oleh orang Indonesia adalah, misalnya, fiqih Islam karya H.Sulaiman Rasjid yang sejak diterbitkan pertama kali tahun 1954 sampai kini (1998) telah puluhan kali dicetak ulang.

Al-Ghazali berpendapat bahwa secara literal, fikih

Dalam istilah, Fiqih diartikan.

membahas hukum-hukum syariat bidang **أَدَبُ الْفَصِيحَةِ**
(perbuatan nyata) yang diambil dari "Ilmu yang
amaliyah

Penjelasan definisi:

Hukum-Hukum Syariat: hukum-hukum ini bersifat syariat yang diambil dari Al Quran, sunnah, ijma“, qiyas, bukan ilmu logika, matematika, fisika.

Amaliyah: fiqh hanya membahas hukum-hukum praktis (amaly) perbuatan manusia dari masalah ibadah, muamalah. Jadi fiqh tidak membahas masalah keyakinan atau ilmu kalam atau ilmu akidah.

Yang diambil: fiqih adalah kesimpulan hukum- hukum

8

bersifat baku hasil ijtihad ulama yang bersumber dari Al Quran, sunnah, ijma, qiyas dan dalil-dalil yang ada.¹⁸

Jika disimak hukum Islâm seirama dengan dimensinya dalam sejarah, maka isi pengkajian dalam setiap dimensinya mutlak menampakkan berbagai sistem atau metode. Oleh sebab itu, pada zaman Rasûlullâh Saw. hukum Islâm secara bersahaja dapat diperoleh berdasarkan wahyu Allâh swt. dan ijtihâd Rasûlullâh Saw. yaitu hukum Islâm dalam perspektif al-Qurʻân dan Sunnah. Masing-masing diyakini oleh umat Islâm adalah syarīʻah, semua tergambar sebagai dalil naqlî atau nash. Hukum Islâm sejauh di-istinbât-kan dari keduanya disebut fiqh nushûsh. Berikut dalam istinbât-nya dengan akal atau pemikiran disebut fiqh ijtihâdî.

Secara etimologis fiqh berarti pemahaman, pengetahuan yang mendalam, pengertian ini dapat ditemukan dalam firman Allâh swt. dalam surat at-Taubah: 122.

Pengertian ini sama dengan pengertian dalam Hadîts Rasûlullâh Saw:

Apabila Allâh SWT menghendaki kebaikan bagi seseorang maka ia akan memberikan pemahaman agama yang mendalam kepada orang tersebut (H.R.Bukhari dan Muslim).¹⁹

Fiqh merupakan syarīʻah yang bersifat amaliyah yang diperoleh dari dalil-dalil secara terperinci.²⁰

¹⁸ Ahmad Sarwat, *fiqih dan Syariʻah*, (Du Center), hlm.22-23

¹⁹ Muhammad Bin Ismaʻîl bin Abî Abd Allâh al-Bukhârî, *Shahîh Bukhârî*, (Beirut: Dâr Ibn Katsîr al-Yamâmah, 1978), t.h.

²⁰ Al-Allamah al-Bannânî, *Hasyiyah al-Bannânî 'alâ Syarh al-Mahallî ala Matn Jâmi' al-Jawâmi'*, Jilid 1 (Beirut: Dâr al-Fikr 1402

Sementara itu al-Amidî berpendapat bahwa fiqh adalah ilmu tentang seperangkat hukum syara' yang bersifat furu'iyah yang diperoleh melalui penalaran dan istidlâl.²¹ Konstruksi yang dapat disimpulkan dari definisi tersebut di atas adalah bahwa fiqh bukanlah hukum syara' tetapi merupakan interpretasi terhadap hukum syara', karena fiqh hanya merupakan interpretasi yang bersifat dzannî yang sangat terkait dengan situasi dan kondisi yang sangat melingkupinya. Oleh sebab itu fiqh senantiasa berubah seiring dengan perubahan ruang dan waktu, hakekat fiqh yang dapat dipahami sebagaimana definisi tersebut di atas sebagai: (1) fiqh adalah merupakan ilmu tentang hukum syara'; (2) fiqh membicarakan hal-hal yang bersifat „amaliyah furû'iyah; (3) pengetahuan tentang hukum syara' ditetapkan berdasarkan dalil tafshilî yaitu al-Qur'ân dan Hadîts; (4) fiqh digali dan dirumuskan melalui metode penalaran dan istidlâl.²²

3. Histiografi *Fiqh*

Kata fiqh pada mulanya dipergunakan oleh masyarakat Arab untuk menyebut orang yang ahli dalam mengawinkan unta yang mampu membedakan antara unta betina yang sedang birahi dari unta betina yang sedang bunting. Itulah sebabnya bangsa Arab sangat akrab dengan ungkapan fahlan fâqihun yang merupakan

H), hlm. 25. Lihat juga Abd al-Wahhab al- Khallâf, *'Ilm Ushûl al-Fiqh*, (Kuwait: Dâr al-Qolam, 1978), hlm. 12

²¹ Sayf al-Dîn al-Amîdî, *al-Ihkâm fî Ushûl al-Ahkâm*, Jilid 1 (Kairo: Mu'assasah al- Halabi, 1967,), hlm. 8

²² Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*... hlm. 9.

suatu julukan bagi pakar unta.²³

Dari deksripsi tersebut dapat dikembangkan tentang pengertian fiqh secara umum yaitu pengetahuan dan pemahaman tentang sesuatu. Namun demikian dalam sejarah perkembangan Islâm nampaknya kata fiqh lebih banyak digunakan untuk memahami agama daripada yang lain. Al-Qur‘‘ân sendiri mempergunakan kata fiqh dalam konteks pemahaman terhadap masalah-masalah agama, sebagaimana firman Allâh swt. “liyatafaqqahu fî al-dîn” dan sabda Rasûlullâh Saw. “yufaqqihu al-dîn”, yang menunjukkan bahwa istilah fiqh tidak dimaksudkan untuk memahami agama dari aspek hukum semata, melainkan untuk memahami agama secara mendalam dari berbagai aspeknya. Kedua ungkapan tersebut menggambarkan betapa ruang lingkup istilah fiqh pada masa awal Islâm hingga abad ke-2 H masih mencakup masalah teologis di samping masalah hukum.²⁴

Sebuah buku berjudul al-fiqh al-akbar yang dinisbatkan kepada Imâm Abû Hanîfah (W 150 H/ 767M) yang hampir separuh isinya berputar masalah dogmatik dan teologi, buku ini ditulis sebagai jawaban atas kepercayaan sekte Qodariyah tentang prinsip-prinsip dasar Islâm seperti akidah, kenabian, dan kehidupan akhirat yang merupakan bahasan dalam teologi. Untuk memberikan gambaran yang komprehensif, dapat disebutkan disini bahwa Imam Abu Hanîfah mendefinisikan fiqh sebagai ma‘rifat an-nafs mâ lahâ wa

²³ Hasan, *The Early Development*.... hlm. 1

²⁴ Sahal Mahfudh, *Era Baru Fiqh Indonesia*, (Jogjakarta: Cermin, 1999), hlm. 43

alayhâ (pengetahuan seseorang tentang hukum dan kewajiban- kewajibannya).²⁵

Pengertian fiqh tidak hanya mencakup masalah teologi akan tetapi pengertian fiqh juga mencakup asketisme yang merupakan sebuah varian dalam tasawuf, karena ada sebuah riwayat yang menguatkan asumsi ini. Suatu ketika ada seorang sufi bernama Farqad (131 H) berdiskusi dengan Hasan Bashrî (w. 110 H). Melihat gagasan-gagasan al-Bashrî yang dianggap asing ditengah masyarakat, ia mengatakan bahwa para fuqahâ" akan menentang sikapnya itu. Akan tetapi al-Bashrî menjawab, "Seorang faqih yang sebenarnya adalah seseorang yang memandang hina kepada dunia dan senang kepada kehidupan akhirat, memiliki ilmu yang mendalam terhadap agama, selalu berkata benar dan taat beribadah tidak meremehkan sesama muslim dan memperjuangkan kepentingan umat".²⁶

Keterangan ini menunjukkan bahwa di samping pemahaman intelektual murni fiqh juga menunjukkan kepada kedalaman dan intensitas keyakinan, tauhid, hukum peribadatan dan ajaran Islâm lainnya. Pada periode awal perkembangan Islâm juga dijumpai berbagai istilah seperti fiqh, ilm, imân, tawhid dan hikmah.²⁷ Yang sama- sama digunakan dalam pengertian umum tetapi kemudian berkembang menjadi lebih khusus dan spesifik.

Setelah berlalunya masa kenabian Muhammad

²⁵ Hasan, *The Early Development*,hlm. 3

²⁶ Mun'im A. Sirry, *Sejarah fiqh Islam*, (Surabaya: Risalah Gusti, 1995), hlm. 11-12.

²⁷ Al-Ghazâlî, *Ihyâ' Ulûm al-Dîn*, (Kairo: Dâr al-Fiqr, 1993), hlm. 38

Saw., kaum Muslim dihadapkan pada persoalan-persoalan yang baru yang menuntut kepada penggunaan rasio (*exercise of intellegence*). Pada saat inilah fiqh dipahami sebagai hasil penggunaan opini pribadi (*opinium prudentium*) yang sangat terikat oleh teks.²⁸ Pada saat yang sama banyak orang menghimpun dan menulis tradisi-tradisi yang diperoleh melalui cara-cara periwayatan. Jadi pengetahuan yang dihasilkan dari penggunaan kecerdasan dan pendapat pribadi bisa juga di istilahkan dengan fiqh sedangkan pengetahuan yang diperoleh melalui rangkaian perawi disebut „ilm.

Berkaitan dengan hal ini, Fazlurrahman menerangkan bahwa ilmu adalah sesuatu yang sudah diakui secara mantap dan obyektif, sedangkan fiqh adalah sesuatu yang subyektif karena ia mereflesikan pemikiran pribadi seseorang ulama, sementara ilm adalah suatu proses belajar dan menunjukkan kepada data yang obyektif, terorganisir dan terdisiplin, sedangkan fiqh pada tahap ini adalah nama suatu proses atau kegiatan dalam memahami atau menyimpulkan.²⁹

Jika disimak hukum Islâm seirama dengan dimensinya dalam sejarah, maka isi pengkajian dalam setiap dimensinya mutlak menampakkan berbagai sistem atau metode. Oleh sebab itu, pada zaman Rasûlullâh Saw. hukum Islâm secara bersahaja dapat diperoleh berdasarkan wahyu Allâh SWT dan ijtihâd Rasûlullâh Saw, yaitu hukum Islâm dalam perspektif al-Qur‘ân dan Sunnah. Masing-masing diyakini oleh umat Islâm adalah

²⁸ Gibb, *Muhammadanism*,...hlm. 102

²⁹ Fazlurrahman, *Islam*,....hlm. 103

syari‘at Islâm, semua tergambar sebagai dalil naqli atau nash-nash. Hukum Islâm sejauh di-istinbât-kan dari keduanya disebut fiqh nushûsh. Berikut dalam istinbât-nya dengan akal atau pemikiran disebut fiqh ijtihâdî

Dalam konteks sejarah Islâm pada tahun 96 H dikenal dengan istilah sanad al-fuqahâ‘ (tahun fuqaha). Istilah ini muncul karena sejumlah ahli fiqh yang terkemuka di Madinah yakni Sa‘îd Ibn Musayyab dan Abû Bakr Ibn al-Rahmân wafat pada tahun tersebut, oleh karena itu logis kemudian jika diasumsikan bahwa ilmu dan fiqh terpisah ketika para ahli fiqh dan spesialis Hadîts muncul.

Untuk memperkuat argumentasi ini diriwayatkan ketika khalîfah Umar bin abd al-‘Azîz (w. 101 H) menginstruksikan kepada Abû Bakr Ibn Hazm (w. 120H) untuk mengkodifikasi Hadîst, Umar mengatakan ia khawatir akan kemungkinan lenyapnya pengetahuan (durus al-ilm).³⁰ Kemudian hadis-hadis ditulis Ibn Shihâb Al-Zuhrî (w. 124H) selanjutnya dalam argumentasi lainnya sebagaimana yang dikatakan oleh Ignaz Goldziher bahwa Harun al-Rasyîd telah mengintruksikan kepada gubernur Harmatha untuk melakukan konsultasi.

Akhirnya dalam konteks ini dapat dikatakan bahwa „ilm sejak awal mempunyai pengertian pengetahuan yang diperoleh melalui al- Qur‘ân dan Hadîts, sedangkan fiqh dari definisinya sangat mengacu kepada penggunaan rasio dan pemikiran, itulah sebabnya khalîfah Umar bin Khatthâb suatu ketika pernah berkata "Barang siapa yang ingin belajar fiqh ia harus menemui Mu‘âdz bin

³⁰ Hasan, *The Early Development*, ... hlm. 6

Jabal.³¹

Mu‘âdz yang semasa hidup Rasul pernah pernah diutus menjadi hakim di Yaman dinilai oleh Umar bin Khaththâb telah banyak memiliki pengalaman intellegensia dan hukum yang memungkinkan ia mampu memahami hukum Islâm secara memadai, dan dari analisis diatas dapat ditegaskan kembali bahwa ruang lingkup terminologi fiqh secara gradual mulai menyempit dan akhirnya diaplikasikan spesifik dalam masalah-masalah hukum dan literatur-literturnya, demikian juga dengan „ilm mulai hilang pengertian umumnya dan terbatas kepada Hadîts dan atsar saja, hal tersebut dikarenakan semakin lama persoalan dalam Islâm semakin luas dan kompleks.

B. Perbedaan Antara Syari’ah dengan fikih

Pada pokoknya perbedaan antara keduanya adalah sebagai berikut:

- a. Syariat, seperti telah disinggung dalam uraian erdahulu terdapat di daalam al-Qur‘an dan kitab-kitab hadis. Kalau kita berbucara tentang syariat, yang dimaksud adalah wahyu Allah dan sunnahh Nabi Muhammad sebagai Rasul- Nya.sedangkan apabila kita berbicara tetang fikih, yang dimaksud adalah pemahaman manusia yang memenuhi syarat tentang syariar dan hasil pemahaman itu.
- b. Syariat bersifat fundamental dan mempunyai ruang lingkup yang lebih luas karena ke dalamnya, oleh banyak

³¹ Ibn Sa‘âd, *Thabaqât al-Kubrâ*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1957), hlm. 348

ahli, dimasukkan juga akidah dan akhlak. Sedangkan fikih bersifat instrumental, ruang lingkupnya terbatas pada hukum yang mengatur perbuatan manusia, yang biasanya disebut sebagai perbuatan hukum.

- c. Syariat adalah ketetapan Allah dan ketentuan Rasul-Nya, karena itu berlaku abadi sedangkan fikih adalah karya manusia yang tidak berlaku abadi, dapat berubah dari masa ke masa.
- d. Syariat hanya satu, sedangkan fikih mungkin lebih dari satu seperti (misalnya) terlihat pada aliran-aliran hukum yang disebut dengan istilah *mazahib* atau mazhab-mazhab itu.
- e. Syariat menunjukkan kesatuan dalam Islam, sedangkan fikih menunjukkan keragamannya.³²

C. Ciri-Ciri Khas Fiqh Islam

Fiqh Islam mempunyai ciri-ciri khas yang menyebabkan dia berbeda dari hukum-hukum positif (hukum yang tidak bersumber pada agama). Dengan seksama para ulama telah meneliti ciri-ciri khas fiqh Islam dan keistimewaan-keistimewaan. Maka diantaranya, ada yang kembali kepada *tabi'i* fiqh sendiri dan ada yang kembali kepada jalan yang dilalui fiqh menuju puncak kesempurnaan. Maka dengan ringkas dapat kita simpulkan ciri-ciri khas fiqh itu dalam beberapa kesimpulan :

1. Bahwa fiqh Islam pada dasarnya kembali kepada wahyu Illahi

Ketika agama Islam diturunkan, masyarakat

³² Nurhayati, Memahami Konsep Syariah, Fikih, Hukum Dan Ushul Fikih, Jurnal Hukum Ekonomi Syariah, Volume 2 | Nomor 2 | Juli-Desember 2018, Sekolah Tinggi Agama Islam DDI Maros, hlm. 132

manusia sedang mengalami krisis dan sudah menantikan Islam, sebagai agama baru yang membawa tata aturan yang dapat mewujudkan kebahagiaan perseorangan maupun masyarakat, dan di antara tata aturan tersebut ialah fiqh Islam.

Tata aturan tersebut bersumber pada Al-Qur‘an dan sunnah Rasul-Nya yang juga merupakan wahyu Tuhan yang tidak langsung, karena Rasul Saw tidak pernah mengucapkan dari hawa nafsunya sendiri.³³

2. Bahwa fiqh Islam didorong pelaksanaannya oleh aqidah dan akhlak³⁴

Tujuan pembuatan sesuatu hukum tidak akan tercapai hanya dengan ke-sistematika-an dan kebaikan susunannya, tetapi juga dengan pelaksanaannya yang baik. Pelaksanaan tersebut dapat dikatakan baik apabila disertai dengan kerelaan (kepuasan) jiwa. Kesadaran terhadap keadilan sesuatu Undang-undang dan harapan akan mendapat pahala dari pembuatnya.

Keadaan semacam ini benar-benar terdapat dalam hukum Islam, karena semua ketentuan-ketentuan didasarkan atas pertimbangan agama dan akhlak yang tinggi, sehingga menimbulkan rasa puas dan keimanan pada diri orang-orang yang percaya kepada hukum tersebut, baik ia Muslim atau bukan.³⁵

³³ Ahmad Hanafi, *Pengantar Sejarah Hukum Islam*, (Jakarta: PT Bulan Bintang, 1970), hlm. 14

³⁴ M. Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Ilmu Fiqh*, (Jakarta: PT Bulan Bintang, 1974), hlm. 152

³⁵ Ahmad Hanafi, *Pengantar Sejarah*. ..hlm. 17.

3. Bahwa pembalasan yang diperoleh dari melaksanakan hukum-hukum Islam fiqh Islam adalah dunia dan akhirat³⁶

Ketentuan-ketentuan Hukum Islam mempunyai dua macam balasan, yaitu balasan dunia dan balasan akhirat. Rangkanya balasan ini sangat erat hubungannya dengan ciri khas hukum Islam yang sebelumnya, yaitu pendasaran ketentuan-ketentuannya dengan akhlak dan agama.

Balasan di akhirat lebih besar dari pada balasan di dunia, dan oleh karena itu, setiap orang mukmin mempunyai kesadaran yang kuat tentang keharusan mentaati setiap ketentuan-ketentuan hukum Islam dan melaksanakan perintah-perintah dan larangannya, meskipun andai-kata ia dapat menghindarkan diri dari balasan di dunia. Ketentuan-ketentuan yang bisa menimbulkan rasa kesadaran yang sedemikian rupa hanya ketentuan-ketentuan yang bersumber kepada Al-Qur'an dan Sunnah Rasul-Nya.³⁷

4. Bahwa nazah (tabi'at kecenderungan) fiqh Islam adalah jama'ah³⁸

Hukum Islam bermaksud mewujudkan kebaikan manusia sebagai perseorangan maupun sebagai masyarakat, namun segi kebaikan masyarakat ini lebih menonjol, dan oleh karena itu maka corak hukum Islam adalah *al-Jama'iyah*. Adapun maksud *al-Jama'iyah* ialah lapangan yang lebih luas, meliputi lapangan kebendaan dan lainnya, sehingga mencakup hak-hak dan

³⁶ M. Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Ilmu Fiqh*. ... hlm. 14

³⁷ Ahmad Hanafi, *Pengantar Sejarah* hlm. 20

³⁸ M. Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Ilmu Fiqh*....hlm. 152

kewajiban bersama-sama.³⁹

5. Bahwa fiqh Islam menerima perkembangan sesuai dengan masa dan tempat
6. Bahwa fiqh Islam tidak dipengaruhi oleh undang-undang buatan manusia, baik Rumawi, maupun yang lain-lain.
7. Bahwa tujuan susunan hidup manusia yang khusus dan umum, mendatangkan kebahagiaan alam seluruhnya.⁴⁰

Dari ciri-ciri fiqh Islam di atas, maka dapat Penulis simpulkan bahwa meskipun ada persamaan antara hukum positif dan fiqh Islam, namun pandangan hukum Islam terhadap hak-hak individu dan pembatasan-pembatasannya sehingga bisa mewujudkan kebaikan masyarakat tanpa merugikan kepentingan orang yang mempunyai hak sendiri, lebih luas dan lebih jauh akibatnya daripada pandangan hukum-hukum positif modern.

³⁹ Ahmad Hanafi, *Pengantar Sejarah*hlm. 21-22

⁴⁰ M. Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Ilmu Fiqh*.... hlm. 152

BAB II

HUKUM ISLAM

A. Pengertian Hukum Islam

Bagi setiap Muslim, segala apa yang dilakukan dalam kehidupannya harus sesuai dengan kehendak Allah SWT sebagai realitas dari keimanan kepada-Nya. Kehendak atau titah Allah yang berhubungan dengan perbuatan manusia, di kalangan ahli ushul disebut “hukum syara”, sedangkan bagi kalangan ahli fiqh, “hukum syara” adalah pengaruh titah Allah terhadap perbuatan manusia tersebut.

Seluruh kehendak Allah tentang perbuatan manusia itu pada dasarnya terdapat dalam al-Qurʿan dan penjelasan-Nya dalam sunnah Nabi. Tidak ada yang luput satu pun dari al-Qurʿan. Namun al-Qurʿan itu bukanlah kitab hukum dalam pengertian ahli fiqh karena di dalamnya hanya terkandung titah dalam bentuk suruhan dan larangan atau ungkapan lain yang bersamaan dengan itu; dengan istilah lain, al-Qurʿan itu mengandung norma hukum.⁴¹

Jika kita berbicara tentang hukum, secara sederhana segera terlintas dalam pikiran kita peraturan-peraturan atau seperangkat norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam masyarakat, baik peraturan atau norma itu berupa kenyataan yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat maupun peraturan atau norma yang dibuat dengan cara tertentu dan diteguhkan oleh penguasa.

Bentuknya mungkin berupa hukum yang tidak tertulis seperti hukum adat, mungkin juga berupa hukum yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan seperti hukum

⁴¹ Kutbuddin Aibak, *Metodologi Pembaruan Hukum Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), hlm. 1.

barat. Dalam konsepsi perundang-undangan yang diatur oleh hukum hanyalah hubungan manusia dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat.⁴²

Kata hukum yang berakar kata (ح ك ُ , حُنْ) mengandung makna mencegah atau menolak, yaitu mencegah ketidakadilan, mencegah kezaliman, mencegah penganiyaan dan menolak bentuk kemafsadatan lainnya.⁴³

Disamping itu ada konsepsi hukum lain, diantaranya adalah konsepsi hukum islam. Dasar dan kerangkanya ditetapkan oleh Allah SWT, tidak hanya mengatur hubungan manusia dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat, tetapi juga hubungan-hubungan lainnya, karena manusia yang hidup dalam masyarakat itu mempunyai berbagai hubungan.

Interaksi manusia dengan manusia dalam berbagai tata hubungan itu diatur oleh seperangkat ukuran tingkah laku yang di dalam bahasa Arab disebut hukm jamaknya ahkam.⁴⁴

Islam adalah agama yang sempurna yang ajarannya mencakup seluruh aspek kehidupan manusia, mengatur hal-hal kecil sampai hal-hal yang besar.⁴⁵ Salah satu bidang yang diatur adalah masalah aturan atau hukum, baik yang berlaku secara individual maupun sosial, atau lebih tepatnya, Islam mengatur kehidupan bermasyarakat.⁴⁶

⁴² Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 43.

⁴³ Mardani, *Hukum Islam*, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2010), hlm. . 8.

⁴⁴ Muhammad Daud Ali, *Hukum islam...* hlm. 43-44.

⁴⁵ Hasbiyallah, *Fiqh dan Ushul Fiqh*, (Bandung:PT. Remaja Rosda karya, 2014), hlm. .9.

⁴⁶ Ismail Nawawi, *Fikih Muamalah (Klasik dan Kontemporer)*,

Adapun hukum Islam biasanya disebut dengan beberapa istilah atau nama yang masing-masing menggambarkan sisi atau karakteristik tertentu hukum tersebut. Setidaknya ada empat nama yang sering dikaitkan kepada hukum Islam, yaitu Syariah, fiqih, hukum syarak, dan qanun.⁴⁷ Dalam arti lain disebutkan, hukum Islam adalah hukum yang bersumber dari dan menjadi bagian agama Islam.

Dalam sistem hukum Islam ada lima kaidah yang dipergunakan sebagai patokan mengukur perbuatan manusia baik di bidang ibadah maupun lapangan muamalah kelima jenis kaidah tersebut, disebut al-ahkam al-khamsah atau penggolongan hukum yang lima, yaitu ja'iz atau mubah atau ibadah, sunah, sunah, makruh, wajib dan haram.

Penggolongan hukum yang lima atau disebut juga lima kategori hukum, di dalam kepustakaan hukum islam disebut juga hukum taklifi yakni norma atau kaidah hukum islam yang mungkin mengandung kewenangan terbuka, yaitu kebebasan memilih untuk melakukan atau tidak suatu perbuatan, yang disebut ja'iz, mubah atau ibadah. Mungkin juga hukum taklifi itu mengandung anjuran yang jelas manfaatnya bagi pelaku (sunah). Mungkin juga mengandung kaidah yang jelas tidak berguna dan akan merugikan orang yang melakukannya (makruh). Mungkin juga mengandung perintah wajib dilakukan (fardhu atau wajib), dan mengandung larangan untuk dilakukan (haram).

Selain dari perkataan hukum dan al-ahkam al khamsah atau hukum taklifi di atas, perlu dipahami juga istilah

(Surabaya: Ghlm. ia Indonesia, 2012), hlm. 3.

⁴⁷ Abdul Wahid Musttofa, *Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2013), hlm. 1.

syari'at. Yang dimaksud denfinisi syari'at secara harfiah adalah jalan ke sumber (mata) air yakni jalan lurus yang harus diikuti oleh setiap Muslimin. Syaria'at merupakan jalan hidup orang muslim.

Menurut Amir Syarifuddin sebagaimana yang dikutip oleh Kutbuddin Aibak, hukum Islam adalah seperangkat peraturan wahyu Allah dan Sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia mukala yang diakui dan diyakini berlaku mengikat untuk semua yang beragama Islam.⁴⁸

Definisi hukum Islam adalah syari'at yang berarti aturan yang diadakan oleh Allah untuk umatnya yang dibawa oleh seorang Nabi saw., baik hukum yang berhubungan dengan kepercayaan (akidah) maupun hukum-hukum yang berhubungan dengan amaliyah (perbuatan) yang dilakukan oleh umat muslim semuanya.⁴⁹

B. Sumber-Sumber Hukum Pidana Islam

Hukum Pidana Islam adalah bagian dari hukum Islam.jumurul fuqaha'' sudah sepakat sumber-sumber hukum islam pada umumnya ada 4, yakni al-Qur''an, hadits, Ijmak, 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 itu dalam mencari hukum.adapun masih ada beberapa sumber yang lain tetapi masih banyak diperselisikan tentang mengikat

⁴⁸ Kutbuddin Aibak, "Otoritas dalam hukum Islam (Telaah Pemikiran Khlm. ed M. Abou El Fadl)", Disertasi, (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2014), hlm. 94. Kutbuddin Aibak, "Membaca Kembali Eksistensi Hukum Islam dalam Keragaman Hidup dan Kehidupan", dalam Ahkam: Jurnal hukum Islam, volume 5 No. 2 November 2017, hlm. 322.

⁴⁹ Yhuel, Hukum Islam, dalam <http://www.kuliahhukum.com/hukum-islam/>, diakses hari kamis tanggal 7 juni 2018, pukul 21.51 WIB.

dan tidak nya, seperti: Ikhtisan, Ijtihad, Maslahat Mursalah, Urf, Sadduz zari''ah, maka hukum pidana Islam pun bersumber dari sumber-sumber tersebut.⁵⁰

Tetapi pada umumnya bagi hukum pidana Islam formil, maka kesemua sumber diatas bisa dipakai, sedangkan untuk hukum Pidana Islam materiil, hanya 4 sumber sudah disepakati, sedangkan Qiyas masih diperselisihkan.

Dan di sini akan dibahas 4 sumber yang telah disepakati.

1. Al-Qur'an

Al-Qur'an adalah sumber hukum ajaran islam yang pertama yang memuat kumpulan beberapa wahyu yang telah diturunkan kepada nabi Muhammad Saw. Diantaranya kandungan isinya ialah peraturan kehidupan manusia dalam hubungannya dengan Allah, dengan dirinya sendiri, sesama manusia dan hubungannya dengan alam beserta makhluk lainnya. Sebagaimana besar umat islam sepakat menetapkan sumber ajaran islam adalah Al-qur'an, As-sunnah dan ijihad kesepakatan itu 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

[illegible]

Sesungguhnya Kami telah menurunkan kitab kepadamu

⁵⁰ Ahmad hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: PT. Bulan Bintang, 1990), hlm. 25.

⁵¹ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: PT.Sinar Grafika, 2009), hlm. 15.

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 itu tidak sedikitpun berguna untuk mencapai kebenaran. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang mereka kerjakan. Q.S. Yunus: 37

Tidaklah mungkin Al Quran ini dibuat oleh selain Allah; akan tetapi (Al Quran itu) membenarkan Kitab-Kitab yang sebelumnya dan menjelaskan hukum-hukum yang telah ditetapkannya, tidak ada keraguan di dalamnya,

Adapun sumber-sumber Hukum pidana dalam al-Qur'an:

١. اَلرَّقْ شُؤْ اِى
 ٢. ٲٲٲٲ
 ٣. ٲٲٲٲ
 ٤. ٲٲٲٲ
 ٥. ٲٲٲٲ

⁵³ *Ibid.*, hlm. 170.

“Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk.”⁵⁴

b. Q.S. An-Nur: 4

أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا جُذِبَ إِلَيْكُمُ الْفُحْشُ وَالْمُنْكَرُ وَالزُّلْمُ إِنَّهُ كَانَ مَكْرَهًا ۚ وَإِذَا جَاءَ نَذِيرٌ مِنَ اللَّهِ فَخُذُوا حِذْرًا ۚ إِنَّهُ قَدْ جَاءَكُمْ مِنْ اللَّهِ آيَاتٌ مُبِينَةٌ
 أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا جُذِبَ إِلَيْكُمُ الْفُحْشُ وَالْمُنْكَرُ وَالزُّلْمُ إِنَّهُ كَانَ مَكْرَهًا ۚ وَإِذَا جَاءَ نَذِيرٌ مِنَ اللَّهِ فَخُذُوا حِذْرًا ۚ إِنَّهُ قَدْ جَاءَكُمْ مِنْ اللَّهِ آيَاتٌ مُبِينَةٌ

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

Ayat di atas menjelaskan tentang larangan Qadahf (menuduh berzina).

c. Q.S. Al-Baqarah: 219

أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا جُذِبَ إِلَيْكُمُ الْفُحْشُ وَالْمُنْكَرُ وَالزُّلْمُ إِنَّهُ كَانَ مَكْرَهًا ۚ وَإِذَا جَاءَ نَذِيرٌ مِنَ اللَّهِ فَخُذُوا حِذْرًا ۚ إِنَّهُ قَدْ جَاءَكُمْ مِنْ اللَّهِ آيَاتٌ مُبِينَةٌ
 أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا جُذِبَ إِلَيْكُمُ الْفُحْشُ وَالْمُنْكَرُ وَالزُّلْمُ إِنَّهُ كَانَ مَكْرَهًا ۚ وَإِذَا جَاءَ نَذِيرٌ مِنَ اللَّهِ فَخُذُوا حِذْرًا ۚ إِنَّهُ قَدْ جَاءَكُمْ مِنْ اللَّهِ آيَاتٌ مُبِينَةٌ

“Mereka bertanya kepadamu tentang khamar dan judi. Katakanlah: Pada keduanya terdapat dosa yang besar dan beberapa manfaat bagi manusia, tetapi

*dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya. Dan mereka bertanya kepadamu apa yang mereka nafkahkan. Katakanlah: yang lebih dari keperluan. Demikianlah Allah menerangkan ayat-ayat-Nya kepadamu supaya kamu berfikir.”*⁵⁶

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 227

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 279

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 27

d. Q.S. Al-Maidah: 38

اَيُّ غِيٍّ اَوْ غِيٍّ طُكُّ اَوْ اَيُّ غِيٍّ
 نَبَالٍ جَعَلْنَا مِثْلَهُ لَكُمْ
 قُلُوبًا فَذَرْهُمْ اِنْ
 كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الْفِتْنَةَ
 وَتُبْ اِنَّ فِي ذٰلِكَ لَآيَاتٍ
 لِّقَوْمٍ يَعْلَمُونَ

“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.”⁵⁷

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 penjelsan, 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:

a. Hadits tentang larangan berzina. Hadits nabi saw :

كَيْفَ اُظْهِرُ لَكُمْ سُبْحَانَ اللَّهِ
 اَوْ كَيْفَ اُظْهِرُ لَكُمْ سُبْحَانَ اللَّهِ
 لَعَالٍ اَوْ شَرُّ لِّ
 عَحَبٍ

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 90

⁵⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Azas Hukum Pidana Islam Fkih Jinayah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 98.

⁵⁹ Hasbi Ash-Shiddieqy dan Teungku Muhammad, *Pengantar Ilmu Fiqih*, (t.k., Pustaka Rizki Putra, 1999), hlm. 36-37.

لَوْ شِدَّ عِزِّي، لَوَبَّ كَهْ صِبَا كَيْفَ عَرَّ عَرَّ
 اِنَّا نَحْنُ عَزِيزٌ هَلَّا اِنَّا نَحْنُ عَزِيزٌ
 ظُش ك) (اَخْشَجْ اَلْ كَيْفَ سَجَهْ
 لُؤْبِد)

“Dari anas ibn Malik r.a ia berkata : Li”an pertama yang terjadi dalam Islam ialah bahwa syarik ibn 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).”

b. Hadits tentang khamar:

كُنْ اَنْتَ كَ غَ شِ سِضْ هَلَّا اِيْ عَرَّ عَرَّ كَيْفَ عَرَّ
 صِبَا كَيْفَ اَصْبَا هَلَّا
 عَرَّ عَرَّ حَوِ غِ غِ شِ خِ شِ حِزَا (سِ اِ
 وَوِ اَمَوْ خِ شِ غِ غِ)

“Dari ibnu umar r.a bahwa nabi saw bersabda: setiap yang memabukkan adalah khamar dan setiap yang memabukkan adalah haram”. (H.R. Muslim).”

c. Hadits Tentang pencurian:⁶⁰

كَيْفَ بَلَّغْ غِثْ غِثْ غِثْ ضِخْ طِغْ قِ اوْ نَزَقْ طِغْ
 اِيْ شِ نَزَقْ اِيْ شِ نَزَقْ اِيْ شِ نَزَقْ اِيْ شِ نَزَقْ
 اِيْ شِ نَزَقْ اِيْ شِ نَزَقْ اِيْ شِ نَزَقْ اِيْ شِ نَزَقْ

“Allah menguntuk pencuri telur tetap harus dipotong tangannya dan yang mencuri tali juga dipotong tangannya”.

عِ كَيْفَ سَعِ كَيْفَ كَيْفَ اَرَبْ نَمْ جِ عَرَّ
 اِيْ شِ نَزَقْ اِيْ شِ نَزَقْ اِيْ شِ نَزَقْ اِيْ شِ نَزَقْ
 اِيْ شِ نَزَقْ اِيْ شِ نَزَقْ اِيْ شِ نَزَقْ اِيْ شِ نَزَقْ
 اِيْ شِ نَزَقْ اِيْ شِ نَزَقْ اِيْ شِ نَزَقْ اِيْ شِ نَزَقْ

كَيْفَ َسَجُّوْا لِحَدِيْثِ َرَسُوْلٍ ذُوْا َقُلُوْبٍ َشَقِيْقٍ

“Saya mendengar Rasulullah saw, bersabda: Barang siapa yang datang kepada kamu sekalian, sedangkan kamu telah sepakat kepada seorang pemimpin, untuk

⁶⁰ Sulaiman Abdullah, *Sumber Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1995), hlm. 124.

3. Ijma'

a. Kesepakatan, seperti; perkataan: “Jama al qaumu „alaa kadzaa idzaa itafaquudlaini”. Yang artinya suatu kaum telah berijma” begini, jika mereka sudah sepakat kepadanya.

1) Firman Allah Q.S Yunus : 71

“Dan bacakanlah kepada mereka berita penting tentang Nuh di waktu Dia berkata kepada kaumnya: Hai kaumku, jika terasa berat bagimu tinggal (bersamaku) dan peringatanku (kepadamu) dengan ayat-ayat Allah, Maka kepada Allah-lah aku bertawakal, karena itu bulatkanlah keputusanmu dan (kumpulkanlah) sekutu-sekutumu (untuk membinasakanku). kemudian janganlah keputusanmu itu dirahasiakan, lalu lakukanlah

terhadap diriku, dan janganlah kamu memberi
tanggguh kepadaku.”⁶²

2) Sabda Nabi:

الْصَّوْمُ بِإِيمَانٍ وَبِإِسْلَامٍ وَبِإِحْسَانٍ
ج صَبَّ ِ اِي َو
وَ غ
وَ اِي ِ
وَ ِ وَ ِ
وَ ِ وَ ِ

“Tidak syah puasa seseorang yang tidak
membulatkan niat puasanya pada malam harinya.”

⁶¹ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana*...hlm. 40.

⁶² Al-Qur'an Terjemahan,...hlm. 173

[illegible]

اَلْاِمْجَلُ “Keseepatan seluruh mujtahid Islam dalam suatu masa, sesudah wafat Rasulullah akan suatu hukum syariat yang amali.”

Adapun syarat-syarat terwujudnya Ijma'' (menurut jumbuh ulama):⁶³

- a. Bersepakatan para mujtahid, kesepakatan bukan mujtahid (orang awam) tidak diakui sebagai ijma”.
- b. Bahwa para mujtahid harus sepakat, tidak seorang pun berpendapat lain, karena itu tidak diakui ijma” dengan kesepakatan:
 - 1) Suara terbanyak.
 - 2) Kesepakatan tidak diakui ijma” dengan kesepakatan golongan salaf.
 - 3) Kesepakatan ulama” salaf kota Madinah saja.
 - 4) Kesepakatan ulama salaf yang mujtahid dari uda 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,

membuat kesepakatan mereka itu tidak qath‘iy
(diyakini) keabsahannya dan kebenarannya.

⁶³ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Azas ...* hlm. 204.

- c. Bahwa kesepakatan itu; diantara mujtahid yang ada ketika masalah yang diperbincangkan itu dikemukakan dan dibahas.
- d. Kesepakatan mujtahid itu terjadi setelah nabi wafat.
- e. Bahwa kesepakatan itu harus masing-masing mujtahid memulai penyampaian pendapatnya dengan jelas pada suatu waktu.
- f. Bahwa kesepakatan itu dalam pendapat yang bulat yang sempurna dalam pleno lengkap.

4. Qiyas.⁶⁴

Qiyas adalah mempersamakan hukum peristiwa yang belum ada ketentuannya dengan hukuman peristiwa yang sudah ada ketentuannya, karena antara kedua peristiwa tersebut terdapat segi-segi persamaan. Para fuqaha⁶⁴ memperselisihkan kebolehan memakai Qiyas untuk semua hukum-hukum syara⁶⁴ ada yang memperbolehkannya dengan alasan, bahwa semua hukum-hukum syara⁶⁴ masih termasuk dalam satu jenis juga, yaitu hukum syara⁶⁴.

Dan apabila salah satunya di tetapkan dengan Qiyas, maka terhadap yang lain juga bisa ditetapkan dengan Qiyas. Menurut fuqaha⁶⁴ lainnya Qiyas tidak bisa di pakai untuk semua hukum-hukum syara⁶⁴, sebab meskipun termasuk dalam satu jenis namun sebenarnya terdapat perbedaan satu sama lain. Apa yang terdapat pada sebagiannya bukan berarti boleh diterapkan pada lainnya sebab, boleh jadi masing-masing mempunyai ciri khas tersendiri.

⁶⁴ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: PT.Bulan bintang, 1990), hlm. 52.

C. Ruang Lingkup Hukum Islam

Hukum Islam tidak membedakan dengan tajam antara hukum perdata dengan hukum publik. Yang dimaksud dengan ruang lingkup hukum Islam atau bidang-bidang hukum yang menjadi bagian dari hukum Islam. Hukum Islam berbeda dengan hukum barat yang membagi hukum menjadi hukum privat (perdata) dan hukum publik.⁶⁵ Ini disebabkan karena menurut hukum Islam pada hukum perdata terdapat segi-segi publik dan pada hukum publik ada segi-segi perdatanya. Ruang lingkup hukum Islam diklasifikasi ke dalam dua kelompok besar, yaitu:⁶⁶ (1) hukum yang berkaitan dengan persoalan ibadah, contohnya iman, sholat, zakat, puasa dan haji, dan (2) hukum yang berkaitan dengan persoalan kemasyarakatan. Itulah sebabnya dalam hukum islam yang berkaitan dengan kemasyarakatan misalnya: (1) Munakahat (2) Wirasah (3) Muamalat dalam arti khusus (4) Jinayat (5) Al-ahkam al-sultoniyyah (6) Siyar (7) Mukhasamat.⁶⁷

Para ulama membagi ruang lingkup Hukum Islam (fiqh) menjadi dua yaitu :

a. Ahkam Al-Ibadat

Ahkam al-Ibadat, yaitu ketentuan-ketentuan atau hukum yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhannya. Ahkam Al-Ibadat ini dibedakan kepada Ibadat Mahdlah dan Ibadat Ghair Mahdlah.

b. Ahkam Al-Mu‘amalat

⁶⁵ “Ruang Lingkup Hukum Islam”, <https://www.suduthukum.com/2015/06/ruang-lingkup-islam.html?m=1>, diakses pada 15 mei 2018, pada pukul 19.04.

⁶⁶ Zainuddin Ali, *Hukum Islam....* hlm. 6.

⁶⁷ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam...* hlm. 56.

Ahkam Al-Mu‘‘amalat, yaitu ketentuan-ketentuan atau hukum yang mengatur hubungan antar manusia (makhluk), yang terdiri dari:

- 1) Ahkam Al-Ahwal Al-Syahsiyat (Hukum orang dan keluarga), yaitu hukum tentang orang (subyek umum) dan hukum keluarga, seperti hukum perkawinan;
- 2) Ahkam Al-Madaniyat (Hukum Benda), yaitu hukum yang mengatur masalah yang berkaitan dengan benda, seperti jual-beli, sewa-menyewa, pinjam-meminjam, penyelesaian harta warisan atau hukum warisan;
- 3) Al-Ahkam Al-Jinayat (Hukum Pidana Islam), yaitu hukum yang berhubungan dengan perbuatan yang dilarang atau tindak pidana (delict, jarimah) dan ancaman atau sanksi hukuman bagi yang melanggarnya (uqubat);
- 4) Al-Ahkam Al-Qadla wa Al-Marafa‘‘at (Hukum acara), yaitu hukum yang berkaitan dengan acara di peradilan (hukum formil), umpama aturan yang berkaitan dengan alat-alat butti, seperti saksi, pengakuan dan sumpah.
- 5) Ahkam Al-Dusturiyah (Hukum Tata Negara dan Perundang- undangan), yaitu hukum yang berkaitan dengan masalah politik, seperti mengenai pengaturan dasar dan system Negara.

Pada umumnya hukum Islam dibagi atas dua macam oleh para fuqaha:⁶⁸

- a. Yang bersifat perintah, larangan, atau pilihan. Golongan ini bernama Hukum Taklifi yang terbagi atas lima yaitu wajib, sunat, mubah, makruh, dan haram.

⁶⁸ Nasruddin Razak, *Dienul Islam*, Cetakan ke-20, (Bandung: PT. Alma‘‘arif, 2001), hlm. 311.

- b. Yang bersifat menunjukkan keadaan-keadaan tertentu yang dikualifikasi sebagai sebab atau syarat atau halangan bagi berlakunya hukum.

Golongan ini bernama Hukum Wadhi“i.

Adapun hukum Wadhi“i terdapat tiga macam:

- a. Terdapat sebab, sebab adalah sesuatu yang tampak jelas dan tertentu menjadi tanda/pangkal adanya hukum, terdiri dari:
 - 1. Sebab yang bukan hasil perbuatan manusia, misalnya peristiwa meninggalnya seseorang yang mengakibatkan harta peninggalannya beralih kepada ahli warisnya.
 - 2. Sebab yang lahir dari perbuatan manusia, misalnya karena adanya akad nikah menjadi sebab adanya hubungan seks antara seorang pria dengan seorang wanita.
- b. Tentang syarat, syarat adalah sesuatu yang padanya bergantung adanya sesuatu hukum yang berlaku, terdiri dari:
 - 1. Syarat yang menyempurnakan sebab, misalnya jatuh tempo pembayaran zakat menjadi syarat untuk mengeluarkan zakat atas harta benda yang sudah mencapai jumlah tertentu untuk dikenakan zakat.
 - 2. Syarat yang menyempurnakan sebab, misalnya berwudhu dan menghadap kiblat adalah menyempurnakan hakikat shalat.
 - 3. Halangan (maani), maani adalah sesuatu yang karena adanya menghalangi berlakunya ketentuan hukum, terdiri dari :
 - a. Maani yang mempengaruhi sebab, misalnya ahli

waris membunuh pewaris sehingga terhalang untuk menerima warisan.

- b. Maani yang mempengaruhi akibat, misalnya ayah yang membunuh anaknya sendiri seharusnya dikenakan hukuman qisas, tetapi karena statusnya sebagai bapak menghalangi dijatuhkannya hukuman qisas.⁶⁹

D. Tujuan Hukum Islam

Kalau kita pelajari dengan seksama ketetapan Allah SWT dan ketentuan Rasul-Nya yang terdapat di dalam al-Qurʿan dan kitab-kitab hadits yang sahih, kita segera dapat mengetahui tujuan hukum Islam. Secara umum sering dirumuskan bahwa tujuan hukum Islam adalah kebahagiaan hidup manusia di dunia dan di akhirat kelak, dengan jalan mengambil (segala) yang bermanfaat dan mencegah atau menolak yang mudarat, yaitu yang tidak berguna bagi hidup dan kehidupan. Dengan kata lain, tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia, baik rohani maupun jasmani, individual dan social. Kemaslahatan itu tidak hanya untuk kehidupan di dunia ini saja tetapi juga untuk kehidupan yang kekal di akhirat kelak. Abu Ishaq ash-Shabiti merumuskan lima tujuan hukum Islam, yakni memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta, yang (kemudian) disepakati oleh ilmuan hukum Islam itu di dalam kepustakaan disebut *al-maqasid al-khamsah* atau *al-maqasid al-syariʿah* (tujuan-tujuan hukum Islam).

Pemeliharaan agama merupakan tujuan pertama hukum Islam. Sebabnya adalah karena agama merupakan

⁶⁹ Hukum Islam dan Ruang Lingkupnya”, <https://dimensilmu.blogspot.com/2013/07/hukum-islam-dan-ruang-lingkupnya.html>, diakses pada tanggal 15 mei 2018, pukul 22.33.

pedoman hidup manusia, dan di dalam agama Islam selain komponen-komponen akidah yang merupakan pegangan hidup setiap Muslim serta akhlak yang merupakan sikap hidup seorang muslim, terdapat juga syari‘at yang merupakan jalan hidup seorang muslim baik dalam berhubungan dengan Tuhannya maupun dalam berhubungan dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat. Karena itulah maka hukum Islam wajib melindungi agama yang dianut oleh seseorang dan menjamin kemerdekaan setiap orang untuk beribadah menurut keyakinan (agamanya).⁷⁰

Pemeliharaan jiwa merupakan tujuan kedua dalam hukum Islam. Karena itu hukum Islam wajib memelihara hak manusia untuk hidup dan mempertahankan kehidupannya. Untuk itu hukum Islam melarang membunuh, hal tersebut termaktub dalam firman Allah SWT Q.S. al-Isra‘ ayat 33.

وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّكُمْ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مُّجْمِعُونَ ﴿٣٣﴾
 [...]
 وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ ۚ إِنَّكُمْ إِلَيْهِ رَاجِعُونَ ﴿٣٤﴾
 [...]

*Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar. dan Barangsiapa dibunuh secara zalim, Maka Sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan. Q.S. al-Isra‘: 33)*⁷¹

Sebagai upaya menghilangkan jiwa manusia dan melindungi berbagai sarana yang dipergunakan oleh

⁷⁰ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum...*, hlm. 43.

⁷¹ Al-Qur‘an dan Terjemahnya.....hlm. 227.

manusia untuk mempertahankan kemaslahatan hidupnya.

Pemeliharaan akal sangat dipentingkan oleh hukum Islam, karena dengan mempergunakan akalnya, manusia dapat mengembangkan ilmu pengetahuan dan teknologi. Tanpa akal, manusia tidak mungkin pula menjadi pelaku dan pelaksana hukum Islam. Oleh karena itu, pemeliharaan akal menjadi salah satu tujuan hukum Islam. Penggunaan akal itu harus diarahkan pada hal-hal atau sesuatu yang bermanfaat bagi kepentingan hidup manusia, tidak untuk hal-hal yang merugikan kehidupan manusia. Dan untuk memelihara akal itulah maka hukum Islam melarang orang meminum setiap minuman yang memabukkan yang disebut dengan istilah khamr dalam Q.S. al-Maidah ayat 90.

Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah Termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan. (Q.S. al-Maidah : 90).⁷²

Pemeliharaan keturunan, agar kemudian darah dapat dijaga dan kelanjutan umat manusia dapat diteruskan, merupakan tujuan keempat hukum Islam. Hal ini tercermin dalam hubungan darah yang menjadi syarat untuk mendapat saling mewarisi. Q.S. an-Nisa⁶⁶ : ayat 11.

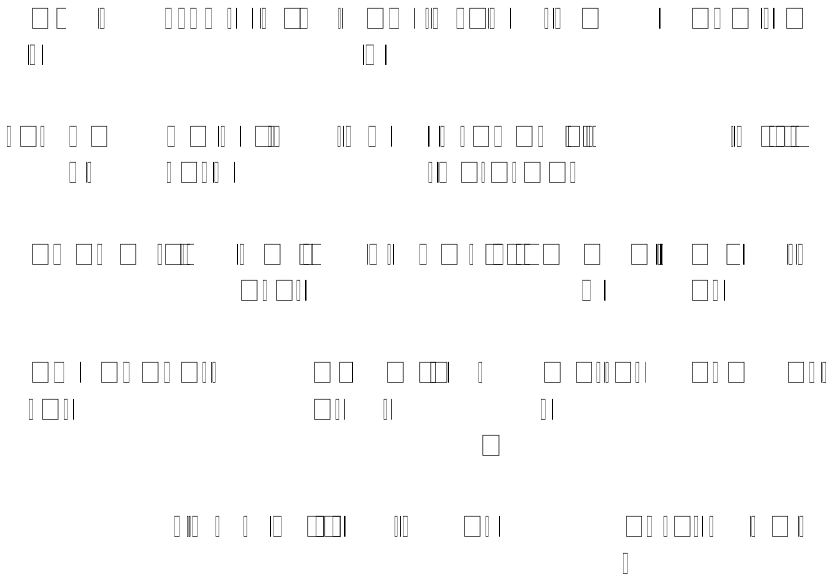
|| □

|| □

□

||

⁷² *Ibid.*, ... hlm. 98



*Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu : bahagian seorang anak lelaki sama dengan bagahian dua orang anak perempuan; dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, Maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, Maka ia memperoleh separo harta. dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), Maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, Maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.(Q.S. an-Nisa[”] : 11).*⁷³

⁷³ *Ibid.*,hlm. 62.

Hukum kekeluargaan kewarisan Islam adalah hukum-hukum yang secara khusus diciptakan Allah SWT untuk memelihara kemurnian darah dan kemaslahatan keturunan. Dalam hubungan ini perlu dicatat bahwa dalam al-Qur'an, ayat-ayat hukum mengenai kedua bagian hukum Islam ini diatur lebih rinci dan pasti dibandingkan dengan ayat-ayat hukum lainnya. Maksudnya adalah agar pemeliharaan dan kelanjutan keturunan dapat berlangsung dengan sebaik-baiknya.

Pemeliharaan harta adalah tujuan kelima hukum Islam. Menurut ajaran Islam, harta adalah pemberian Tuhan kepada manusia, agar manusia dapat mempertahankan hidup dan melangsungkan kehidupannya. Oleh karena itu, hukum Islam melindungi hak manusia untuk memperoleh harta dengan cara-cara yang halal dan sah serta melindungi kepentingan harta seseorang, masyarakat dan Negara, misalnya dari penipuan Q.S. an-Nisa" ayat 29.

وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَنُدْخِلَنَّهُمْ فِي الصَّالِحِينَ
وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَنُدْخِلَنَّهُمْ فِي الصَّالِحِينَ

وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَنُدْخِلَنَّهُمْ فِي الصَّالِحِينَ
وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَنُدْخِلَنَّهُمْ فِي الصَّالِحِينَ

وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَنُدْخِلَنَّهُمْ فِي الصَّالِحِينَ

*“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu; sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.” (Q.S. an-Nisa" : 29).*⁷⁴

⁷⁴ Ibid.,...hlm. 65

Dan kejahatan lain terhadap harta orang lain. Peralihan harta seseorang setelah meninggal dunia pun diatur secara rinci oleh hukum Islam agar peralihan itu dapat berlangsung dengan baik dan adil berdasarkan fungsi dan tanggung jawab seseorang dalam kehidupan rumah tangga dan masyarakat.

E. Ciri-Ciri Hukum Islam

Dari uraian diatas dapat ditandai ciri-ciri hukum Islam, yaitu:

1. Merupakan bagian dan bersumber dari agama Islam.
2. Mempunyai hubungan yang erat dan tidak dapat diisahkan dari iman atau akidah dan kesusilaan atau akhlak Islam.
3. Mempunya dua istilah kunci yakni: syariat dan fiqih. Syariat terdiri dari wahyu Allah SWT dan Sunah Nabi Muhammad SAW, sedang fiqih adalah pemahaman dan hasil pemahaman manusia tentang syariat.
4. Terdiri dari dua bidang yakni: ibadah dan muamalah dalam arti yang luas. Ibadah bersifat tertutup karena telah sempurna dan muamalah dalam arti khusus dan luas bersifat terbuka untuk dikembangkan oleh manusia yang memenuhi syariat dari masa ke masa.
5. Struktur berlapis, terdiri dari *nass* atau teks al-Qur'an, as-Sunah nabi Muhammad SAW, hasil ijtihad manusia yang memenuhi syarat tentang wahyu dan sunah, pelaksanaannya dalam praktik baik berupa keputusan hakim, maupun berupa amalan-amalan umat islam dalam masyarakat.
6. Mendahulukan kewajiban daripada hak, amal dari pahala.

7. Dapat dibagi menjadi dua yaitu: (a) hukum *taklifi* atau hukum taklif yakni *al-ahkam al-khamsah* yang terdiri dari lima kaidah, lima jenis hukum, lima kategori hukum, lima penggolongan hukum yakni *jaiz*, *sunah*, *makruh*, *wajib* dan *haram*, dan (b) hukum *wadh'i* yang mengandung sebab, syarat, halangan terjadi atau terwujudnya hubungan hukum.⁷⁵

F. Prinsip-Prinsip Hukum Islam

Prinsip-prinsip hukum Islam menurut Juhaya S. Praja sebagai berikut:

1. Prinsip Tauhid

Tauhid adalah prinsip umum hukum Islam. Prinsip ini menyatakan bahwa semua manusia ada di bawah satu ketetapan yang sama, yaitu ketetapan tauhid yang dinyatakan dalam kalimat :*laa ilaha illa Allah*” (Tidak ada tuhan selain Allah). Prinsip ini ditarik dari firman Allah SWT di dalam Q.S. ali Imran : 64.

﴿لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ۚ الْحَيُّ الْقَيُّومُ ۚ لَا تَأْخُذُهُ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ ۚ لِمَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ لَهُ الْوَلَدُ ۚ فَسُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ ۚ﴾

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا هَيْهَاتَ وَهَيْهَاتَ مَا يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ ۚ فَيَضْرِبُوا إِلَهُهُمُ أَصْنَانًا ۚ فَهُمْ لَكَاظِمُونَ ۚ﴾

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا دِينَكُمْ سَهْوًا ۚ فَإِنْ كُنْتُمْ تَحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُونِي ۚ وَأَطِيعُوا أَمْرَ اللَّهِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ۚ﴾

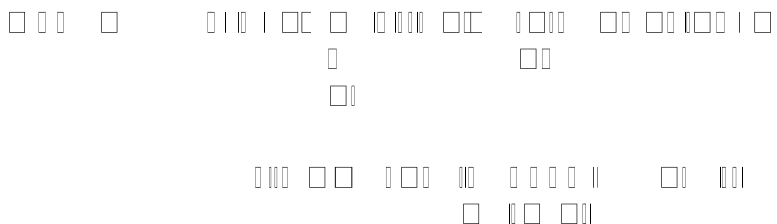
“Katakanlah: "Hai Ahli Kitab, marilah (berpegang) kepada suatu kalimat (ketetapan) yang tidak ada perselisihan antara kami dan kamu, bahwa tidak kita sembah kecuali Allah dan tidak kita persekutukan Dia dengan sesuatupun dan tidak (pula) sebagian kita menjadikan sebagian yang lain sebagai tuhan selain

⁷⁵ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam*, hlm. 58-59.

*Allah". Jika mereka berpaling maka katakanlah kepada mereka: "Saksikanlah, bahwa kami adalah orang-orang yang berserah diri (kepada Allah)".) Q.S. Ali Imran : 64).*⁷⁶

Berdasarkan atas prinsip tauhid ini, maka pelaksanaan hukum Islam merupakan ibadah. Dalam arti perhambaan manusia dan penyerahan dirinya kepada Allah SWT sebagai manifestasi kesyukuran kepada-Nya. Dengan demikian tidak boleh terjadi setiap mentuhankan sesama manusia dan atau sesama makhluk lainnya. Pelaksanaan hukum Islam adalah ibadah dan penyerahan diri manusia kepada keseluruhan kehendak-Nya.⁷⁷

Berdasarkan prinsip tauhiid ini melahirkan azas hukum ibadah, yaitu azas kemudahan atau meniadakan kesulitan.⁷⁸ Barang siapa yang tidak menghukumi dengan hukum Allah SWT, maka orang tersebut dapat dikategorikan ke dalam kelompok orang-orang fasiq, sebagaimana Allah berfirman.



“Dan hendaklah orang-orang pengikut Injil, memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah didalamnya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara

⁷⁶ Al-Qur'an dan Terjemahnya,...hlm. 45

⁷⁷ Farhan, “Prinsip-Prinsip Hukum Islam”, <https://zizo07.wordpress.com/2010/04/17/prinsip-prinsip-hukum-islam/>, diakses pada tanggal 4 Juli 2018 pukul 09.54 WIB.

⁷⁸ Agus Nur hakim,” Hukum Islam dan Prinsip-prinsipnya”, <http://pusathukumislam.blogspot.co/2016/09/hukum-islam-da-prinsip-prinsipnya.html?m=1>, diakses pada tanggal 04 Juli 2018 pukul 10.10 WIB.

menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang fasik.” Q.S. al-Maidah : 47).

Dan prinsip tauhid ini, maka lahirlah prinsip khusus yang merupakan kelanjutan dari prinsip tauhid ini, umpamanya yang berlaku dalam fiqh ibadah sebagai berikut:

1. Prinsip pertama. Berhubungan langsung dengan Allah SWT tanpa perantara, artinya bahwa tidak seorangpun manusia dapat menjadikan dirinya sebagai dzat yang waib disembah.
2. Prinsip kedua. Beban hukum (ta‘lifi) ditujukan untuk memelihara akidah dan iman, penyucian jiwa (takjiyat al-nafs) dan pembetulan pribadi yang luhur, artinya hamba Allah SWT dibebani ibadah sebagai bentuk/aktualisasi dari syukur atas nikmat Allah SWT.⁷⁹

Berdasarkan prinsip tauhid ini melahirkan asas hukum ibadah, yaitu asas kemudahan/meniadakan kesulitan. Dari asas hukum tersebut terumuskan kaidah-kaidah hukum ibadah sebagai berikut:

- a. Al-ashlu fii al-ibadati taqifu wal ittiba‘ yaitu pada pokoknya ibadah itu tidk wajib dilaksanakan, dan pelaksanaan ibadah itu hanya mengikuti apa saja yang diperintahkan Allah SWT dan Rasul-Nya.
- b. Al-Masaqqah tujlibu at-taysiir, yaitu kesulitan dalam melaksanakan ibadah akan mendatangkan kemudahan.

2. Prinsip Keadilan

⁷⁹ Farhan, “Prinsip-Prinsip hukum Islam...”.

Keadilan dalam bahasa Salaf adalah sinonim *al-mizan* (keseimbangan/modrasi). Kata keadilan dalam al-Qurʿan kadang diekuifalensikan dengan *al-qist*. *Al-mizaan* yang berarti keadilan di dalam al-Qurʿan terdapat dalam Q.S. asy-Syuʿuraʿ ayat 17 dan al-Hadid ayat 25.

وَالْقِسْطَ ۚ وَالْأَنفُسَ الَّتِي أُهْلِكَتْ
فِي الْيَوْمِ ۚ وَالْأَنفُسَ الَّتِي أُهْلِكَتْ

*Lepaskanlah Bani Israil (pergi) beserta kami". Q.S. asy-Syuraʿ : 17).*⁸⁰

وَالْقِسْطَ ۚ وَالْأَنفُسَ الَّتِي أُهْلِكَتْ
فِي الْيَوْمِ ۚ وَالْأَنفُسَ الَّتِي أُهْلِكَتْ

وَالْقِسْطَ ۚ وَالْأَنفُسَ الَّتِي أُهْلِكَتْ
فِي الْيَوْمِ ۚ وَالْأَنفُسَ الَّتِي أُهْلِكَتْ

وَالْقِسْطَ ۚ وَالْأَنفُسَ الَّتِي أُهْلِكَتْ
فِي الْيَوْمِ ۚ وَالْأَنفُسَ الَّتِي أُهْلِكَتْ

*“Sesungguhnya Kami telah mengutus rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka Al Kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan. Dan Kami ciptakan besi yang padanya terdapat kekuatan yang hebat dan berbagai manfaat bagi manusia, (supaya mereka mempergunakan besi itu) dan supaya Allah mengetahui siapa yang menolong (agama)Nya dan rasul-rasul-Nya padahal Allah tidak melihatnya. Sesungguhnya Allah Maha Kuat lagi Maha Perkasa.”) Q.S. al-Hadid : 25).*⁸¹

Keadilan pada umumnya berkonotasi dalam

⁸⁰ Al-Qurʿan dan Terjemahnya,...hlm. 293

⁸¹ *Ibid.* hlm. 432

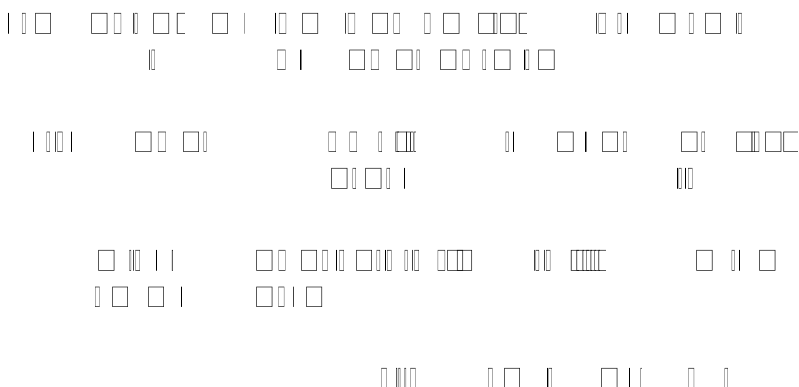
Penggunaan term adil/keadilan dapat dijumpai di dalam beberapa firman Allah SWT. Salah satunya di dalam Q.S. al-Maidah ayat 8, yang memiliki kecenderungan mengikuti hawa nafsu, adanya kecintaan dan kebencian memungkinkan manusia tidak bertindak adil dan mendahulukan kebatilan daripada kebenaran (dalam berinteraksi).⁸² Allah berfirman.

“Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil

⁸² Farhan, “Prinsip-Prinsip hukum Islam...”.

*itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.”) Q.S. al-Maidah : 8).*⁸³

Perintah kepada manusia agar berlaku adil dalam segala hal terutama kepada mereka yang mempunyai kekuasaan atau yang berhubungan dengan kekuasaan dan dalam bermuamalah (berdagang), hal tersebut terdapat di dalam firman Allah SWT Q.S. al-An‘am ayat : 152.



*“Dan janganlah kamu dekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih bermanfaat, hingga sampai ia dewasa. Dan sempurnakanlah takaran dan timbangan dengan adil. Kami tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan sekedar kesanggupannya. Dan apabila kamu berkata, maka hendaklah kamu berlaku adil, kendatipun ia adalah kerabat(mu), dan penuhilah janji Allah. Yang demikian itu diperintahkan Allah kepadamu agar kamu ingat.) Q.S. al-An‘am : 152).*⁸⁴

Keadilan yang berarti keseimbangan antara kewajiban yang harus dipenuhi manusia (mukalaf) dengan kemampuan manusia untuk menunaikan kewajiban tersebut.

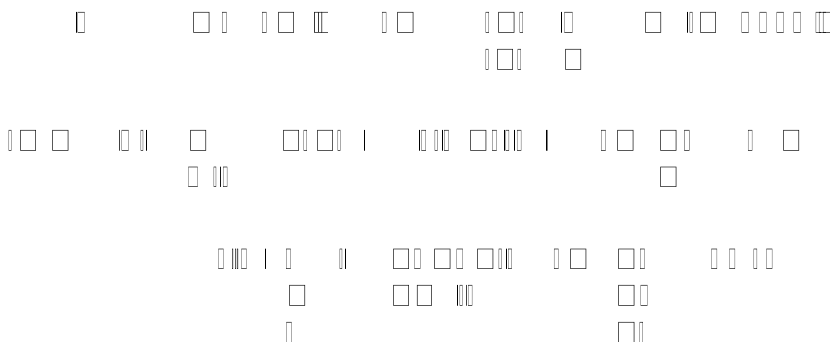
⁸³ Al-Qur‘an dan Terjemahnya,...hlm. 86

⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 117

Dari prinsip keadilan ini lahir kaidah yang menyatakan hukum Islam dalam praktiknya dapat berbuat sesuai dengan ruang dan waktu, yakni suatu kaidah yang menyatakan elastisitas hukum Islam dan kemudahan dalam melaksanakannya sebagai kelanjutan dari prinsip keadilan. Artinya, perkara-perkara dalam hukum Islam apabila telah menyempit maka menjadi luas, dan apabila perkara-perkara itu telah meluas maka kembali menyempit.

3. Prinsip Amar Ma'ruf Nahii Munkar (Memerintah kepada Kebaikan dan Mencegah Kejahatan)

Hukum Islam digerakkan untuk merekayasa umat manusia untuk menuju tujuan yang baik dan benar yang dikehendaki dan diridhai Allah SWT, dalam filsafat hukum Barat diartikan sebagai fungsi social engineering hukum. Pengkategorian amar ma'ruf *nahi munkar* dinyatakan berdasarkan wahyu dan akal.⁸⁵ Prinsip *amar ma'ruf nahi munkar* didasarkan pada Q.S. al-Imran ayat 110.



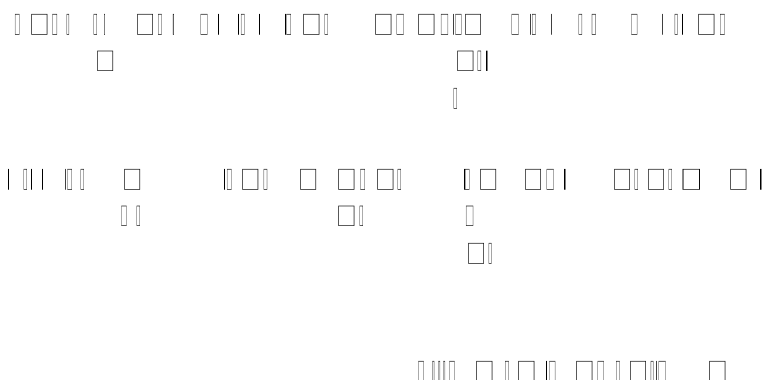
“Kamu adalah umat yang terbaik yang dilahirkan untuk manusia, menyuruh kepada yang ma'ruf, dan mencegah dari yang munkar, dan beriman kepada Allah. Sekiranya Ahli Kitab beriman, tentulah itu lebih baik bagi mereka, di antara mereka ada yang beriman, dan kebanyakan

⁸⁵ Farhan, “Prinsip-prinsip Hukum Islam...”.

mereka adalah orang-orang yang fasik.”) Q.S. al-Imran : 110).⁸⁶

4. Prinsip Kebebasan/Kemerdekaan

Prinsip kebebasan dalam hukum Islam menghendaki agar agama/hukum Islam disiarkan tidak berdasarkan paksaan, tetapi berdasarkan penjelasan, demonstrasi, argumentasi. Kebebasan yang menjadi prinsip hukum Islam adalah kebebasan dalam arti luas yang mencakup berbagai macamnya, baik kebebasan individu maupun kebebasan komunal. Kebebasan beragama dalam Islam dijamin berdasarkan prinsip tidak ada paksaan dalam beragama, Q.S. al-Baqarah ayat 256.



“Tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam); sesungguhnya telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang sesat. Karena itu barangsiapa yang ingkar kepada Thaghut dan beriman kepada Allah, maka sesungguhnya ia telah berpegang kepada buhul tali yang amat kuat yang tidak akan putus. Dan Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui.” (Q.S. al-Baqarah : 256).⁸⁷

5. Prinsip Persamaan/Egalite

Prinsip persamaan yang paling nyata terdapat dalam

⁸⁶ Al-Qurʿan dan Terjemahnya,...hlm. 50

⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 33

Konstitusi Madinah (al-Shahifah), yakni prinsip Islam menentang perbudakan dan penghisapan darah manusia atas manusia. Prinsip persamaan ini merupakan bagian penting dalam pembinaan dan pengembangan hukum Islam dalam menggerakkan dan mengontrol sosial, tapi bukan berarti tidak pula mengenal stratifikasi sosial seperti komunis. Kemuliaan manusia bukanlah karena ras dan warna kulit. Kemuliaan manusia adalah karena dzat manusia itu. Islam memiliki kecenderungan pada persamaan, tetapi tidak menghendaki penyamarataan.

Kelebihan seseorang terhadap orang lain dalam persaudaraan yang besar tidak tergantung pada kebangsaannya, tetapi dalam hal menjalankan kewajiban atau kemuliaan akhlak. Contohnya, Islam membolehkan kepemilikan pribadi dan perbedaan dalam ekonomi dengan batas-batas yang wajar di dalam masyarakat, agar tersedia kesempatan bagi individu untuk mengembangkan dan memanfaatkan sifat-sifatnya yang mulia. Dalam tanggung jawab pelaku usaha, ia harus menghargai hak-hak konsumen dengan berlaku jujur dan adil. Tidak boleh ada perbedaan yang berlebihan di antara konsumen yang satu dengan lainnya.⁸⁸

6. Prinsip Ta'awun (Tolong-menolong)

Prinsip ini memiliki makna saling membantu antara sesama manusia yang diarahkan sesuai prinsip tauhid, terutama dalam peningkatan kebaikan dan ketakwaan kepada Allah SWT. Prinsip ini menghendaki kaum Muslim berada saling tolong dalam kebaikan dan

⁸⁸ Farhan. Prinsip-Prinsip Hukum...”

ketakwaan Q.S. al-Maidah ayat 2.

وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ النَّبِيِّينَ مِيثَاقَهُمْ لَعَنَّاهُمْ وَجَعَلْنَا قُلُوبَهُمْ قَاسٍ ۖ فَلْيُقِيمِ الْفُلُوكَ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَصِيبٌ ۚ وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ النَّبِيِّينَ مِيثَاقَهُمْ لَعَنَّاهُمْ وَجَعَلْنَا قُلُوبَهُمْ قَاسٍ ۖ فَلْيُقِيمِ الْفُلُوكَ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَصِيبٌ ۚ

وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ النَّبِيِّينَ مِيثَاقَهُمْ لَعَنَّاهُمْ وَجَعَلْنَا قُلُوبَهُمْ قَاسٍ ۖ فَلْيُقِيمِ الْفُلُوكَ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَصِيبٌ ۚ

*“...Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. Dan bertakwalah kamu kepada Allah, sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya.” (Q.S. al-Maidah : 2).*⁸⁹

Kelanjutan prinsip ta‘awun, dikenal prinsip khusus asas tabaadulul manaafi‘, yang berarti segala bentuk kegiatan muamalah harus memberikan keuntungan dan manfaat bersama bagi pihak-pihak yang terlibat. Asas ini bertujuan menciptakan kerjasama antar individu atau pihak-pihak dalam masyarakat dalam rangka saling memenuhi keperluannya masing-masing dalam kesejahteraan bersama.

Asas tabaadulul manaafi‘ ini juga merupakan kelanjutan dari prinsip hukum Islam yang menyatakan bahwa segala sesuatu yang ada di langit dan di bumi pada hakikatnya adalah milik Allah SWT. Manusia sama sekali bukan pemilik yang berhak sepenuhnya atas harta yang ada di bumi, melainkan hanya sebagai pemilik hak memanfaatkannya. Oleh karena itu, manusia selain mempunyai hak memanfaatkan segala yang ada di bumi, pada bersamaan harus menghargai hak orang-orang lain dan lingkungannya. Kemanfaatan harus diraih oleh berbagai pihak dengan cara saling menolong, tidak boleh

⁸⁹ Al-Qur‘an dan Terjemahnya,...hlm. 85

ada eksploitasi, penipuan dan berbagai bentuk kecurangan.

7. Prinsip Toleransi dan Larangan Menzalimi Sesama

Prinsip toleransi yang dikehendaki Islam adalah toleransi yang menjamin tidak terlanggarnya hak-hak Islam dan umatnya, tegasnya toleransi hanya dapat diterima apabila tidak merugikan sesama agama Islam.

Wabbah Al-Zuhaili, memaknai prinsip toleransi tersebut pada tataran penerpan ketentuan al-Qur‘an dan al-Hadits yang menghindari kesempitan dan kesulitan, sehingga seseorang tidak mempunyai alasan dan jalan untuk meninggalkan syariat ketentuan hukum Islam. Dan lingkup toleransi tersebut tidak hanya pada persoalan ibadah saja. Tetapi mencakup seluruh ketentuan hukum Islam, baik muamalah sipil, hukum pidana, ketetapan peradilan dan lain sebagainya.⁹⁰

⁹⁰ Farhan. Prinsip-Prinsip Hukum...”.

BAB III

JINAYAH (HUKUM PIDANA ISLAM)

A. Pengertian Jinayah

Hukum pidana Islam 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.⁹¹ Seperti dalam kalimat *jana'ala qaumihi jinayatan* artinya ia 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 disebut *jani* dan orang yang dikenai perbuatan disebut *mujna alaih*.⁹² Demikian pula menurut Imam al-San'any bahwa *al-jinayah* itu jamak dari kata "*jinayah*" masdar dari "*jana*" (dia mengerjakan kejahatan/kriminal).⁹³

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 itu mengenai jiwa, harta benda, atau lainnya.⁹⁴ Pengertian yang sama dikemukakan Sayyid Sabiq bahwa kata *jinayah* menurut tradisi syariat Islam ialah segala tindakan yang

⁹¹ Luwis Ma'luf, *al-Munjid*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1954), hlm. 88

⁹² *Ibid.*, hlm. 67.

⁹³ Al-San'any, *Subul al-Salâm*, Juz 3, (Kairo: Syirkah Maktabah Mustafa al-Babi al-Halabi, 1950), hlm. 231.

⁹⁴ Abd al-Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Juz I, (Beirut: Dar al-Kutub, 1963), hlm. 67

dilarang oleh hukum syariat melakukannya. Perbuatan yang dilarang ialah setiap perbuatan yang dilarang oleh syariat dan harus dihindari, karena perbuatan ini menimbulkan bahaya yang nyata terhadap agama, jiwa, akal (intelektensi), harga diri, dan harta benda.⁹⁵

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.⁶ 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.”⁹⁶

Haliman dalam desertasinya menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan hukum pidana dalam syari’at Islam 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.⁹⁷

⁹⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Juz. III, (Kairo: Maktabah Dâr al-Turast, 1970), hlm. 5.

⁹⁶ Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' Al-Jindi Al-Islam*, (Beirut: Ar-Risalah, 1998), hlm. 66

⁹⁷ 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 itu 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 Islam Menurut Ajaran Ahli Sunah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1971), hlm. 64. Bandingkan

Para ahli hukum Islam, jinayah adalah sinonim dengan kejahatan. Namun di Mesir, istilah ini memiliki konotasi yang berbeda. Ia diterapkan untuk kejahatan yang diancam dengan hukuman mati, kerja paksa seumur hidup atau penjara. Dengan kata lain hanya ditujukan bagi kejahatan-kejahatan berat. Sementara syari'ah memerlukan setiap kejahatan sebagai jinayah.⁹⁸

Dalam Undang-undang Hukum Pidana Republik Persatuan Arab (KUHP RPA) terdapat tiga macam penggolongan tindak pidana yang didasarkan pada berat-ringannya hukuman, yaitu jinayah, janahah 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 janahah 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).⁹⁹

Pengertian jinayah dalam bahasa Indonesia sering

dengan Ibnu Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid Wa Nihayah al-Muqtasid*, Juz II, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th), hlm. 405. Para ulama sepakat terhadap persoalan ganti rugi bagi pembunuhan (tindak pidana) karena kesalahan bisa dibebankan kepada orang lain karena ketidakmampuan pelaku tindak pidana (*jarimah*).

⁹⁸ Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Asy-Syamil, 2001), hlm. 132-133

⁹⁹ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1986), hlm. 2.

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 salah.¹⁰⁰ 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.¹⁰¹

Sejalan dengan menurut TM Hasbi ash Shiddieqy, jarimah adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang syara diancam allah dengan hukuman had atau hukuman ta'zir.¹⁰² 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

¹⁰⁰ Makhruh Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Logung Pustaka, 2004), hlm. 3.

¹⁰¹ Imam Al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sultaniyyah wa al-Wilayat al-Diniyyah*, (Beirut al- Maktab al-Islami, 1996), hlm. 219.

¹⁰² TM Hasbi ash Shiddieqy, *Pidana Mati dalam Syari'at Islam*, (Semarang: PT Pustaka Rizki Putra, 1998), hlm. 6.

manusia dari ancaman tindak kejahatan atau pelanggaran, sehingga tercipta situasi kehidupan yang aman dan tertib.¹⁰³

B. Unsur-Unsur dalam Jinayah

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 ialah :

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 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 itu 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.¹⁰⁶

¹⁰³ Imaning Yusuf, *Fiqh Jinayah*, (Palembang: Rafah Press, 2009), hlm 1.

¹⁰⁴ A Djazuli, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997), hlm. 3.

¹⁰⁵ Hanafi, *Azaz Hukum Pidana*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 14

¹⁰⁶ Imaning Yusuf, *Fiqh Jinayah*.....hlm. 1-2.

C. Macam-Macam Jinayah/Jarimah dari Segi Berat Ringannya Hukuman

Jarimah itu sebenarnya sangat banyak macam dan ragamnya, akan tetapi, secara garis besar dapat dibagi dengan meninjaunya dari beberapa segi. Ditinjau dari segi berat ringannya hukuman, *jarimah* dapat dibagi kepada tiga bagian antara lain: *jarimah qisâs/diyat*, *jarimah hudud*, dan *jarimah ta'zir*.

1. *Jarimah qisâs* dan *diyat*

Jarimah qisâs dan *diyat* adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *qisâs* atau *diyat*. Baik *qisâs* maupun *diyat* keduanya adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh syara'. Perbedaannya dengan hukuman *had* adalah bahwa *had* merupakan hak Allah (hak masyarakat), sedangkan *qisâs* dan *diyat* adalah hak manusia (individu).¹⁰⁷

Adapun yang dimaksud dengan hak manusia sebagaimana dikemukakan oleh Mahmud Syaltut adalah yang ada hubungannya dengan kepentingan pribadi seseorang dan dinamakan begitu karena kepentingannya khusus untuk mereka.¹⁰⁸

Dalam hubungannya dengan hukuman *qisâs* dan *diyat* maka pengertian hak manusia di sini adalah bahwa hukuman tersebut bisa dihapuskan atau dimaafkan oleh korban atau keluarganya. Dengan demikian maka ciri khas dari *jarimah qisâs* dan *diyat* itu adalah

a. Hukumannya sudah tertentu dan terbatas, dalam arti

¹⁰⁷ TM Hasbi ash Shiddieqy, *Pidana Mati dalam Syari'at Islam*, (Semarang: PT Pustaka Rizki Putra, 1998), hlm. 7

¹⁰⁸ Syeikh Mahmud Syaltut, *Akidah dan Syari'ah Islam*, jilid 2, Alih bahasa, Fachruddin HS, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), hlm. 34.

sudah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal atau maksimal;

- b. Hukuman tersebut merupakan hak perseorangan (individu), dalam arti bahwa korban atau keluarganya berhak memberikan pengampunan terhadap pelaku. *Jarimah qisâs* dan *diyat* ini hanya ada dua macam, yaitu pembunuhan dan penganiayaan. Namun apabila diperluas maka ada lima macam, yaitu:

- 1) Pembunuhan Sengaja
- 2) Pembunuhan Menyerupai Sengaja
- 3) Penganiayaan Sengaja
- 4) Penganiayaan Tidak Sengaja¹⁰⁹

Pada dasarnya, *jarimah qisâs* termasuk *jarimah hudud*, sebab baik bentuk maupun hukumannya telah ditentukan oleh Allah dan Rasul-Nya. Akan tetapi ada pula perbedaannya, yaitu:

1. Pada *jarimah qisâs*, hakim boleh memutuskan hukuman berdasarkan pengetahuannya, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak boleh.
2. Pada *jarimah qisâs*, hak menuntut qishash bisa diwariskan, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak.
3. Pada *jarimah qisâs*, korban atau wali korban dapat memaafkan sehingga hukuman dapat gugur secara mutlak atau berpindah kepada hukum penggantinya, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak ada pemaafan.
4. Pada *jarimah qisâs*, tidak ada kadaluarsa dalam kesaksian, sedangkan pada *jarimah hudud* ada kadaluarsa dalam kesaksian kecuali pada *jarimah qadzaf*.
5. Pada *jarimah qisâs*, pembuktian dengan isyarat dan

¹⁰⁹ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm. 29

tulisan dapat diterima, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak.

6. Pada *jarimah qisâs* dibolehkan ada pembelaan (*al-syafa'at*), sedangkan pada *jarimah hudud* tidak ada.
7. Pada *jarimah qishash*, harus ada tuntutan, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak perlu kecuali pada *jarimah qadzaf*.¹¹⁰

2. *Jarimah Hudud*

Jarimah hudud adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *had*, Pengertian hukuman *had* adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan menjadi hak Allah (hak masyarakat).¹¹¹ Dengan demikian ciri khas *jarimah hudud* itu sebagai berikut.

- a. Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukumannya telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal dan maksimal.
- b. Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata, atau kalau ada hak manusia di samping hak Allah maka hak Allah yang lebih menonjol. Pengertian hak Allah sebagaimana dikemukakan oleh Mahmud Syaltut sebagai berikut: hak Allah adalah sekitar yang bersangkutan dengan kepentingan umum dan kemaslahatan bersama, tidak tertentu mengenai orang seorang. Demikian hak Allah, sedangkan Allah tidak mengharapkan apa-apa melainkan semata-mata untuk membesar hak itu di mata manusia dan menyatakan

¹¹⁰ Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh Jinayah (Asas-asas Hukum Pidana Islam)*, (Jakarta: Anggota IKAPI, 2004), hlm. 164.

¹¹¹ *Ibid*.

kepentingannya terhadap masyarakat.¹¹² Dengan kata lain, hak Allah adalah suatu hak yang manfaatnya kembali kepada masyarakat dan tidak tertentu bagi seseorang.

Dalam hubungannya dengan hukuman *had* maka pengertian hak Allah di sini adalah bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya) atau oleh masyarakat yang diwakili oleh negara. *Jarimah hudud* ini ada tujuh macam antara lain sebagai berikut.

- 1). *Jarimah zina*
- 2). *Jarimah qazaf* (menuduh zina)
- 3). *Jarimah syurbul khamr* (minum-minuman keras)
- 4). *Jarimah pencurian (sariqah)*
- 5). *Jarimah hirabah* (perampokan)
- 6). *Jarimah riddah* (keluar dari Islam)
- 7). *Jarimah Al Bagyu* (pemberontakan).¹¹³

Dalam *jarimah zina*, *syurbul khamar*, *hirabah*, *riddah*, dan pemberontakan yang dilanggar adalah hak Allah semata-mata. Sedangkan dalam *jarimah pencurian* dan *qazaf* (penuduhan zina) yang disinggung di samping hak Allah juga terdapat hak manusia (individu), akan tetapi hak Allah lebih menonjol.

3. *Jarimah Ta'zir*

Jarimah ta'zir adalah *jarimah* yang diancam

¹¹² Syeikh Mahmud Syaltut, *al-Islam Aqidah wa Syariah*, Alih bahasa, Fachruddin HS, *Aqidah dan Syariah Islam*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), hlm. 14.

¹¹³ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Logung, 2004), hlm.12

dengan hukuman *ta'zir*. Pengertian *ta'zir* menurut bahasa ialah *ta'dib* atau memberi pelajaran. *Ta'zir* juga diartikan *ar rad wa al man'u*, artinya menolak dan mencegah. Akan tetapi menurut istilah, sebagaimana yang dikemukakan oleh Imam Al Mawardi.

Ta'zir itu adalah hukuman atas tindakan pelanggaran dan kriminalitas yang tidak diatur secara pasti dalam hukum had. Hukuman ini berbeda-beda, sesuai dengan perbedaan kasus dan pelakunya. Dari satu segi, *ta'zir* ini sejalan dengan hukum had; yakni ia adalah tindakan yang dilakukan untuk memperbaiki perilaku manusia, dan untuk mencegah orang lain agar tidak melakukan tindakan yang sama seperti itu.¹¹⁴

Secara ringkas dapat dikatakan bahwa hukuman *ta'zir* itu adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh syara', melainkan diserahkan kepada *ulil amri*, baik penentuannya maupun pelaksanaannya. Dalam menentukan hukuman tersebut, penguasa hanya menetapkan hukuman secara global saja. Artinya pembuat undang-undang tidak menetapkan hukuman untuk masing-masing *jarimah ta'zir*, melainkan hanya menetapkan sekumpulan hukuman, dari yang sering-ringannya sampai yang seberat-beratnya.

Dengan demikian ciri khas dari *jarimah ta'zir* itu adalah sebagai berikut.

- a. Hukumannya tidak tertentu dan tidak terbatas. Artinya hukuman tersebut belum ditentukan oleh syara' dan ada batas minimal dan ada batas maksimal.

¹¹⁴ Imam Al-Mawardiy, *al-Ahkam al-Sultaniyyah wa al-Wilayat al-Diniyyah*, (Beirut al- Maktab al-Islami, 1996), hlm. 236

b. Penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa.

Berbeda dengan *jarimah hudud* dan *qisâs* maka jarimah *ta'zir* tidak ditentukan banyaknya. Hal ini oleh karena yang termasuk *jarimah ta'zir* ini adalah setiap perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman *had* dan *qisâs*, yang jumlahnya sangat banyak. Tentang jenis-jenis *jarimah ta'zir* ini Ibn Taimiyah mengemukakan bahwa perbuatan-perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman *had* dan tidak pula kifarât, seperti mencium anak-anak (dengan syahwat), mencium wanita lain yang bukan istri, tidur satu ranjang tanpa persetubuhan, atau memakan barang yang tidak halal seperti darah dan bangkai... maka semuanya itu dikenakan hukuman *ta'zir* sebagai pembalasan dan pengajaran, dengan kadar hukuman yang ditetapkan oleh penguasa.¹¹⁵

Tujuan diberikannya hak penentuan jarimah-jarimah *ta'zir* dan hukumannya kepada penguasa adalah agar mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya, serta bisa menghadapi dengan sebaik-baiknya setiap keadaan yang bersifat mendadak.

Jarimah *ta'zir* di samping ada yang diserahkan penentuannya sepenuhnya kepada ulil amri, juga ada yang memang sudah ditetapkan oleh syara', seperti riba dan suap. Di samping itu juga termasuk ke dalam kelompok ini jarimah-jarimah yang sebenarnya sudah ditetapkan hukumannya oleh syara' (*hudud*) akan tetapi syarat-syarat untuk dilaksanakannya hukuman tersebut

¹¹⁵ Ibnu Taimiyah, *Siyasah Syar'iyah, Etika Politik Islam*, Terj. Rofi Munawwar, (Surabaya: Risalah Gusti, 2005), hlm. 157.

belum terpenuhi. Misalnya, pencurian yang tidak sampai selesai atau barang yang dicuri kurang dari nishab pencurian, yaitu seperempat dinar.

D. Perbedaan Hukum Pidana Islam (Jinayah) dan Hukum Barat

Hakikat dan etos hukum Islam sangat berbeda dengan konsep- konsep hukum barat. Satu hal yang tidak dapat diragukan adalah bahwa perbedaan pertama yang mendasar dan yang paling jelas, yaitu hukum barat pada dasarnya bersifat sekular sedangkan hukum Islam pada dasarnya bersifat keagamaan. Hukum sipil yang diwarisi oleh negara-negara di dunia sekarang ini bersumber pada hukum Romawi yang merupakan hukum buatan manusia dan sewaktu-waktu dapat dirubah bila suasana menghendaki demikian, sebagaimana ketika hukum tersebut disusun sebelumnya.

Berbeda dengan hukum Islam yang secara fundamental dianggap sebagai hukum Tuhan yang pada pokoknya tidak dapat dirubah. Bagi setiap muslim berlaku nilai etik terhadap semua perbuatan yang dilakukannya yang disebut *qubh* (keburukan, ketidak sopanan) di satu pihak dan *husn* (keindahan, kesopanan) di lain pihak. Akan tetapi nilai etik ini tidak semuanya dapat dinilai dengan nalar manusia, bahkan dalam hubungan ini manusia sepenuhnya terikat dengan wahyu Tuhan. Karena itu semua perbuatan manusia tercakup, menurut klasifikasi yang secara merata diakui, dalam 5 macam kategori: wajib, sunnah , mubah, makruh dan haram sesuai dengan ketetapan Allah.

Tetapi kenyataan ini secara langsung menjurus pada perbedaan pokok yang kedua di antara kedua sistem hukum

tersebut, yakni bahwa hukum Islam jauh lebih luas cakupannya dibandingkan dengan hukum Barat. Menurut pemikiran para ahli hukum barat bahwasanya hukum Barat adalah hukum yang dinyatakan, atau setidaknya dapat dinyatakan dan berlaku pada badan-badan peradilan. Sebaliknya hukum Islam memasukkan segala perbuatan manusia dalam cakupannya karena hukum Islam mencakup segala lapangan hukum baik hukum publik, hukum privat, hukum nasional dan hukum internasional sekaligus, bahkan hukum Islam mengenal adanya rakp balasan artinya; manusia yang melakukan perbuatan melawan hukum dan tidak terdeteksi oleh aparat atau orang lain sehingga lepas dari jeratan hukum dunia maka orang tersebut dalam hukum Islam tetap akan mendapatkan balasan di akheratnya (kecuali orang tersebut bertaubat dan taubatnya diterima oleh Allah SWT).

BAB IV

MAQASID ASY-SYARI'AH, HUKUMAN, DAN TUJUAN PEMIDANAAN DALAM FIQH JINAYAH(HUKUM ISLAM)

A. Pengertian, Prinsip, dan Kedudukan *Maqasid asy-Syari'ah* dalam Hukum Islam

Berdasarkan perspektif sintaksis atau bahasa, *maqasid asy-syari,,ah* terdiri atas dua kata, yaitu *maqasid* dan *asy-syari,,ah*. *Katamaqasid* merupakan bentuk jamak atau plural. Bentuk singular atau tunggalnya adalah *maqsud*,¹¹⁶ yang berarti *al-qasd* (arah, tujuan, maksud).¹¹⁷ Dalam bahasa Inggris, kata ini diterjemahkan dengan beberapa kata, seperti *intention* (maksud) dan *objective* (objek).¹¹⁸

Sementara itu, *asy-syari,,ah* dari segi bahasa berarti *al-mawadi,, tahad}d}ur ila al-ma''* (jalan atau cara menuju air). Menurut Fazlur Rahman, “jalan menuju air” berarti jalan menuju kehidupan.¹¹⁹ Istilah *asy-syari,,ah* dalam sejarah Islam kemudian berkembang. Pada awalnya, istilah ini merupakan *an-nusus al-muqaddasah* dari Al-Qur‘an dan hadis mutawatir yang tidak bercampur dengan pemikiran manusia. Dalam hal ini, *asy-syari,,ah* adalah jalan yang lurus (*at-tariqah al-mustaqimah*) yang mencakup akidah,

¹¹⁶ Ahmad Muhammad al-Fayyumi, *al-Misbah Mu,,jam ,,Arabi-,,Arabi*, (Beirut: Maktabah Lubnan, 1990), hlm. 192; Antwan Na,,mah, *al-Munjid fi al-Lugah wa al-A,,lam*, Cet. Ke-28 (Beirut: Dar al-Masyriq, 1986), hlm. 632; Hans Wehr, *A Dictionary of Modern Written Arabic*, Cet. Ke-3 (Beirut: Maktabah Lubnan, 1980), hlm. 767; Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia*, (Jakarta: Hidakarya, 1990), hlm. 344.

¹¹⁷ Antwan Na,,mah, *al-Munjid fi al-Lugah wa al-A,,lam*, hlm. 632.

¹¹⁸ Hans Wehr, *A Dictionary*, hlm. 767.

¹¹⁹ Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqasid asy-Syari,,ah*, hlm. 61.

amaliah, dan akhlak.¹²⁰ Dengan pengertian demikian, *asy-syari,,ah* juga berarti agama, mencakup baik akidah maupun amaliah.

Belakangan, *asy-syari,,ah* dibedakan dari akidah; akidah tidak lagi masuk atau menjadi bagian dari *asy-syari,,ah*. Mengutip Mahmoud Syaltout dan Ali as-Sayis, Asafri Jaya Bakri menjelaskan, “Mahmoud Syaltout, misalnya, memberikan pengertian bahwa syari“ah adalah aturan-aturan yang diciptakan oleh Allah untuk dipedomani manusia dalam mengatur hubungan dengan Tuhan, dengan manusia, baik sesama muslim maupun nonmuslim, dengan alam, dan seluruh kehidupan. Ali as-Sayis mengatakan bahwa syari“ah adalah hukum-hukum yang diberikan oleh Allah untuk hamba-hamba-Nya agar mereka percaya dan mengamalkannya demi kepentingan mereka di dunia dan di akhirat.”¹²¹

Pengertian *asy-syari,,ah* sebagaimana dikatakan Mahmoud Syaltout dan Ali as-Sayis tersebut yang dipegangi oleh kebanyakan penganut Islam, yakni *asy-syari,,ah* yang berarti seperangkat aturan yang berasal dari *asy-Syari,,* (pembuat *asy-syari,,ah*, Allah) yang ditetapkan untuk mengatur perbuatan hamba. *Asy-syari,,ah* sering disamakan dengan istilah *fiqh* (pemahaman). Karena berasal dari Allah, makadalam bahasa Inggris, *asy-syari,,ah* diterjemahkan sebagai *divine law* (hukum Tuhan). Dalam bahasa Indonesia, istilah yang banyak digunakan adalah hukum Islam, sebelum kemudian *asy-syari,,ah* sendiri diserap menjadi kata dalam bahasa Indonesia, yakni *syariat*.

Berdasarkan pengertian di atas, *maqasid asy-*

¹²⁰*Ibid.*, hlm. 61. Lihat juga Q.S. al-Jasiyah [45]: 18 dan asy-Syura [42]: 13.

¹²¹Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqasid asy-Syari,,ah*, hlm. 62-63.

syari,, *ah* berarti maksud-maksud atau tujuan-tujuan syariat. Artinya, syariat atau seperangkat aturan yang dibuat oleh Allah sebagai pedoman bagi hamba-Nya mempunyai tujuan atau maksud tertentu. Pengertian *asy-syari*,, *ah* yang dikemukakan Mahmoud Syaltout dan Ali as-Sayis sebagaimana disebut di atas, yakni seperangkat hukum Allah yang mengatur manusia dalam kehidupannya untuk mendapatkan kebahagiaan di dunia dan di akhirat, menyiratkan adanya tujuan atau maksud tertentu dari pengaturan itu.

Menurut Ahmad Raisuni, orang pertama yang membahas *maqasid asy-syari*,, *ah* adalah Abu „Abdillāh Muhammad bin „Ali at-Tirmizi al-Hakim (w. 296 H) di dalam bukunya *as-Salat wa Maqasidiha*. Namun demikian, Abu „Abdillāh Muhammad bin „Ali at-Tirmizi al-Hakim belum membahas konsep *ad-daruriyyat al-khams* (lima kebutuhan pokok) sebagai tujuan syariat.¹²² Yang pertama kali membagi *maqasid asy-syari*,, *ah* menjadi *daruriyyat*, *hajiyyat*, dan *tahsiniyyat* adalah Abū al-Ma„ālī „Abd al-Mulki bin „Abdillāh al-Juwaini atau Imām al-Haramain (w. 478 H). Dia mengemukakan konsep yang disebut *ad-daruriyyat al-kubra fi asy-syari*,, *ah* yang kemudian menjadi *ad-daruriyyat al-khams*.¹²³

Gagasan tentang *ad-daruriyyat al-khams* kemudian diteruskan oleh muridnya, Abu Hamid al-Gazali (w. 505 H). Di dalam dua kitabnya, *Syifa“ al-Galil fi Bayan asy-Syibhi*

¹²²Tentang lima kebutuhan pokok (*ad-daruriyyat al-khams*) akan dibahas pada bagian selanjutnya.

¹²³Edyson Saifullah, “Konsep *al-Dharūriyyāt al-Khams* dalam Mewujudkan Masyarakat Sejahtera”, (Disertasi Program Pascasarjana UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2009), hlm. 37-38.

dan *al-Mustasfa*, al-Gazali mengemukakan tentang *maqasid as-syari*,*ah* yang mencakup segala sesuatu yang terkait dengan tujuan syariat, yakni tujuan yang bersifat agama dan duniawi secara bersamaan. Ketika membahas tujuan shalat, al-Gazali mengutip Q.S. al-Ankabut [29]: 45 dan mengatakan bahwa shalat berkaitan dengan maslahat atau pemeliharaan keselamatan agama sebagai tujuan hukum syariat. Di dalamnya, kata al-Gazali, terakomodasi pemeliharaan kemaslahatan jiwa, akal, keturunan, harta, dan lain-lain.¹²⁴

Ulama berikutnya yang banyak mengembangkan konsep *maqasid asy-syari*,*ah* adalah Abu Ishaq Ibrahim ibn Musa al-Garnati asy-Syatibi dalam karyanya yang sangat terkenal, *al-Muwafaqat fi Usul asy-Syari*,*ah*. Di dalam kitab tersebut, asy-Syatibi menggunakan beberapa istilah yang berbeda-beda berkaitan dengan *maqasid asy-syari*,*ah*. Di samping istilah tersebut, asy-Syatibi juga menggunakan *al-maqasid asy-syar*,*iyyat asy-syari*,*ah* (tujuan-tujuan syar*ah*,*i* dalam syariat) dan *maqasid min syar*,*i al-hukm* (tujuan-tujuan pensyariaan hukum). Meskipun berlainan, menurut Asafri Jaya Bakri, istilah-istilah tersebut “mengandung pengertian yang sama, yakni tujuan hukum yang diturunkan oleh Allah”.¹²⁵

Selain *ad-daruriyyat al-khams*, istilah yang sering dipersamakan dengan *maqasid asy-syari*,*ah* adalah *maslahah*. Secara etimologis, *maslahah* adalah bentuk infinitif dari akar kata *s-l-h*. Menurut Khalid Mas‘ud, kata *saluha* digunakan untuk menunjuk bahwa seseorang adalah baik, benar, bernilai, bahagia, tanpa cacat. Antonim atau

¹²⁴Edyson Saifullah, “Konsep *al-Dharūriyyāt al-Khams*”, hlm. 39-40.

¹²⁵Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqasid asy-Syari*,*ah*, hlm. 64.

lawan katanya adalah *mafsadah*¹²⁶ dan *madarraḥ*¹²⁷ yang berarti rusak, buruk, atau bahaya. Secara terminologis, *masalahah* diartikan sebagai manfaat yang dikemukakan Pembuat Syariat (*asy-Syari,,*) dalam menetapkan hukum untuk hamba-Nya.¹²⁸

Ulama berikutnya, seperti Yusuf Hamid al-.,Alim (1937-1977), juga menjelaskan *maqasid asy-syari,,ah* yang intinya bahwa syariat Islam ditetapkan mencakup semua kemaslahatan manusia, baik yang bersifat duniawi maupun ukhrawi, baik masalah besar maupun kecil, dan baik yang tetap maupun yang berubah. Syariat tersebut melintasi persoalan perlindungan agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.¹²⁹

Adapun prinsip *maqasid asy-syari,,ah* dapat dijelaskan sebagai berikut. Dalam *al-Muwafaqat fi Usul asy-Syari,,ah*, asy-Syatibi mengatakan bahwa tujuan utama syariat adalah terciptanya kemaslahatan (*masalahah*). Asy-Syatibi mengatakan, “Syariat ditetapkan untuk merealisasikan maksud-maksud *asy-Syari,,* terkait kemaslahatan mereka (manusia), baik dalam agama maupun dunia.”¹³⁰ Di tempat lain, asy-Syatibi menyebutkan bahwa “hukum-hukum (*al-ahkam*) disyariatkan untuk kemaslahatan hamba”.¹³¹

¹²⁶ Muhammad Khalid Mas‘ud, *Shatibi’s Philosophy of Islamic Law* (Islamabad: Islamic Research Institute International Islamic University, 1995), hlm. 135.

¹²⁷ Asmawi, “Diskursus Teori Maslahat”, dalam <http://asmawi.net/wp-content/.../Diskursus-Teori-Maslahat.secured.PDF>, diakses pada 5 Desember 2011, hlm. 2.

¹²⁸ Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqasid asy-Syari,,ah*, hlm. 142.

¹²⁹ Yusuf Hamid al-.,Alim, *al-Maqasid al-.,Ammah li asy-Syar,,iyyat al-Islamiyyat* (Amerika: al-Ma,,had al-.,Alami, 1981), hlm. 569-571.

¹³⁰ Asy-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul asy-Syari,,ah*, jilid 2, hlm. 6.

¹³¹ *Ibid.*, hlm. 54.

Kutipan ini menunjukkan bahwa *maslahah* sangat sentral dalam gagasan asy-Syatibi. Komentator asy-Syatibi, Muhammad Khalid Mas‘ud, mengatakan bahwa *maslahah* merupakan dasar filsafat hukum Islam asy-Syatibi. Khalid Mas‘ud mengatakan,

*“In his doctrine of maqāsid al-shāri‘a, Shātibi not only develops the concept of maslaḥa as the basis of rationality and extendibility of Islamic law to changing circumstances, but also presents it as a fundamental principle for the universality and certainty of Islamic law.”*¹³²

Dalam sejarah hukum Islam, istilah *maslahah* dipakai oleh para pakar hukum Islam baik sebelum maupun setelah asy-Syatibi. Dalam *Shatibi’s Philosophy of Islamic Law*, Muhammad Khalid Mas‘ud merangkum berbagai pendapat para pakar hukum Islam terkait *maslahah*. Imam al-Haramayn al-Juwaini dalam *al-Burhan* menyebutkan penalaran dengan basis *maslahah* yang dia sebut *istislah* (mencari atau menuntut *maslahah*).¹³³ Sementara itu, Abu al-Husayn al-Basri menyebut *maslahah* dalam bentuk jamak, *masalih*. Dalam mendiskusikannya, al-Basri mengacu pada *istislah* dan, *illah*, bahwa syariat selalu dilekati *illah* yang berujung pada *maslahah*. Namun demikian, menurutnya, *maslahah* tidak dapat diketahui hanya melalui penalaran rasio saja. Bagi al-Basri, *maslahah* atau *al-mas’alih asy-syar’iyyah* adalah perbuatan Tuhan, semua yang dilakukan-Nya adalah untuk merealisasikan

¹³²Muhammad Khalid Mas‘ud, *Shatibi’s Philosophy of Islamic Law*, hlm. x.

¹³³*Ibid.*, hlm. 136-137.

masalahah.¹³⁴

Definisi *masalahah* yang lebih jelas dikemukakan al-Gazali, sebagaimana dikutip Khalid Mas'ud,

*“In its essential meaning (aslant) it [maslaha] is an expression for seeking something useful (manfa‘a) or removing something harmful (madarra). But this is not what we mean, because seeking utility and removing harm are the purposes (maqāsid) at which the creation (khalq) aims and the goodness (salāh) of creation [mankind] consists in realizing their goals (maqāsid). What we mean by maslaha is the preservation of the maqsūd (objective) of the law (shar‘) which consists of five things: preservation of religion, of life, of reason, of descendents and of property. What assures the preservation of these five principles (usūl) is maslaha and whatever fails to preserve them is mafsada and its removal is maslaha.”*¹³⁵

Berdasarkan pernyataan al-Gazali tersebut, tampak bahwa yang dimaksud dengan *masalahah* adalah menarik atau mewujudkan manfaat (*jalb al-manfa‘ah*) sekaligus menolak atau menghilangkan mudarat (*daf‘ al-madarrah*). Bagi al-Gazali, *masalahah* adalah memelihara dan mewujudkan tujuan syariat, yakni memelihara agama (*hifz ad-din*), jiwa (*hifz an-nafs*), akal (*hifz al-‘aql*), keturunan (*hifz an-nasl*), dan harta (*hifz al-mal*). Sesuatu yang dapat menjamin keterjagaan salah satu dari kelima hal tersebut dapat digolongkan sebagai *masalahah*. Sebaliknya, yang dapat merusak atau mengganggu eksistensi salah satu dari

¹³⁴*Ibid.*, hlm. 138.

¹³⁵*Ibid.*, hlm. 139.

kelimanya bisa dikualifikasikan sebagai *mafsadah* atau *mad}arrah*. Dengan demikian, menghilangkan hal yang dapat merusak atau mengganggu salah satu dari kelima hal itu juga bisa dikatakan sebagai *masalah*.¹³⁶ Sementara itu, asy-Syatibi sendiri mendefinisikan *masalah* sebagai “yang fokus pada penghidupan, pemenuhan matapencarian manusia, serta pemerolehan kebutuhan emosional dan intelektualnya sejauh mungkin”.¹³⁷

Berdasarkan definisi al-Gazali dan asy-Syatibi di atas, jelas bahwa yang dimaksud dengan masalah adalah kemaslahatan manusia sebagai lawan dari mudarat atau mafsadah. Kemaslahatan seperti dikatakan al-Gazali dan asy-Syatibi adalah hal yang tak terpisahkan dan menjadi tujuan dari syariat atau hukum Islam. Kemaslahatan seperti itu tidak hanya berdimensi duniawi, melainkan juga ukhrawi. Asy-Syatibi mengatakan, “Kemaslahatan-kemaslahatan yang direalisasi-kan secara syar,,i dan mafasid yang dihapuskan harus diarahkan pada tegaknya kehidupan dunia dan akhirat.”¹³⁸

Pertanyaannya adalah bagaimana sesuatu dianggap memiliki kemaslahatan (masalah)? Dalam usul al-fiqh, terdapat tiga cara penentuan atau tiga legalitas masalah. Pertama, legalitas masalah berdasarkan nas. Nas yang berbentuk „illah menyebut sesuatu dianggap sebagai masalah. Masalah ini disebut juga dengan masalah mu„tabarah. Kedua, masalah yang legalitasnya ditolak oleh

¹³⁶ Bandingkan dengan Asmawi, “Diskursus Teori Maslahat”, dalam <http://asmawi.net/wp-content/.../Diskursus-Teori-Maslahat.secured.PDF>, diakses pada 5 Desember 2011.

¹³⁷ Asy-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul asy-Syari,,ah*, jilid 2, hlm. 25.

¹³⁸ Asy-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul asy-Syari,,ah*, jilid 2, hlm. 37.

asy-Syari,,. Di sini sesuatu barangkali akan dianggap oleh manusia sebagai masalah, tetapi asy-Syari,, membatalkannya seperti yang ditunjukkan oleh nas. Dengan demikian, apa yang dianggap sebagai masalah tersebut oleh nas dibatalkan atau dinafikan kemaslahatannya. Masalah ini disebut juga dengan masalah mulgah. Ketiga, masalah yang tidak terdapat legalitasnya dalam nas. Artinya, tidak ada nas yang menyebutkan ada atau tidaknya kemaslahatan. Masalah ini disebut juga dengan al-masalah al-mursalah atau al-masalih al-mursalah, yakni masalah yang lepas dari tunjukan nasecara khusus.¹³⁹

Para ulama berbeda pendapat tentang al-masalah al-mursalah atau masalah yang tidak mempunyai dukungan atau sanggahan nas. Sebagian ulama, seperti asy-Syafi,,i menolak penggunaan al-masalah al-mursalah sebagai dasar penetapan hukum. Menurut kelompok penolakannya, penggunaan al-masalah al-mursalah berarti menganggap asy-Syari,, luput dalam membicarakan kemaslahat-an manusia saat menetapkan hukum dan bertentangan dengan Q.S. al-Qiyamah [75]: 36. Namun demikian, sebagian ulama memperbolehkan penggunaan al-masalah al-mursalah, seperti Imam Malik. Asafri Jaya Bakri menulis tentang penggunaan al-masalah al-mursalah oleh Imam Malik:

Bagi Imam Malik, metode ini tidak keluar dari cakupan an-nas, walaupun masalah tidak ditunjuk oleh nas yang khusus, namun sesuai dengan tindakan syara“ yang dasar hukumnya disimpulkan dari sejumlah nas yang menunjukkan kepada prinsip-prinsip umum. Ini merupakan

¹³⁹Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqasid asy-Syari,,ah*, hlm. 144-146.

dalil yang kuat.¹⁴⁰

Selain itu, dapat dijelaskan bahwa, dalam menetapkan hukum atas dasar al-maslahah al-mursalah, Imam Malik bukan tanpa memegang kriteria. Ada tiga syarat atau kriteria yang ditetapkan olehnya, yaitu: Pertama, terdapatnya kesesuaian antara masalah dan maqasid asy-syari,,ah serta tidak bertentangan dengan dasar hukum yang lain. Kedua, substansi dari masalah itu logis. Ketiga, penggunaan masalah tersebut bertujuan untuk menghilangkan kesempitan umat manusia.¹⁴¹

Berdasarkan pendapat di atas, tampak bahwa yang menjadi perbedaan di kalangan ulama adalah tentang masalah yang tidak didukung ataupun ditentang nas, yang disebut al-maslahah al-mursalah. Sementara itu, tidak terjadi perbedaan di kalangan ulama bahwa tujuan utama penetapan syariat adalah kemaslahatan manusia. Al-Gazali mengatakan, jika yang dimaksud dengan masalah adalah dalam rangka memelihara dan mewujudkan tujuan syariat (maqasid asy-syari,,ah), maka tidak perlu diperselisihkan lagi serta harus diikuti karena merupakan hujjah.¹⁴² Sementara itu, bagi asy-Syatibi, masalah adalah sinonim dari maqasid asy-syari,,ah. Menurut Khalid Mas‘ud, dalam pemikiran asy-Syatibi, keduanya merupakan istilah yang dapat saling bertukar (interchangeable terms).¹⁴³ Menurut asy-Syatibi, maqasid asy-syari,,ah dapat dilihat dari dua sudut pandang, yaitu maqasid asy-syari,,ah (tujuan Allah)

¹⁴⁰*Ibid.*, hlm. 147.

¹⁴¹*Ibid.*, hlm. 147.

¹⁴²*Ibid.*, hlm. 148.

¹⁴³Muhammad Khalid Mas‘ud, *Shatibi's Philosophy of Islamic Law*, hlm. 151.

dan maqasid al-mukallaf (tujuan manusia yang dibebani hukum).

Maqasid asy-syari,,ahterbagike dalam empat aspek, yaitu: (1) aspek tujuan awal dari syariat, yaitu kemaslahatan manusia di dunia dan akhirat; (2) aspek syariat yang harus dipahami oleh manusia; (3) aspek syariat sebagai suatu hukum taklif yang harus dilaksanakan; dan(4) aspek tujuan syariat, yaitu membawa kepada naungan hukum.

Aspek pertama mengandung pengertian bahwa aspek tersebut berkaitan dengan muatan dan hakikat dari maqasid asy-syari,,ah. Aspek kedua berkaitan dengan dimensi kepatuhan, di mana secara bahasa bermakna agar syariat dapat dipahami sehingga dicapai kemaslahatan. Aspek ketiga adalah pembukuan, dimana pelaksanaan ketentuan-ketentuan syariat dalam rangka mewujudkan kemaslahatan, hal ini juga berkaitan dengan kemampuan manusia untuk melaksanakan dan mempertanggungjawabkannya. Sementara, aspek keempat adalah kepatuhan, di mana manusia sebagai mukalaf harus patuh dan di bawah perintah hukum-hukum Allah atau dapat juga dikatakan dengan istilah yang lebih tegas, yaitu aspek tujuan syariat berupaya membebaskan manusia dari kekangan dan kungkungan hawa nafsu.

Apabila ditelaah lebih mendalam, aspek ketiga dan keempat pada prinsipnya lebih tampak sebagai penunjang dari aspek pertama, karena aspek pertama adalah aspek inti yang mendasar, tetapi antara aspek yang satu dengan yang lain berkaitan. Dalam keterkaitan yang demikian, tujuan diciptakan syariat adalah kemaslahatan manusia dalam menjalankan hidup di dunia dan akhirat dapat

diwujudkan.¹⁴⁴

Berdasarkan uraian di atas, dapat diterangkan bahwa dalam pembagian maqasid asy-syari,,ah, aspek pertama atau tujuan awal dari syariat adalah kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat. Sebagai aspek inti, maqasid menjadi fokus analisis dalam teori maqasid asy-syari,,ah, karena aspek tersebut berkaitan dengan hakikat memberlakukan syariat oleh Allah sebagai asy-Syari,,. Hakikat atau tujuan pokok pemberlakuan syariat adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia. Kemaslahatan tersebut dapat diwujudkan apabila lima unsur pokok dapat diwujudkan dan dipelihara. Kelima unsur pokok yang dimaksud, menurut asy-Syatibi, adalah agama, jiwa, keturunan, akal, dan harta.¹⁴⁵ Dengan strategi dan usaha untuk menegakkan dan memelihara kelima usul al-khamsah yang dimaksud, dia membagi kepada tingkatan tujuan syariat, yaitu: (1)maqasid ad-daruriyyat, (2)maqasid al-hajiyyat, dan (3)maqasid at-tahsiniyyat.

Maqasid ad-daruriyyat dimaksudkan untuk memelihara lima unsur pokok dalam kehidupan manusia di atas. Maqasid al-hajiyyat dimaksudkan untuk menghilangkan kesulitan atau menjadikan pemeliharaan terhadap lima unsur pokok menjadi lebih baik lagi. Adapun maqasid at-tahsiniyyat dimaksudkan agar manusia dapat melakukan yang terbaik untuk penyempurnaan pemeliharaan lima unsur pokok (usul al-khamsah). Oleh karena itu, sejatinya ketiga hal ini saling berkaitan antara

¹⁴⁴Satria Effendi, “*Maqasid asy-Syari,,ah dan Perubahan Sosial*”, *Makalah*, dalam Seminar Terealisasi Ajaran Islam III, Jakarta, 1991, hlm. 1.

¹⁴⁵Belakangan, lima unsur pokok di atas dalam kitab yang membahas hukum Islam sering disebut dengan sebutan *usul al-khamsah*.

yang satu dengan yang lain dan tidak bisa saling dipisahkan. Apabila ketiganya saling terpisahkan, makatujuan hukum tidak akan disebut berhasil maksimal dalam mencapai pemeliharaan usul al-khamsah.

Menurut hemat penulis, asy-Syatibi memandang tingkat hajiyyat sebagai penyempurnaan bagi tingkat daruriyyat, tahsiniyyat sebagai penyempurnaan bagi tingkat hajiyyat, sedangkan daruriyyat menjadi pokok hajiyyat dan tahsiniyyat. Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa pengkategorian yang dilakukan oleh asy-Syatibi tersebut dalam maqasid daruriyah, hajiyyat, dan tahsiniyyat menunjukkan bahwa betapa penting memelihara lima unsur pokok itu dalam kehidupan manusia di dunia ini, termasuk anak-anak di dalam ataupun di luar LP. Di samping itu, hal ini juga membangun dinamika hukum Islam yang berangkat dari penetapan Allah swt. sebagai pembuat hukum (asy-Syari,,) dalam rangka keteraturan, ketertiban, keamanan, perlindungan, dan saling bertanggung jawab antara individu dengan yang lainnya demi terwujudnya kemaslahatan manusia secara kaffah dalam mengarungi hidupnya di dunia.

Kaitan dengan pemahaman dan dinamika hukum Islam, sebagai hukum yang ditegakkan dalam agama yang kaffah, Abdul Wahhab Khallaf memandang pengkategorian asy-Syatibi tentang maqasid asy-syari,,ah kepada tiga macam tadi, yaitu daruriyyat, hajiyyat, dan tahsiniyyat, sejatinya mempunyai dua tujuan kebaikan, yaitu ranah keduniaan dan ranah keakhiratan, yang kemudian disebut dengan al-masalih ad-dunyawiyyah (tujuan kemaslahatan dunia) dan al-masalih al-ukhrawiyyah (tujuan kemaslahatan

akhirat).¹⁴⁶ Apabila ditelusuri lebih lanjut, konsep para ahli usul tersebut mengandung arti bahwa arah pembahasan di atas sesuai dengan doa yang termaktub dalam Al-Qur‘an, yaitu konsep kebahagiaan dunia dan akhirat.

Sebagaimana dikatakan di atas, prinsip yang terkandung dalam maqasid asy-syari,,ah adalah kemaslahatan yang sejatinya merupakan tujuan dari hukum Islam dan hukum pada umumnya, karena tujuan akhirnya adalah keadilan. Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, bahwa teori maqasid asy-syari,,ah, baik yang dikemukakan oleh asy-Syatibi maupun at-Tufi, adalah menuju padatelaah yang lainnya bahwa Allah sebagai asy-Syari,, (yang menetapkan hukum) dan menjadikan manusia sebagai khalifah fi al-ardi bertujuan agar hidup manusia dalam keteraturan, ketenteraman, ketertiban, keamanan, dan kenyamanan dalam perlindungan hukum.

Hukum Islam, yang dalam pandangan Soeryadi merupakan suatu sistem hukum toleransi (teocratic legal system) yang mendasarkan diri pada hukum-hukum Tuhan yang mengandung perintah dan larangan-larangan serta perintah patuh dan taat kepada Allah swt., adalah perintah untuk menaati hukum-hukum Allah swt. yang terkandung dalam Al-Qur‘an sebagai sumber utama.¹⁴⁷

Apabila ditelaah dari beberapa pendapat para ahli usul fikih, bahwa Al-Qur‘an sebagai sumber utama hukum Islam, tidak ada perbedaan pendapat, tetapi perbedaan di kalangan pemikir Islam terjadi pada tatanan memahami kandungan ayat-ayat yang zanni ad-dilalah (tuntutan hukumnya yang

¹⁴⁶ Abdul Wahhab Khallaf, „*Ilm Usul al-Fiqh*, (Kairo: Dar al-Kuwaitiyyah, 1968), hlm. 204.

¹⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 21.

tidak pasti) dan jumlah ayat-ayat hukum itu sendiri lebih sedikit dibanding permasalahan-permasalahan hukum yang sangat banyak, bervariasi, dan beragam.

Oleh karenanya, Al-Qur“an yang dijadikan the first reference (sumber utama) oleh para ahli fikih dalam menggali hukum-hukum yang muncul dan lahir belakangan, pada umumnya, para ahli usul fikih menuntut kepada orang-orang yang berijtihad harus memahami Al-Qur“an dengan baik dan benar, baik dari sisi mantuqi maupun mafhumi (tekstual maupun kontekstual). Dalam pemahaman para ahli tafsir, misalnya, dalam Al-Qur“an ada yang menjamak dan ada juga yang mufassar, ada yang nasikh dan ada juga yang mansukh, ada yang „amm dan ada juga yang khas, dan seterusnya. Oleh karena itu, para ahli usul juga mensyaratkan agar dalam berijtihad perlu mempelajari asbab an-nuzul (sebab-sebab turun) dari ayat-ayat Al-Qur“an yang turun. Demikian menurut Ibrahim „Abbas az-Zarwi.¹⁴⁸

Berdasarkan pendapat di atas, dapat dipahami bahwa para ahli usul dan para mujtahid berusaha keras memahami Al-Qur“an dalam setiap hasil ijtihadnya, supaya memahami maqasid al-hukmi yang terkandung dalam Al-Qur“an sehingga akan terwujud kehendak Allah swt. dalam menurunkan ayat-ayat Al-Qur“an demi kemaslahatan umat.

Apabila seorang mujtahid telah dapat memahami Al-Qur“an, selanjutnya dituntut untuk memahami as-Sunnah. Sebab, pemahaman Al-Qur“an tidak akan sempurna bila hanya menggunakan pengetahuan bahasa Arab saja. Tidak semua kata dalam Al-Qur“an konsisten dengan arti bahasa,

¹⁴⁸Ibrahim „Abbas az-Zarwi, *Nazariyyat al-Ijtihad asy-Syari„ah al-Islamiyyah*, (Kairo: Dar asy-Syuruq, t.t.), hlm. 37.

tetapi bisa mengalami perubahan arti. Kalimat seperti “inna salataka sakanun lakum” dapat dimaknai melalui Sunnah Rasulullah saw., yakni bermakna shalat sebagaimana yang dipraktikkan oleh umat Islam dari masa Nabi Nuh a.s. sampai dengan umat Nabi Muhammad saw. karena ada kata as-salah. Hal ini baru bisa dipahami setelah mendengar penjelasan dari Rasulullah saw. Demikian juga beberapa kata lain yang terkait dengan hukum yang lain, seperti: puasa, zakat, haji, dan juga termasuk hukum-hukum yang berkaitan dengan muamalah.

Menurut asy-Syatibi, Sunnah merupakan sumber kedua ajaran Islam setelah Al-Qur’an. Hal ini mengandung arti bahwa secara rasional, Sunnah merupakan penjelasan dari Al-Qur’an. Artinya, Sunnah menjelaskan makna Al-Qur’an atau disebut secara tekstual. Terdapat banyak hadis yang menjelaskan kedudukan Sunnah. Hadis yang populer adalah hadis tentang Rasulullah saw. yang mengutus Mu,,az bin Jabal sebagai qadi di Yaman.¹⁴⁹

Berdasarkan hadis tersebut, dapat dipahami bahwa Mu,,az bin Jabal dalam perjanjian kepada Rasulullah saw. akan menggunakan as-Sunnah bila perkara itu tidak terdapat penjelasannya dalam Al-Qur’an. Bahkan, bila dalam hadis pun tidak ada penjelasannya, maka Mu,,az bin Jabal akan berijtihad secara hati-hati (tidak mengawur). Karenanya, fungsi as-Sunnah menjadi cakupan penting dalam memahami Al-Qur’an, termasuk dalam hal pemahaman maqasid asy-syari,,ah.

Paling tidak ada tiga fungsi Sunnah bagi Al-Qur’an yang populer di kalangan ulama. Pertama, memperkuat

¹⁴⁹ Asy-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul asy-Syari,,ah*, jilid 4, hlm. 7.

hukum yang telah ditetapkan oleh Allah melalui Al-Qur'an. Permasalahan yang ditetapkan oleh Al-Qur'an memiliki dua sumber hukum, yaitu Al-Qur'an dan as-Sunnah. Al-Qur'an berfungsi sebagai musbit (penetap hukum), sedangkan Sunnah berfungsi sebagai muqayyid (penguat) ketetapan Allah (ketetapan hukum berdasarkan Al-Qur'an). Fungsi Sunnah sebagai penguat hukum Al-Qur'an ini tampak dalam kaitan dengan ketetapan hukum tentang kewajiban melaksanakan shalat, mengeluarkan zakat, berpuasa pada bulan Ramadan, menunaikan ibadah haji, larangan melakukan pembunuhan, qat., an-nafsserta ancaman hukumnya, dan lainnya.

Kedua, menerangkan dan menjelaskan sesuatu yang telah ditetapkan Al-Qur'an secara global. Menurut Ali Hasballah, fungsi Al-Qur'an sebagai penjelas ini dapat dikategorikan pada dua ranah, yaitu: (1) merinci apa yang telah ditegakkan oleh Al-Qur'an secara global, seperti waktu shalat dan bilangan rakaat shalat, nisab harta yang wajib zakat, dan tentang manasik haji; dan (2) memberikan persyaratan terhadap hukum yang telah ditetapkan secara tegas, seperti kewajiban hukum potong tangan bagi pencuri yang telah ditetapkan oleh Al-Qur'an secara umum. Atau, misalnya yang digambarkan dalam Al-Qur'an Surahan-Nisa', yaitu ayat tentang ketentuan umum terhadap semua pewaris akan mendapat bagiannya. Akan tetapi, Sunnah melakukan pembatasan bahwa anak yang menjadi pewaris tidak akan mendapatkan bagian apa-apa apabila melakukan pembunuhan kepada orang tua yang hendak diwarisinya.

Ketiga, fungsi Sunnah sebagai penetapan pembuat hukum yang telah diatur dalam Al-Qur'an. Dalam fungsi ketiga ini, Sunnah merupakan penetap, bukan pembuat

hukum. Misalnya, penjelasan Al-Qur'an dalam Q.S. an-Nisa"[4]: 23, yang menyatakan, "Dan, diharamkan bagimu mengumpulkan dua perempuan yang bersaudara." Kemudian, hadis menetapkan larangan seorang suami memadu istrinya dengan bibi istrinya, baik dari pihak ibunya maupun dari pihak bapaknya.¹⁵⁰

Pada ketetapan berikutnya adalah dalilaqli sebagai sumber hukum ketiga. Dengan cara ini, hukum-hukum yang lain ditetapkan atas hasil ijtihad para ulama yang pada akhirnya melahirkan fikih. Betapapun harus disadari bahwa kebenaran fikih sebagai konsep aplikasi ajaran Islam tidak selamanya bersifat absolut (mutlak), sebagaimana kebenaran berdasarkan Al-Qur'an dan Sunnah. Hal tersebut disebabkan oleh rumusan fikih yang dihasilkan melalui proses penalaran intelektual (ijtihad) tentunya dipengaruhi oleh metode, pendekatan, lingkungan, dan atmosfir sosio-kultural yang melingkupi pribadi mujtahid. Oleh karena itu, tidak jarang muncul ikhtilaf (perbedaan pendapat di kalangan ulama) dalam berijtihad untuk menentukan suatu ketetapan hukum. Dengan demikian, terjadinya ikhtilaf yang memunculkan keanekaragaman rumusan hukum Islam sesungguhnya merupakan suatu hal yang harus diapresiasi supaya ada pengkajian-pengkajian oleh generasi berikutnya. Sebab, sebuah hadis menegaskan bahwa "ikhtilafu ummati rahmah".

Sekalipun pernyataan Rasulullah saw. Menyebutkan

¹⁵⁰Dari ketiga fungsi di atas, penulis menganggap penting dalam kaitannya dengan *maqasid asy-syari,ah*, karena fungsi pertama dan kedua sangat diperlukan dalam memahami *maqasid asy-syari,ah* yang termuat dalam Al-Qur'an, sedangkan fungsi ketiga menempatkan hadis sebagai sumber hukum.

bahwa ikhtilaf akan membawa kepada rahmat, tetapi tidak jarang ditemui di tengah masyarakat (terutama yang awam) terjadi pergesekan-pergesekan. Ikhtilaf justru membawa kepada mudarat. Tentu saja hal ini bertentangan dengan maqasid asy-syari,ahyang pada akhirnya harus membawa masalah. Substansi dari maqasid asy-syari,ah adalah kemaslahatan, baik dalam artihakiki maupun majazi. Kemaslahatan itu akan dapat diwujudkan apabila lima unsur pokok dapat diwujudkan dan dipelihara. Kelima unsur pokok dimaksud menurut asy-Syatibi adalah agama, jiwa, keturunan, akal, dan harta. Dalam usaha mewujudkan dan memeliharanya didasarkan pada tiga tingkatan maqasid atau tujuan syariat, yaitu: maqasidad-daruriyyat, maqasidal-hajiyyat, dan maqasidat-tahsiniyyat.

Kelima unsur pokok di atas, apabila dihubungkan dengan perlindungan anak pidana, tentu memerlukan penajaman pengetahuan dan pemahaman tentang maqasid asy-syari,ah dalam kaitannya dengan keharusan dalam melakukan ijtihad atas pembinaan dan pemeliharaan yang terbingkai dalam perlindungan berdasar-kan hukum demi kemaslahatan. Dalam hukum maqasid asy-syari,ah sudah dijalankan atau telah mengalami pergeseran-pergeseran. Oleh karena itu, metode yangdigunakan perludikembangkan melalui penalaran aqli. Dalam melihat metode para mujtahid, ketika melakukan ijtihad, mereka sangat mungkin memerankan maqasid asy-syari,ah yang lebih besar, karena penalarannya berangkat dari objek ijtihad tersebut. Sebagai sumber hukum Islam, ketiga dalil aqli adalah seluruh persoalan hukum yang muncul dan tidak diatur secara tegas oleh dalil naqli (Al-Qur'an dan as-Sunnah). Menurut Abdul Wahhab Khallaf, masalah-masalah hukum yang sama sekali

tidak mempunyai landasan nas disebut dengan istilah mala nassa fihi. Sekalipun demikian, posisi ketiga sumber hukum Islam memiliki kedudukan yang jelas.

Apabila dipahami oleh umat Islam bahwa konsep masalah sebagai inti dari maqasid asy-syari,,ah, dapat diapami bahwa maqasid asy-syari,,ah sebagai ruh dari hukum Islam, sedangkan masalah adalah sebagai tujuan dan cita-cita ideal dari ajaran Islam secara totalitas. Oleh karena itu, konsep masalah dianggap sebagai alternatif terbaik dalam pengembangan-pengembangan metode ijtihad, dimana Al-Qur“an dan Sunnah harus dipahami melalui metode-metode ijtihad dengan memberikan penekanan pada dimensi masalah, sehingga masalah merupakan wahana bagi perubahan hukum.¹⁵¹

Melalui konsep ini, para ulama fikih memiliki kerangka kerja untuk menangani masalah hukum yang inhern di dalam sistem hukum yang didasarkan pada teks suci syariat (Al-Qur an dan hadis), yang notabene mengandung fondasi materiil hukum yang terbatas mengenai kehidupan dalam gejolak situasi dan kondisi lingkungan yang terus berubah. Dengan demikian, konsep mas}lah}ah memberikan legitimasi bagi aturan hukum baru dan memungkinkan ulama fikih generasi belakangan mengelaborasi konteks kasus-kasus yang terus berkembang akibat perkembangan peradaban manusia dan pengaruh teknologi serta transformasi budaya yang tidak islami dan

¹⁵¹ Ahmad Hasan, *Analogical Reasoning in Islamic Jurisprudence: a Studi of the Juridical Apasrisiple of Qiyas*, (New Delhi: Adam Publishers and Ditributors, 1994), hlm. 153.

tidak ditegaskan oleh teks suci (Al-Qur‘an dan hadis).¹⁵²

Yusuf al-Qaradhawi menandakan bahwa substansi masalah yang dikehendaki oleh hukum Islam untuk ditegakkan dan dipelihara adalah masalah yang komprehensif, integral, dan holistik, yang merupakan perpaduan antara al-maslahah ad-dunyawiyyah dan al-maslahah al-ukhrawiyyah, perpaduan antara al-maslahah al-maddiyyah dan al-maslahah ar-ruhiyyah, perpaduan antara al-maslahah al-fardiyyah dan al-maslahah al-mujtama‘iyyah, perpaduan antara al-maslahah al-qaumiyyah al-khas dan al-maslahah al-insaniyyah al-‘ammah, dan perpaduan antara al-maslahah al-hadirah dan al-maslahah al-mustaqbalah. Lebih tegas, Yusuf al-Qaradhawi menjelaskan bahwa al-maqasid asy-syari‘ah dapat diketahui dengan cara sebagai berikut. Pertama, memahami tujuan legislasi suatu hukum melalui logika kebahasaan yang dimiliki bahasa Arab. Kedua, memahami baik secara tekstual maupun kontekstual al-amr dan an-nahy yang dikandung dalam teks hukum Islam dan syariat (Al-Qur‘an dan hadis). Ketiga, memahami tujuan-tujuan primer (al-maqasid al-asliyyah) dan tujuan-tujuan sekunder (al-maqasid at-taba‘iyyah). Keempat, menerapkan metode induksi (al-istiqrā‘).¹⁵³

¹⁵²Felicitas Opwis, “*Mashlahah in Contemporary Islamic Legal Theory*”, dalam *Journal Islamic Law and Society*, (Leiden: Koninklijke Brill NV, 2005), vol. 12, hlm. 183.

³⁷Yusuf al-Qaradhawi, *Madkhal li Dirasat asy-Syari‘ah al-Islamiyyah*, (Kairo: Maktabah Wahbah, 1990), hlm. 62.

¹⁵³Dalam kaitan ini, asy-Syatibi menguraikan mutiara pikirannya tentang teori *maqasid asy-syari‘ah* dalam bagian khusus yang diberi judul “*Kitab al-Maqasid*”. Lihat asy-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul asy-Syari‘ah*, jilid 1, juz 2, hlm. 3-313. Bandingkan dengan al-‘Alami li al-Fikr al-Islami, hlm. 295-314; Muhammad Khalid Mas‘ud, *Islamic Legal Philosophy: a Study of Abu Ishaq al-Shatibi’s Life and Thought*, (New Delhi: International Islamic

Ketika dicermati pandangan Yusuf al-Qaradhawi tentang metode dan strategi yang meyakinkan untuk mengetahui dan memahami al-maqasid asy-syari,,ah, terutama yang terkait dengan perlindungan hukum anak pidana, maka menghasilkan langkah-langkah sebagai berikut. Pertama, dia meneliti setiap „illah (baik yang mansusah maupun yang gairu mansusah) pada sumber pokok hukum Islam, yaitu Al-Qur“an dan hadis. Contohnya adalah Q.S. al-Hadid [57]: 25. Ayat ini sesungguhnya mempromosikan tentang keadilan sebagai tujuan dari asy-Syari,, terhadap umat-Nya (Allah swt. sebagai Tuhan seluruh agama dan penetap hukum). Kedua, dia mengkaji dan menganalisis hukum-hukum partikular, untuk selanjutnya disimpulkan dari makna-makna hasil pepaduan hukum-hukum partikular tersebut.¹⁵⁴

Perlu diketahui bahwa maqasid asy-syari,,ah menurut al-Gazali (w. 505H) mencakup segala yang harus tersedia dan dapat diakses secara individu. Kunci pemeliharaan kelima tujuan utama, yang mengondisikan individu dan masyarakat merasakan kesejahteraan, terletak pada pemenuhan kebutuhan dasar dengan harta sebagai alat.¹⁵⁵

Al-Gazali, mengupas lebih dalam tentang masalah sebagai intisari dari maqasid asy-syari,,ah, yaitu melalui kajian tentang ad-daruriyyat al-khams, yaitu: pemeliharaan

Publisher, 1989), hlm. 221-225; Tahir bin Asyur, *Maqasid asy-Syari,,ah al-Islamiyyah*, (Tunis: Dar Suhnun, Kairo: Dar as-Salim, 1427 H/2006 M), hlm. 16-20; dan Jamal ad-Din Atiyyah, *Nahwa Taf,,il Maqasid asy-Syari,,ah*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 2001), hlm. 15-27.

¹⁵⁴Yusuf al-Qaradhawi, *Fiqh Maqasid asy-Syari,,ah: Modernisasi Islam antara Aliran Tekstual dan Aliran Liberal*, terj. Arif Munandar Riswanto, (Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2007), hlm. 23.

¹⁵⁵Al-Gazali, dalam Chapra, *al-Islam wa at-Tahdid al-Iqtisadi*, hlm. 35.

agama (hifz ad-din), pemeliharaan jiwa (hifz an-nafs), pemeliharaan akal (hifz al-*‘aql*), pemeliharaan keturunan (hifz an-nasl), dan pemeliharaan harta (hifz al-mal), yang mencakup tujuan ganda, yaitu duniawi dan ukhrawi. Jaminan tentang pemenuhan keyakinan dalam beragama, pemeliharaan keselamatan jiwa, pencerdasan dan penalaran akal, kebutuhan dasar dalam kehidupan, tentang jaminan gizi dan kelayakan pakaian, perlindungan kesehatan, dan keamanan jiwara serta pemenuhan hak-hak manusia merupakan kewajiban yang diemban dan melekat pada setiap individu. Hal demikian juga secara terperinci dikupas tuntas oleh asy-Syatibi.¹⁵⁶ Menurutnya, maqasid asy-syari^{ah} mencakup empat aspek, yaitu: (1) aspek tujuan awal dari syariat, yaitu kemaslahatan manusia di dunia dan akhirat; (2) aspek syariat yang harus dipahami oleh manusia; (3) aspek syariat sebagai suatu hukum taklif yang harus dilaksanakan; dan (4) aspek tujuan syariat, yaitu membawa kepada naungan hukum. Dalam kaitan ini, Husen Hamid Hasan menyatakan, menjadi penting untuk dikatakan dari segi hakikatnya bahwa segi substansi asy-syari^{ah} adalah kemaslahatan dalam taklif Allah swt. dan dapat diungkap dalam dua bentuk, yaitu: (1) bentuk hakiki, yaitu kemanfaatan langsung dalam arti hukum kausalitas (sebab akibat); dan (2) bentuk majazi, yaitu bentuk yang merupakan sebab yang membawa kepada kemaslahatan.¹⁵⁷

Hukum Islam yang dipahami sebagai hukum yang memiliki rangkap balasan menyediakan undang-undang (aturan-aturan tentang kehidupan ber- hablun min Allah dan

¹⁵⁶Raisuni, *Nazariyyat al-Maqasid*, hlm. 172.

¹⁵⁷Husen Hamid Hasan, *Nazariyyat al-Maslahah al-Islam*, (Mesir: Dar an-Nahdah al-*‘Arabiyyah*, t.t.), hlm. 5.

hablun min an-nas) yang mengandung nilai-nilai moral dan akhlak bagi setiap individu yang di antaranya adalah berhubungan dengan masyarakat sosial, yang memberikan jaminan kebahagiaan kepada setiap Muslim pada khususnya dan kepada umat lain pada umumnya. Lebih tegas Ahmad Sya‘‘labi menjelaskan bahwa unsur pertama yang harus dijunjung tinggi dalam masyarakat adalah tanggung jawab bersama.¹⁵⁸ Hal ini juga harus dimulai dari keluarga, kemudian meluas kepada tetangga, masyarakat lingkungan sekitarnya, masyarakat intern suku bangsa, bahkan antarbangsa dan seluruh masyarakat Islam sedunia, baik secara internal maupun eksternal.¹⁵⁹ Dengan demikian, hukum Islam dianggap sebagai hukum yang memiliki sisten toleransi (tolerantie legal system) yang mendasarkan diri pada hukum-hukum Tuhan yang mengandung perintah dan larangan. Perintah patuh dan taat kepada Allah swt. (sebagai asy-Syari,,) terkandung dalam Al-Qur‘‘an sebagai sumber utama, dan oleh karenanya Al-Qur‘‘an dijadikan sebagai the first reference.¹⁶⁰ Karena itu, maka pembalasan atas perbuatan salah (dosa) sebagai hukuman harus melihat latar belakang dan sebab musababnya;siapa melakukan apa, dimana, dan hukuman apa yang pantas untuk dia.

B. Hukuman dalam Islam

Setiap perbuatan yang dilakukan akan mendapatkan balasan (*wajaza‘‘u sayyi‘‘atin sayyi‘‘atun misluha*). Dalam

¹⁵⁸ Ahmad Sya‘‘labi, *Kehidupan Sosial dalam Pemikiran Islam*, terj. Amzah Ahmadi, (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), hlm. 326.

¹⁵⁹ Abdul Wahhab Khallaf, *„Ilm Usul al-Fiqh*, hlm. 53.

¹⁶⁰ Ibrahim „Abbas az-Zarwi, *Nazariyyat al-Ijtihad asy-Syari,,ah al-Islamiyyah*, (Kairo: Dar asy-Syuruq, t.t.), hlm. 37.

Islam, apabila manusia melakukan perbuatan baik, maka ia akan mendapatkan pahala, dan sebaliknya apabila melakukan perbuatan tidak baik, maka akan mendapatkan dosa. Penerapan hukuman dalam hukum pidana tidak hanya menyebabkan hilangnya jiwa, kebebasan, dan milik individu, tetapi juga cacat sosial, keperihan, dan penderitaan psikologis.

Secara umum, tujuan syara¹⁶¹ menetapkan hukum adalah untuk kemaslahatan manusia seluruhnya, baik kemaslahatan di dunia maupun kemaslahatan di akhirat. Namun, apabila dilihat lebih spesifik, tujuan hukuman dalam hukum syara¹⁶² ada lima macam, yang kemudian dikenal dengan sebutan *al-maqasid al-khamsah* (lima tujuan). Kelima tujuan itu adalah memelihara kemaslahatan agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, memelihara harta benda, dan memelihara kehormatan. Barangsiapa yang mengganggu lima perkara itu, maka dia akan berhadapan dengan urusan hukum.¹⁶¹

Menurut Topo Santoso, sebagaimana dikutip oleh Ocktoerrinsyah, secara umum, pembedaan hukum ada dua macam, yaitu hukum publik dan hukum privat. Pembedaan tersebut terkadang mengalami ketidakjelasan pada beberapa cabang hukum. Hukum publik di antaranya meliputi hukum administrasi negara dan hukum pidana. Sementara, hukum privat di antaranya meliputi hukum perdata, termasuk pula hukum perjanjian dan hukum perkawinan.¹⁶²

¹⁶¹Ismail Muhammad Syu¹⁶¹bah, *Tujuan dan Ciri-ciri Hukum Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1999), hlm. 65.

¹⁶²Ocktoerrinsyah, *“Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia”*, (Disertasi Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2011), hlm. 24. Uraian selanjutnya mengacu pada disertasi ini, kecuali ada catatan tersendiri.

Menurut Abdul Kadir Awdah, hukuman (al-„uqubah) merupakan pembalasan (al-jaza“) atas pelanggaran perintah syara“ yang bertujuan untuk menjaga kemaslahatan. Sementara, maksud ditetapkannya hukuman atas pelanggaran perintah syara“ adalah untuk kemaslahatan manusia, menjauhkan mereka dari kebodohan, mengeluarkan mereka dari segala kegelapan, menjerakan mereka perbuatan dari maksiat, dan memotivasi mereka untuk taat kepada Allah.¹⁶³

Dari pendapat diatas, dapat dipahami bahwa hukum adalah alat untuk mencegah dan membalas kejahatan agar tidak terjadi kerusakan dimuka bumi. Hal ini sesuai dengan Q.S. Ali „Imran [3]: 104, yang artinya:

Dan, hendaklah ada di antara kamu segolongan umat yang menyeru kepada kebajikan, menyuruh kepada yang ma“ruf dan mencegah dari yang mungkar, merekalah orang-orang yang beruntung. Mengajarkan agar manusia melaksanakan amar ma“ruf nahi mungkar demi kemaslahatan bersama. (Q.S. Ali „Imran [3]: 104).¹⁶⁴

Dimungkinkan bahwa hukuman akan mendatangkan kemudharatan bagi anak pidana. Meskipun demikian, hal ini tersirat kemaslahatan yang lebih besar bagi anak tersebut dan juga bagi orang lain. Sebab, perbuatan anak pidana dalam tindak pidananya pada umumnya mendapat pengaruh

¹⁶³ Abdul Kadir Awdah, *at-Tasyri,, al-Jina,, i al-Islam: Muqaranan bi al-Qanun al-Wad,,I*, (Beirut: Dar al-Kitab al-„Arabi, t.t.), hlm. 70-2, sebagaimana dikutip dari Ocktoberriyasyah, “Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia”, hlm. 29.

¹⁶⁴ Al-Qur“an Terjemahan, (Surabaya: CV. Duta Ilmu, 2008), hlm. 50

dari luar dirinya. Seperti halnya tindak pidana yang dilakukan anak, walaupun di dalamnya terdapat keuntungan/kemaslahatan bagi pelakunya, tetapi akibat dari perbuatan tersebut sangat merugikan orang lain, bahkan anak pidana itu sendiri. Oleh karenanya, perbuatan-perbuatan manusia itu jarang sekali yang hanya mengandung kemaslahatan atau kemudharatan. Hal yang paling dominan justru perbuatan yang terkandung di dalamnya kemaslahatan sekaligus kemudharatan. Tabiat anak pidana sebagai manusia yang masih berusia muda biasanya menggiring mereka untuk mencari kebaikan bagi dirinya sendiri. Namun, dalam pertimbangannya, opsi tersebut dipilih lebih karena kepentingan individu, bukan karena kepentingan orang lain. Oleh karena itu, Togat menjelaskan bahwa pada umumnya, apabila diperintahkan untuk melakukan hal-hal yang wajib, manusia akan menghindar. Sebab, mereka merasa berat dan tidak suka hukuman. Hal ini membuat manusia melakukan hal-hal yang tidak disukainya atau terasa berat baginya, walaupun sebenarnya tersirat banyak kemaslahatan di dalamnya dan mencegah mereka melakukan hal-hal yang disukainya, walaupun banyak kemudharatan di dalamnya.¹⁶⁵

Menurut Abdul Kadir Awdah, sebagaimana dikutip Ocktoberriyasyah, mungkin ada sejumlah muslim yang melakukan hal-hal yang diperintahkan dan menjauhi hal-hal yang dilarang murni karena keikhlasan dan malu kepada Allah, bukan karena takut akan adanya ancaman dan

¹⁶⁵Togat, *Pidana Seumur Hidup dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia* (Malang: UMM Press, 2004), hlm. 63; sebagaimana dikutip dari Ocktoberriyasyah, "*Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*", hlm. 31.

hukuman. Akan tetapi, yang demikian ini jumlahnya sangat terbatas. Sementara, hukum diperuntukkan bagi manusia pada umumnya.¹⁶⁶ Inilah signifikansi adanya perintah penjatuhan hukuman dalam sistem hukum pidana Islam, termasuk di dalamnya yang berkaitan dengan anak yang bermasalah dengan hukum (ABH).

Apabila diperhatikan secara saksama, sejatinya, konsep hukuman yang terdapat dalam hukum pidana Islam mempunyai tujuan yang jelas, yaitu kemaslahatan, yang sedikit berbeda dengan konsep hukuman dalam hukum negara. Di antara perbedaan tersebut adalah bahwa hukuman dalam hukum pidana Islam berdasarkan pada syariat dan menjadi bagian dari akidah Islam yang harus diyakini. Dalam hal ini, hukuman yang dibebankan kepada anak pidana juga harus mengacu pada prinsip-prinsip ajaran pokok Islam yang diyakini oleh umatnya bahwa Islam merupakan agama yang mendatangkan kebaikan (*rahmatan li al-., alamin*), yaitu mendatangkan rahmat bagi semesta alam. Hal ini sebagaimana termaktub dalam Q.S. al-Anbiya “[21]: 107, yang artinya: “Dan, tiadalah Kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam.” Dari uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa hukuman dalam hukum Islam mendatangkan kebaikan atau *maslahah* bagi semua orang tanpa membedakan agama, kepercayaan, dan budayanya.

C. Tujuan Pemidanaan dalam Islam

Karena para pakar hukum memiliki berbagai latar belakang disiplin keilmuan yang berbeda-beda, maka

¹⁶⁶Oktoberrinsyah, “Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia”, hlm. 31-32.

pandangan mereka tentang konsep dan tujuan hukuman pun berlainan. Perbedaan ini bermula pada cara pandang mereka terhadap faktor-faktor penyebab terjadinya kejahatan.¹⁶⁷ Kelompok humanitarian beranggapan bahwa seorang penjahat adalah orang yang sedang sakit dan memerlukan penanganan khusus, seperti halnya pasien yang sedang menderita penyakit fisik ataupun mental. Dengan demikian, mereka yang terlibat dalam kejahatan dianggap sebagai orang-orang yang abnormal dan korban dari sejumlah masalah internal ataupun eksternal. Faktor-faktor ini berperan sangat penting. Para pelaku kejahatan, terutama pelaku kejahatan yang masih berusia belia, seharusnya ditangani seperti seorang pasien yang sakit dan diupayakan kesembuhannya daripada dianggap sebagai penjahat. Penanganan terhadap pasien dalam istilah medis sering disebut *curative-rehabilitative treatment*. Pandangan ini berasumsi bahwa seseorang yang melakukan kesalahan atau kejahatan disebabkan karena pengaruh lingkungan sekitar, bukan karena ia bermaksud melakukan kejahatan. Menghukum seorang penjahat tak ubahnya seperti memberikan racun kepada orang yang sakit. Oleh karena itu, golongan humanis merekomendasikan penanganan *reformatif* dan *rehabilitatif* daripada memasukkan mereka ke dalam penjara atau lembaga pemasyarakatan. Menurut mereka, semakin maju suatu masyarakat, maka akan semakin berkurang kejahatan yang dilakukan. Hal ini merupakan dampak dari faktor negatif masyarakat.¹⁶⁸

¹⁶⁷Ocktoberriasyah, “*Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*”, hlm. 33.

¹⁶⁸Mohammad Shabbir, *Outlines of Criminal Law and Justice in Islam*, (Selangor Darul Ihsan: International Law Book Services, 2002), hlm. 19-20,

Apabila pendapat diatas dicermati, anak-anak pidana di lembaga pemasyarakatan mestinya menjalani penanganan dan perlakuan khusus agar mental dan jiwanya tidak terluka. Selain teori di atas, ada pula teori yang mengatakan bahwa perbuatan jahat dari seorang pelaku tindak pidana membuatnya harus bertanggung jawab atas segala perbuatannya. Teori ini meyakini bahwa seorang penjahat melakukan kejahatan karena keadaan kondusif yang mendorong penjahat tersebut berpotensi melakukan tindak pidana. Keadaan ini sedikit mengurangi tanggungjawab pidana pelaku kejahatan, dan memang secara hukum dapat dijadikan pembelaan bagi pelaku kejahatan. Meskipun demikian, tidak dapat dimungkiri bahwa bagaimanapun mereka adalah orang-orang yang bertindak sembrono, gegabah, penuh dendam, dan diawali dengan persiapan terlebih dahulu. Mereka secara sengaja melakukan kejahatan dan sadar akan konsekuensi setiap tindakannya yang salah.¹⁶⁹

Muncul pertanyaan, apakah anak-anak pidana pantas mendapatkan perlindungan hukum agar mereka selamat dari penerapan aturan-aturan hukum? Kemudian, apakah individu atau masyarakat atau keduanya siap membebaskan pelaku kejahatan dari sanksi pidana dengan semata-mata alasan bahwa para penjahat itu adalah anak-anak yang sedang sakit yang memerlukan penanganan medis sebagai pengganti hukuman yang telah ditetapkan oleh norma hukum yang ada?

sebagaimana dikutip dari Ocktoberriyasyah, "*Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*", hlm. 33-34.

¹⁶⁹Ocktoberriyasyah, "*Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*", hlm. 34-35.

Dengan demikian, teori yang merekomendasikan *curative-rehabilitative treatment* sepenuhnya berorientasi pada perlindungan atas kepentingan pelaku kejahatan daripada berorientasi pada kepentingan publik dan masyarakat. Teori ini juga mengabaikan dampak yang dilakukan pelaku kejahatan sebagai orang yang bertindak salah terhadap korban atau masyarakat. Padahal, semestinya prinsip hukum yang harus dipegang adalah bahwa orang yang bersalah harus diberikan sanksi hukum. Orang yang bersalah harus diberikan sejumlah hukuman, baik fisik maupun psikis. Hukuman tersebut harus diberikan, agar anak pelaku kejahatan menyadari bahwa apa yang telah diperbuatnya adalah sesuatu yang dilarang, sehingga ia akan menghindarkan dirinya dari melakukan perbuatan yang sama di kemudian hari.¹⁷⁰

Penyimpangan terhadap norma-norma hukum ini dianggap sebagai suatu keburukan. Tujuan pemidanaan tidak dapat digantungkan kepada satu alasan, karena sesungguhnya ada berbagai tujuan pemidanaan. Seiring dengan kemajuan peradaban dan masyarakat, ada sejumlah teori pemidanaan. Di antaranya adalah deterrent theory, preventive theory, retributive theory, reformative theory, dan expiantory theory. Variasi tersebut mengakibatkan timbulnya pandangan yang berbeda-beda mengenai sejumlah kejahatan dan cara penanganan pelakunya.¹⁷¹

¹⁷⁰ Mohammad Shabbir, *Outlines of Criminal Law and Justice in Islam*, hlm. 20-21, sebagaimana dikutip dari Ocktoberriyasyah, "Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia", hlm. 35-36.

¹⁷¹ Mohammad Shabbir, *Outlines of Criminal Law and Justice in Islam*, hlm. 20-21, sebagaimana dikutip dari Ocktoberriyasyah, "Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia", hlm. 36.

Dari penjelasan di atas, dapat dikatakan bahwa teori-teori tersebut hampir mengabaikan unsur peran penting “pertimbangan mendalam” dan “kebebasan bertindak” pada sisi pelaku kejahatan. Teori-teori ini banyak memberikan perhatian pada karakter-karakter bawaan manusia dan peran masyarakat sebagai penyebab munculnya kejahatan. Aliran biologis menyatakan bahwa seseorang melakukan kejahatan karena tabiat buruk yang melekat dalam pikirannya. Di sisi lain, aliran sosiologis memandang individu sebagai “unmanned boat which is at the mercy of the flow of the waves”.¹⁷²

Teori-teori di atas berangkat dari hasil pemikiran dan penelitian manusia. Hal ini berbeda dengan teori Islam tentang pemidanaan yang merupakan suatu kepercayaan yang berasal dari petunjuk Tuhan yang ada dalam Al-Qur’an. Islam menegaskan bahwa manusia diberi kebebasan untuk bertindak. Islam juga menjelaskan bahwa pada dasarnya jiwa manusia itu suci. Manusia itu sendirilah yang kemudian menentukan pilihannya. Kebersihan jiwa itu dipengaruhi oleh tingkat religiositas (keimanan) seseorang dan juga dipengaruhi oleh faktor lingkungan sekitarnya.

Penyebab utama terjadinya kejahatan adalah lemahnya keimanan yang dimiliki oleh seseorang. Syariat Islam mengajarkan bahwa kesalahan merupakan sumber segala kejahatan. Menurut Islam, perbuatan setanlah yang membuat manusia menjauh dari iman. Setan berusaha menebar keraguan dan melemahkan manusia dengan kemiskinan mereka. Oleh karena itu, Allah mengingatkan kepada hamba-Nya agar senantiasa menjauhi perbuatan dan

¹⁷²*Ibid.*, hlm. 36-37.

tipu daya setan.¹⁷³

Menurut Mahmood Zuhdi Abdul Majid, sebagaimana dikutip dari Octoberrinsyah, berdasarkan kajian yang mendalam terhadap nas-nas agama, para ahli hukum pidana Islam merumuskan sejumlah tujuan pemidanaan, yaitu sebagai berikut.¹⁷⁴

1. Pembalasan (*al-Jaza*)

Setiap perbuatan pasti akan ada balasannya. Konsep ini memberikan pemahaman bahwa pelaku tindak pidana perlu dikenakan pembalasan yang setimpal dengan apa yang telah dilakukannya tanpa melihat apakah hukuman itu berfaedah untuk dirinya atau masyarakat. Hal ini sesuai dengan konsep keadilan yang menghendaki agar seseorang mendapat pembalasan yang setimpal dengan apa yang telah dilakukannya.¹⁷⁵

Di samping ungkapan-ungkapan Al-Qur'an, tujuan pemidanaan juga memengaruhi ijtihad-ijtihad fuqaha. Di antaranya adalah pandangan Mazhab Syafi'iyah yang mewajibkan pelaksanaan semua hukuman bagi seorang pelaku tindak pidana yang melakukan banyak tindak pidana. Pandangan ini mengabaikan sama sekali teori gabungan pidana.¹⁷⁶

Dari aspek yang lain, tujuan pembalasan juga dapat

¹⁷³„Umar Muhyi ad-Din Hawari, *al-Jarimah Asbabuha-Mukafahatuha: Dirasah Muqaranah fi asy-Syari,,ah wa al-Qanun wa „Ulum al-Ijtima,,iyyah*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 2003), hlm. 141-142, sebagaimana dikutip dari Ocktoerrinsyah, “*Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*”, hlm. 37-38.

¹⁷⁴Ocktoerrinsyah, “*Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*”, hlm. 38.

¹⁷⁵*Ibid.*, hlm. 38.

¹⁷⁶Ocktoerrinsyah, “*Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*”, hlm. 39-40.

dilihat pada hukuman-hukuman yang tidak boleh dimaafkan. Dalam kasus Fatimah al-Makhzumiyah yang telah melakukan pencurian, Rasulullah saw. mengkritik sejumlah sahabat karena berupaya agar perempuan tersebut diampuni. Rasulullah saw. menegaskan bahwa dalam kasus seperti itu tidak ada pengampunan sama sekali.¹⁷⁷

Meskipun teori pembalasan ini banyak dikritik oleh ahli hukum sekuler, terutama jika dikaitkan dengan konsep balas dendam, tetapi dalam syariat Islam, tujuan seperti ini sangat jelas dan mempunyai sandaran yang cukup dari Al-Qur‘an, Sunnah, dan pandangan fuqaha. Bagaimanapun juga harus diakui bahwa tujuan ini tidak dapat dijadikan sandaran bagi semua jenis hukuman yang ada dalam hukum pidana Islam, apalagi bila pelaku pidana tersebut adalah anak-anak.

Di samping tujuan tersebut, ada pula tujuan lain yang menjadi sandaran bagi hukuman-hukuman yang lain. Akan tetapi, menafikannya pun bukanlah sesuatu yang bijak. Bahkan, menurut sebagian ulama, ia menduduki posisi yang sangat penting. Hukuman yang diberikan harus menggapai keadilan bagi korban. Kelegaian hati korban, ahli waris korban, dan orang-orang yang berinteraksi dengan korban benar-benar dijamin oleh tujuan *retributive*. Tujuan ini dapat pula membawa *maslahah* bagi anak yang melanggar hukum dan meredam semangat balas dendam dari pihak lain.

2. Pencegahan (*az-Zajr*)

Pencegahan atau *preventif* dapat dipahami sebagai satu sikap untuk mencegah bagi pelaku ataupun bagi

¹⁷⁷*Ibid.*, hlm. 40.

orang lain. Dalam Al-Qur“an terdapat beberapa ayat yang secara jelas dan tegas memberikan isyarat kepada konsep pencegahan. Secara ringkas, ayat-ayat Al-Qur“an merumuskan satu konsep bahwa tindakan yang dilakukan oleh Allah swt. terhadap manusia di dunia ini tujuannya bukan semata-mata untuk menyiksa, tetapi sebenarnya untuk memberikan pembelajaran supaya menghindarkan diri dari kesesatan dan perlakuan buruk.¹⁷⁸

Pencegahan yang menjadi tujuan dari aneka ragam hukuman dapat dilihat dari dua aspek, yaitu pencegahan umum dan pencegahan khusus. Pencegahan umum ditujukan kepada masyarakat secara keseluruhan, dengan harapan mereka tidak melakukan tindak pidana karena takut akan hukuman. Sementara, pencegahan khusus bertujuan untuk mencegah pelaku tindak pidana dari mengulangi perbuatan salahnya. Tujuan pencegahan ini sebenarnya mendapatkan perhatian yang besar di kalangan *fuqaha* dalam memberikan justifikasi terhadap hukuman-hukuman yang ditetapkan. Dalam menguraikan konsep *hudud*, al-Mawardi, sebagaimana dikutip dari Octoberrinsyah,¹⁷⁹ menyebutkan bahwa ia merupakan hukuman-hukuman yang bertujuan untuk mencegah dari perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan syara“. Tujuannya adalah agar segala larangan-Nya di jauhi dan segala perintah-Nya diikuti.

Pandangan tersebut dipertegas oleh al-Kamal bin al-Humam. Beliau mengatakan bahwa bila hukuman itu dilaksanakan kepada setiap orang, maka akan mencegahnya

¹⁷⁸Octoberrinsyah, “*Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*”, hlm. 42.

¹⁷⁹*Ibid.*, hlm. 43.

dari mengulangi kembali tindak pidana tersebut. Apalagi jika hukuman tersebut dilaksanakan secara terbuka, maka pencegahan umum akan lebih efektif.¹⁸⁰

Ada ulama yang berpendapat bahwa apapun jenis hukumannya, maka ia boleh dilaksanakan secara terbuka. Malahan ada pula yang mengatakan bahwa setiap hukuman *hudud* mesti dilaksanakan secara terbuka. Tujuannya adalah untuk mencegah orang banyak dari melakukan apa yang dilarang oleh Allah. Di antara langkah berikutnya yang mendorong tujuan pencegahan dalam hukum pidana Islam adalah pengguguran kelayakan pelaku tindak pidana untuk menjadi saksi di hadapan pengadilan.¹⁸¹

Terdapat juga fuqaha yang tidak mau mengaitkan konsep ini dengan hukuman-hukuman yang ada dalam hukum pidana Islam. Mereka mengatakan, sekiranya ada fuqaha yang mensyaratkan bahwa *hudud* itu bertujuan untuk mencegah, maka kita mengatakan tidak seperti apa yang mereka katakan itu. Apa yang Allah jadikan pencegahan ialah “pengharaman” dan janji azab di akhirat saja. Sementara itu, Allah menciptakan *hudud* sebagaimana yang Dia kehendaki. Allah juga tidak memberitahu kepada kita bahwa itu tujuannya adalah mencegah, sebagaimana yang mereka katakan.¹⁸²

Walau bagaimanapun, pandangan terakhir di atas hanya sesuai dengan asas Mazhab Zahiri yang hanya

¹⁸⁰Ocktoberriinsyah, “*Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*”, hlm. 43.

¹⁸¹*Ibid.*, hlm. 44.

¹⁸²Ocktoberriinsyah, “*Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*”, hlm. 44-45.

berpegang pada pengertian lahir teks saja. Adapun jika ditinjau secara lebih mendalam, tujuan pencegahan ini jelas tidak dapat disanggah sama sekali. Sekurangnya tidak ada *nas* yang menyebut bahwa tujuan hukuman yang terkandung dalam hukum pidana Islam bukan untuk pencegahan. Di samping itu, ada pula golongan yang berpendapat bahwa tujuan di balik hukuman yang ditetapkan oleh syariat Islam itu tidak boleh dipahami dengan logika akal.¹⁸³

3. Pemulihan/Perbaikan (*al-Islah*)

Satu lagi tujuan hukuman dalam hukum pidana Islam, yakni memulihkan pelaku tindak pidana dari keinginan untuk melakukan tindak pidana. Sebagian fuqaha berpendapat bahwa tujuan inilah yang merupakan tujuan paling dasar dalam sistem pemidanaan Islam.¹⁸⁴

Fakta yang menunjukkan bahwa pemulihan ini merupakan salah satu dari tujuan dasar dalam sistem hukum pidana Islam adalah pandangan fuqaha tentang tujuan hukuman pengasingan atau penjara. Menurut mereka, tujuan hukuman pengasingan atau penjara adalah untuk memulihkan pelaku tindak pidana tersebut. Berdasarkan tujuan inilah mereka berpendapat bahwa hukuman seperti itu akan terus dilanjutkan hingga pelaku tindak pidana benar-benar bertobat dan tidak mengulangi lagi tindak kejahatannya.¹⁸⁵

Fakta lain tentang tujuan pemulihan ini adalah pandangan-pandangan Mazab Maliki dan Mazhab Zahiri

¹⁸³*Ibid.*, hlm. 45.

¹⁸⁴*Ibid.*, hln. 46.

¹⁸⁵Ocktoberriyasyah, "*Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*", hlm. 46-47.

tentang hukuman atas perampok. Dalam Al-Qur‘an dijelaskan bahwa terdapat empat jenis hukuman bagi perampok, yaitu: dibunuh, disalib, dipotong tangan dan kaki, dan/atau diasingkan. Dalam menafsirkan ayat ini, mereka berpendapat bahwa hukuman tersebut tidak perlu dilaksanakan satu persatu mengikuti susunan yang ada dalam ayat tersebut. Sebaliknya, dalam pandangan mereka, hukuman-hukuman tersebut merupakan alternatif-alternatif yang dapat dipilih oleh hakim, sesuai dengan kepentingan pelaku tindak pidana dan masyarakat.¹⁸⁶

Tujuan yang paling jelas dari pemulihan ini adalah dalam hukuman ta,,zir. Tujuan ta,,zir adalah untuk mendidik dan memulihkan pelaku tindak pidana. Oleh karena itu, meskipun penjara seumur hidup dibolehkan, tetapi ia harus diberhentikan apabila pelaku tindak pidana telah diyakini mempunyai sikap dalam dirinya untuk tidak lagi melakukan kejahatan.¹⁸⁷

Meskipun demikian, tujuan ini terkadang tampak kurang efektif bagi pelaku tindak pidana yang sudah profesional atau yang sudah terbiasa melakukan kejahatan (misalnya residivis). Orang-orang seperti ini akan susah menangkap nilai-nilai pemulihan, sehingga upaya perbaikan terhadap perilaku mereka akan sia-sia.¹⁸⁸

4. Restorasi (*al-Isti,,adah*)

Kathleen Daly¹⁸⁹ menyatakan bahwa keadilan

¹⁸⁶*Ibid.*, hlm. 47.

¹⁸⁷*Ibid.*

¹⁸⁸Ocktoberriyasyah, “*Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*”, hlm. 48.

¹⁸⁹Kathleen Daly adalah Profesor Kriminologi dan Keadilan Pidana, Universitas Griffith, Brisbane. Dia menulis tentang gender, ras, kejahatan, dan keadilan. Selain itu, dia juga menulis tentang restoratif, adat, dan

restoratif (*restorative justice*) dapat diartikan sebagai sebuah metode untuk merespons tindak pidana dengan melibatkan pihak-pihak yang bertikai dalam rangka memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan oleh tindak pidana tersebut. Hal ini dilakukan dengan dialog dan negosiasi antara kedua belah pihak.¹⁹⁰

Jika dalam tujuan pemulihan (reformasi) lebih berorientasi pada pelaku tindak pidana (*offender oriented*), maka dalam tujuan restorasi ini lebih berorientasi pada korban (*victim oriented*). Tujuan ini lebih untuk mengembalikan suasana seperti semula, merekonsiliasi korban (individu atau masyarakat), dan pelaku tindak pidana, serta mendorong pelaku untuk memikul tanggung jawab sebagai sebuah langkah memperbaiki kesalahan yang disebabkan oleh tindak kejahatannya.¹⁹¹

keadilan internasional. Bukunya yang berjudul *Gender, Crime, and Punishment* (1994) menerima penghargaan Michael Hindelang dari *American Society of Criminology*. Dari tahun 1998 sampai 2006, dia menerima tiga besar *Australian Research Council* (ARC), hibah untuk mengarahkan program penelitian tentang keadilan restoratif, ras, dan politik gender dari praktik keadilan baru di Australia, Selandia Baru, dan Kanada. Selain sejumlah buku dan koleksi yang diedit, dia telah menerbitkan lebih dari 60 artikel dalam jurnal dan review hukum. Dia adalah Presiden dari *The Australian and New Zealand Society of Criminology* (ANZSOC) dan anggota dari *The Academy of the Social Sciences* di Australia. Lihat <http://www.restorativejusticenow.org/content/view/24/49>, diakses pada 18 Desember 2010, sebagaimana dikutip dari Ocktoberinsyah, “Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia”, hlm. 48, catatan kaki no. 51.

¹⁹⁰Kathleen Daly, “Restorative Justice in Diverse and Unequal Societies”, dalam *Law in Context: a Socio-Legal Journal*, Vol. 17, No. 1, Tahun 2000, hlm. 167-168, sebagaimana dikutip dari Ocktoberinsyah, “Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia”, hlm. 48-49.

¹⁹¹Lihat lebih lanjut Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri 3, Zainal Abidin, “Pemidanaan, Pidana, dan Tindakan dalam Rancangan KUHP”, dalam

Dalam hukum Islam yang memiliki tujuan mulia untuk kemaslahatan bersama, tujuan ini dapat disimpulkan dari ayat-ayat Al-Qur'an yang menegaskan adanya hukuman diyat sebagai hukuman pengganti dari hukuman *qisas* apabila korban memaafkan pelaku tindak pidana. Berkaitan dengan tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak, maka pemberian maaf dari korban yang kemudian diikuti oleh pemberian diyat oleh pelaku tindak pidana merupakan hal yang positif.

5. Penebusan Dosa (*at-Takfir*)

Salah satu hal yang membedakan hukum pidana Islam dan hukum sekuler adalah adanya dimensi-dimensi ukhrawi dalam hukum pidana Islam. Ketika manusia melakukan kejahatan, ia tidak hanya dibebankan pertanggungjawaban atau hukuman di dunia saja, tetapi juga pertanggungjawaban atau hukuman di akhirat kelak.¹⁹² Menurut sebagian fuqaha, penjatuhan hukuman di dunia ini salah satu fungsinya adalah untuk menggugurkan dosa-dosa yang telah dilakukannya.

Dalam hukum pidana yang berlaku, karena hanya berdimensi duniawi, maka tujuan ini dialihkan menjadi penghapusan rasa bersalah. Jadi, tujuan ini lebih ditekankan pada aspek psikologis daripada aspek religius. Oleh karena itu, dalam hukum pidana dikenal konsep *guilt plus punishment is innocence*. Konsep ini tampaknya juga sudah

Elsam, 2005, sebagaimana dikutip dari Ocktoberriyasyah, "*Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*", hlm. 49.

¹⁹²Muhammad Abu Zahrah, *al-Jarimah wa al-`Uqubah fi al-Fiqh al-Islami: al-Jarimah* (Kairo: Dar al-Fikr al-`Arabi, 1998), hlm. 20; „Abd ar-Rahim Sidqi, *al-Jarimah wa al-`Uqubah fi asy-Syari`ah al-Islamiyyah: Dirasah Tahliliyyah li Ahkam al-Qisas wa al-Hudud wa at-Ta`zir* (Kairo: Maktabah an-Nahdah al-Misriyyah, 1408 H/1987 M), hlm. 105, sebagaimana dikutip dari Ocktoberriyasyah, "*Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*", hlm. 50.

diadopsi dalam RUU KUHP Indonesia, di mana tujuan pemidanaan yang terakhir adalah penghapusan rasa bersalah, yaitu penghapusan rasa bersalah yang muncul setelah disadari.¹⁹³

Masalahnya adalah rasa bersalah ini terkadang tidak muncul dalam diri pelaku kejahatan, bahkan sering kali penjahat merasa benar ketika ia melakukan kejahatan, sehingga tidak perlu merasa bersalah. Tidak tampak sedikit pun rasa penyesalan dalam dirinya. Padahal, adanya penyesalan ini merupakan syarat mutlak dalam Islam untuk penghapusan dosa-dosanya. Penyesalan dan upaya untuk memperbaiki diri yang berlumur dosa itulah yang dikenal dalam Islam sebagai tobat.¹⁹⁴ Pengampunan terhadap dosa-dosa horizontal dan vertikal baru terjadi apabila muncul rasa menyesal dalam lubuk hati pelaku tindak pidana dan ada niat yang kuat untuk tidak mengulangi perbuatan jahat yang telah ia lakukan. Hal ini juga berlaku bagi tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak.

Penambahan unsur tobat dalam konsep di atas berangkat dari pemikiran terhadap tindak pidana *riddah*. Jika seorang yang murtad dijatuhi hukuman penjara atau bahkan hukuman mati, sedangkan dia tetap pada keyakinannya untuk menyekutukan Allah, maka seharusnya dengan hukuman tersebut terhapuslah dosa-dosanya.

¹⁹³Ocktoberriasyah, "*Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*", hlm. 51.

¹⁹⁴Tobat dapat diartikan sebagai penyesalan atas dosa-dosa yang telah lalu serta diikuti oleh niat dan tekad yang kuat untuk meninggalkan sifat-sifat tercela menuju sifat-sifat terpuji. Lihat „Abd“ al-Hamid Ibrahim al-Majali, *Masqatat al-„Uqubah at-Ta„ziriyyah*, (Riyad: Dar an-Nasyr, 1412 H/1992 M), hlm. 105, sebagaimana dikutip dari Ocktoberriasyah, "*Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*", hlm. 51.

Padahal, Allah dengan tegas menyatakan bahwa Dia akan mengampuni segala dosa-dosa hamba-Nya, kecuali dosa menyekutukan-Nya.¹⁹⁵

Sebaliknya, pertobatan semata dalam hukum pidana Islam tidak otomatis menghapus hukuman, meskipun hal itu dilakukan sebelum ia tertangkap. Memang dalam sejumlah kasus, seperti *hirabah*, dinyatakan bahwa kalau mereka bertobat sebelum ditangkap, maka mereka dapat diampuni oleh Allah.¹⁹⁶

Meskipun demikian, pengampunan tersebut hanyalah yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap hak-hak Allah (bersifat vertikal), sedangkan hal-hal yang berkaitan dengan hak-hak individu tidaklah gugur dengan sendirinya. Perampok yang telah bertobat tersebut harus mengembalikan apa yang telah diambilnya sebagai bukti bahwa ia telah bertobat. Kalau dalam perampokan itu ia juga telah melakukan pembunuhan, maka ia akan tetap dihukum *qisas*.¹⁹⁷

Dalam hukuman pidana Islam, tujuan hukuman sebagai penebusan dosa terlihat lebih jelas pada tindak pidana yang dijatuhi hukuman denda (*kafarah*). Tindak pidana dan hukuman ini ditentukan secara spesifik oleh syariat, semata-mata sebagai upaya penebusan dosa karena telah melakukan sesuatu yang dilarang, baik dalam bentuk perkataan maupun perbuatan.¹⁹⁸

¹⁹⁵Ocktoberrihsyah, "*Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*", hlm. 52.

¹⁹⁶*Ibid.*, hlm. 52-53.

¹⁹⁷Paizah Haji Ismail, *Undang-undang Jenayah Islam*, (Selangor Darul Ehsan: Dewan Pustaka Islam, 1996), hlm. 236, sebagaimana dikutip dari Ocktoberrihsyah, "*Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*", hlm. 53.

¹⁹⁸Muhammad Isma'il Abu ar-Raysy, *al-Kaffarat fi al-Fiqh al-Islami*, (Mesir: Dar al-Amanah, 1408 H/1989 M), hlm. 12, sebagaimana dikutip

BAB V

JARIMAH QISHASH DAN DIYAT

A. Pengertian Qishash

Dalam *al-Mu'jam al-Mufahras li Alfâz Al-Qur'ân al-Karîm*, kata *qisâs* disebutkan dalam dua surat sebanyak empat ayat yaitu al-Baqarah ayat 178, 179, 194; dan dalam surat al-Ma'idah ayat 45.¹⁹⁹ Secara harfiah, kata *qisâs* dalam *Kamus Al-Munawwir* diartikan pidana *qisâs*.²⁰⁰ Pengertian lain menyatakan bahwa *qisâs* dalam arti bahasa adalah menelusuri jejak.²⁰¹ Pengertian tersebut digunakan untuk arti hukuman, karena orang yang berhak atas *qisâs* mengikuti dan menelusuri jejak tindak pidana dari pelaku. *Qisâs* juga diartikan yaitu keseimbangan dan kesepadanan.²⁰² Dari pengertian yang kedua inilah kemudian diambil pengertian menurut istilah. adalah *qisâs* yang artinya syara', istilah Menurut memberikan balasan kepada pelaku, sesuai dengan perbuatannya.²⁰³ Dalam redaksi yang berbeda, Ibrahim Unais memberikan definisi *qisâs* sebagai berikut.

Qisâs adalah menjatuhkan hukuman kepada pelaku persis seperti apa yang dilakukannya.²⁰⁴ Secara terminologis

dari Ocktoberinsyah, "*Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*", hlm. 53-54.

¹⁹⁹ Muhammad Fuâd Abdul Bâqy, *Al-Mu'jam al-Mufahras li Alfâz Al-Qur'ân al-Karîm*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1981), hlm. 546.

²⁰⁰ Ahmad Warson Al-Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, (Yogyakarta: Pustaka Progressif, 1997), hlm. 1126.

²⁰¹ Ibrahim Unais, et al, *al-Mu'jam al-Wasith*, Juz II, (Dar Ihya al-Turas al-Arabi, t.th), hlm. 739.

²⁰² Wahbah Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Juz VI, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1989), hlm. 261.

²⁰³ *Ibid*.

²⁰⁴ Ibrahim Unais, et al, *al-Mu'jam al-Wasith*....hlm. 740.

masih banyak pengertian dari kata *qisâs* di antaranya sebagai berikut:

Menurut Abd al-Qadir Audah, *qisâs* adalah sebagai keseimbangan atau pembalasan terhadap si pelaku tindak pidana dengan sesuatu yang seimbang dari apa yang telah diperbuatnya.²⁰⁵

1. Menurut Wahbah Zuhaili, *qisâs* adalah menjatuhkan hukuman kepada pelaku persis seperti apa yang dilakukannya.²⁰⁶

2. Menurut Abdur Rahman

Qisâs merupakan hukum balas dengan hukuman yang setimpal bagi pembunuhan yang dilakukan. Hukuman pada si pembunuh sama dengan tindakan yang dilakukan itu, yaitu nyawanya sendiri harus direnggut persis seperti dia mencabut nyawa korbannya. Kendatipun demikian, tidak harus berarti bahwa dia juga harus dibunuh dengan senjata yang sama".²⁰⁷

1. Menurut Abdul Malik, *qisâs* berarti memberlakukan seseorang sebagaimana orang itu memperlakukan orang lain.²⁰⁸

2. Menurut HMK. Bakri, *qisâs* adalah hukum bunuh terhadap barang siapa yang membunuh dengan sengaja yang mempunyai rencana lebih dahulu.

3. Dengan perkataan yang lebih umum, dinyatakan

²⁰⁵ Abd al-Qadir Audah, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamy*, Juz II, (Mesir: Dar al-Fikr al-Araby, t.t.), hlm. 129

²⁰⁶ Wahbah Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami*....hlm. 261

²⁰⁷ A.Rahman I Doi, *Hudud dan Kewarisan*, Terj. Zaimuddin dan Rusydi Sulaiman, (Jakarta: Srigunting, 1996), hlm. 27.

²⁰⁸ Abdul Malik dalam Muhammad Amin Suma, et. al, *Pidana Islam di Indonesia Peluang, Prospek dan Tantangan*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), hlm. 90

pembalasan yang serupa dengan pelanggaran.²⁰⁹

4. Menurut Haliman, hukum qisâs ialah akibat yang sama yang dikenakan kepada orang yang menghilangkan jiwa atau melukai atau menghilangkan anggota badan orang lain seperti apa yang telah diperbuatnya.²¹⁰
5. Menurut Ahmad Hanafi, pengertian qisâs ialah agar pembuat jarimah dijatuhi hukuman (dibalas) setimpal dengan perbuatannya, jadi dibunuh kalau ia membunuh, atau dianiaya kalau ia menganiaya.²¹¹

Berdasarkan beberapa rumusan tersebut, dapat disimpulkan bahwa *qisâs* adalah memberikan perlakuan yang sama kepada terpidana sesuai dengan tindak pidana yang dilakukannya.

Al-Qur'an telah banyak menjelaskan tentang hukum-hukum pidana berkenaan dengan masalah-masalah kejahatan. Secara umum hukum pidana atas kejahatan yang menimpa seseorang adalah dalam bentuk *qisâs* yang didasarkan atas persamaan antara kejahatan dan hukuman. Di antara jenis-jenis hukum *qisâs* yang disebutkan dalam al-Qur'an ialah; *qisâs* pembunuh, *qisâs* anggota badan dan *qisâs* dari luka. Semua kejahatan yang menimpa seseorang, hukumannya dianalogikan dengan *qisâs* yakni didasarkan atas persamaan antara hukuman dengan kejahatan, karena hal itu adalah tujuan pokok dari pelaksanaan hukum *qisâs*.

²⁰⁹ HMK. Bakri, *Hukum Pidana dalam Islam*, (Solo: Romadhani, t.th), hlm. 12

²¹⁰ Haliman, *Hukum Pidana Syari'at Islam Menurut Ajaran Ahlus Sunnah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1971), hlm. 275.

²¹¹ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1990), hlm. 279.

B. Pelaksanaan Hukuman Qishash

1. Bagi pembunuhan sengaja (الْإِذْوَابْ) maka sanksinya ada 3 yaitu :

- a. Hukuman Pokok (*al-,uqubat al-ashliyah*)
- b. Hukuman Pengganti (*al-,uqubat al-badaliyah*)
- c. Hukuman Tambahan (*al-,uqubat al-thaba'iyah*)

Secara global pembunuh dengan sengaja wajib terkena 3 perkara :

- a. Dosa besar.
- b. Di qishash karena ada ayat qishash.
- c. Terhalang menerima warisan karena ada hadis “orang yang membunuh tidak mendapat waris apapun”.²¹²

Hukuman pokok (*uqubat ashliyah*) untuk pembunuhan sengaja adalah Qishash. Qishash disini adalah hukum bunuh. Ketika *mustahiq al-qishâsh* memaafkan dengan tanpa meminta *diyat*, maka menurut mazhab Hanafi, Maliki, dan Syafi’I dalam sebuah pendapat ; maka tidak wajib bagi pembunuh tadi membayar *diyat* secara paksa. Hanya saja baginya ia boleh memberinya sebagai gantian dari pemaafan dari *mustahiq al-qishâsh* tadi. Secara hukum si *mustahiq al-qishâsh* berhak untuk memaafkan secara gratis tanpa ada tuntutan *diyat*.²¹³

Mustahiq al-qishâsh juga berhak untuk memberi kemaafan dengan tuntutan *diyat*, banyak dan sedikitnya sesuai dengan kesepakatan pembunuh. *Diyat* di sini dianggap sebagai gantian dari Qishash. Dalam hal ini, hakim tidak boleh menetapkan hukuman pokok dengan gantiannya secara bersamaan bagi sebuah pekerjaan. Dalam arti, ia

²¹² Wahbah al-Zuhaylî, *al-Fiqh al-Islâmî*, vol. 7, 5660.

²¹³ Wahbah al-Zuhaylî, *al-Fiqh al-Islâmî*, vol. 7, 5677

tidak boleh diqishash dan sekaligus membayar diyat.²¹⁴

Sedangkan cara qishash pula terjadi *khilaf*. Menurut madzhab Hanafi, Qishash hanya boleh dilaksanakan menggunakan senjata seperti pedang. Maksudnya, hukuman qishash dilaksanakan hanya dengan senjata, tidak dengan membalas seperti cara pembunuh tersebut membunuh atau lainnya.²¹⁵ Hukum ini juga ditetapkan menurut sebuah riwayat yang paling shahih menurut madzhab hambali.²¹⁶

Hukuman Pengganti (al-uqubat badaliyah) adalah membayar *diyat mughalladzah*. Menurut Imam al-Syafi'I sebagai *qaul jadîd diyat* tersebut adalah 100 unta bagi pembunuh lelaki yang merdeka. Jumlah 100 itu dibagi 3: 30 berupa unta *hiqqah*, 30 unta *jadza''ah*, dan 40 unta *khalifah*. Ketika tidak dapat ditemukan maka berpindah pada harga unta-unta tersebut. Sedangkan menurut *qaul qadîm* jika tidak ada maka boleh membayar 100 dinar atau 12000 dirham.²¹⁷ Seumpama pembunuhnya perempuan merdeka maka ia adalah separuhnya *diyat* lelaki; yaitu 50 unta. 15 berupa unta *hiqqah*, 15 unta *jadza''ah*, dan 20 unta *khalifah*.²¹⁸ Hukuman Tambahan (al-„uqubat al-thaba''iyah) kejahatan pembunuhan adalah terhalang untuk menerima waris dan wasiat. Dalam hal waris ulama sepakat, sedangkan untuk wasiat masih terjadi perbedaan

²¹⁴ *Ibid*.

²¹⁵ Ibn „Âbidîn, *Radd al-Muhtâr „alâ al-Durr al-Mukhtâr*, (Beirut: Dâr Ihyâ` al-Turâts al-„Arabî, 1987), hal, 346

²¹⁶ al-Zuhaylî, *al-Fiqh al-Islâmî*, vol. 7, 5685, al-Bahûî, *Kasyâf al-Qinâ'*, vol. 5, 538

²¹⁷ Ibrâhîm al-Barmâwî, *Hâsyiah „alâ Syarh al-Ghâyah `Ibn Qâsim al-Ghazî* (t.t.: t.p., t.t.), 302-3

²¹⁸ *Ibid*.

pendapat.²¹⁹

2. Bagi Pembunuhan yang seperti sengaja (سَعْدًا) maka sanksinya ada 3 yaitu :

- a. Hukuman Pokok (al-,uqubat ashliyah)
- b. Hukuman Pengganti (al-,uqubat badaliyah)
- c. Hukuman Tambahan (al-,uqubat al Thaba'iyah).²²⁰

Hukuman Pokok (uqubat ashliyah) bagi pembunuhan yang seperti sengaja adalah membayar *diyat mughalladzah*. *Diyat* ini sama dengan membunuh dengan sengaja. Hanya saja bedanya berada pada penanggung jawab dan waktu membayarnya.²²¹

Hukuman pengganti (uqubat badaliyah) bagi pembunuhan seperti sengaja ini adalah ta'zir. dan hukuman tambahan (uqubat al-thaba'iyah) pembunuhan yang menyamai sengaja adalah terhalang untuk menerima waris dan wasiat seperti yang telah lewat.²²²

C. Hapusnya Hukuman Qishash

Hukuman qishash dapat dihapus karena hal-hal berikut :

1. Hilangnya tempat/bagian yang diqishash.
2. Permaafan / adanya permohonan maaf.
3. Perdamaian.
4. Diwariskan hak qishash.²²³

Yang dimaksud dengan hilangnya tempat yang diqishash adalah hilangnya anggota badan atau jiwa orang yang akan diqishash sebelum dilaksanakan hukuman

²¹⁹ Wahbah al-Zuhaylî, *al-Fiqh al-Islâmî*, vol. 7, 5718-20

²²⁰ *Ibid.*, vol. 7, 5721

²²¹ *Ibid.*

²²² *Ibid.*, vol. 5733

²²³ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997), hlm. 150

qishash. Para ulama berbeda pendapat dalam hal hilangnya tempat utnuk diqishash itu mewajibkan diyat. Imam Malik dan Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa hilangnya anggota badan atau jiwa yang akan diqishash itu menyebabkan hapusnya diyat, karena bila qishash itu tidak meninggal dan tidak hilang anggota badan yang akan diqishash itu, maka yang wajib hanya qishash bukan diyat.

Sedang menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad dalam kasus diatas qishash dan segala aspeknya menjadi hapus, akan tetapi menjadi wajib diyat, karena qishash dan diyat itu kedua-duanya wajib, bila salah satunya tidak dapat dilaksanakan maka diganti dengan hukuman lainnya.²²⁴ Sehubungan dengan dengan pemaafan para ulama sepakat tentang pemaafan qishash, bahkan lebih utama daripada menuntunya. Hal ini berdasarkan firman Allah SWT :

... شَاءَ ...
 فَكَفَّ ...
 عَنْ ...
 عَنْ ...
 عَنْ ...

“barang siapa mendapat dari saudara-saudaranya...(QS.Al Baqarah (2) : 178)

Yang dimaksud pemaafan menurut imam syafi'i dan imam ahmad adalah memaafkan qishash atau diyat tanpa imbalan apa-apa. Sedang menurut imam malik dan imam abu hanifah terhadap diyat itu bisa dilaksanakan bila ada kerelaan pelaku/terhukum. Jadi menurut kedua ulama terakhir ini pemaafan adalah pemaafan qishash tanpa imbalan apa-apa. Adapun memaafkan diyat itu, bukan pemaafan, melainkan perdamaian. Orang yang berhak memaafkan qishash adalah orang yang berhak menuntunya.

²²⁴ *Ibid.*, hlm. 151.

D. Diyat

Kata diyat (دِيَّاتٌ) secara etimologi berasal dari kata “wadâ – yadî – wadyan wa (وَدَّاءٌ يَدِيٌّ وَدْيَانٌ). Bila diyatan” (دِيَّاتٌ) yang digunakan mashdar wadyan (وَدْيَانٌ) berarti sâla (سَالَا = mengalir) yang sering dikaitkan dengan lembah, seperti di dalam firman Allah Azza wa Jalla :

وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ
وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ
وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ
وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ

Sesungguhnya aku inilah Rabbmu, maka tanggalkanlah kedua terompahmu, sesungguhnya kamu berada di lembah yang suci, Thuwa (Thaha/20 : 12)

Akan tetapi, jika yang digunakan adalah mashdar diyatan (دِيَّاتٌ), berarti „membayar harta tebusan yang diberikan kepada korban atau walinya dengan sebab tindak pidana penganiyaan (jinâyat), harta yang diberikan sebagai ganti dari jiwa yang terbunuh.²²⁵ Sedangkan diyat secara terminologi syariat adalah harta yang wajib dibayar dan diberikan oleh pelaku jinâyat kepada korban atau walinya sebagai ganti rugi, disebabkan jinâyat yang dilakukan oleh si pelaku kepadakorban.²²⁶

Diyat adalah sejumlah harta yang dibebankan kepada pelaku, karena terjadi tindak pidana (pembunuhan atau penganiayaan) dan diberikan kepada korban atau walinya. Dalam definisi lain disebutkan bahwa diat adalah denda / suatu harta yang wajib di berikan pada ahli waris dengan sebab melukai jiwa atau anggota badan yang lain pada diri

²²⁵ Keadilan et al., “A in Al-M Ā L Badala an-Nafs Al-Qat Ī L (Harta

Yang Diberikan Sebagai Ganti.”... hlm, 1-2
²²⁶Lihat Al-Mulakhkhash al-Fiqhi 2/490

manusia.²²⁷ Dari definisi diatas jelaslah bahwa diat merupakan *uqubah maliyah* (hukuman yang bersifat harta), yang diserahkan kepada korban atau kepada wali (keluarganya) apabila ia sudah meninggal, bukan kepada pemerintahan.

Definisi ini mencakup diyat pembunuhan dan anggota tubuh yang diciderai, sebab harta ganti , sebab harta ganti rugi ini diberikan kepada korban bila jinayatnya tidak sampai membunuhnya dan diberikan kepada walinya bila korban terbunuh.

Diyat terbagi kedalam dua macam, yaitu :

1. Diyat Mughaladhah.
2. Diyat Mukhafafah.

Diat Mughaladhah adalah denda disebabkan karena membunuh seorang yang merdeka islam secara sengaja (*„amdin*). dan Diat *Mukhafafah* yaitu denda disebabkan karena pembunuhan seseorang islam tanpa disengaja (*syibhul „amdin*).²²⁸ Perbedaan mendasar antara diyat ringan dan diyat berat terletak pada jenis dan umur unta. Dari segi jumlah unta, antara diyat ringan dan diyat berat sama-sama berjumlah 100 ekor. Akan tetapi, klo diyat ringan hanya terdiri dari 20 ekor unta umur 0-1 tahun, 20 ekor yang lain umur 1-2 tahun, 20 ekor yang lain 2-3 tahun, 20 ekor yang lain umur 3-4 tahun, dan 20 ekor yang lain berumur 4-5 tahun. Sedangkan diyat berat terdiri dari tiga katagori terakhir diatas ditambah 40 ekor unta yang disebut dengan *khalifah*, yaitu unta yang sedang mengandung atau

²²⁷Imron Abu Amar, *Terjemahan Fat-Hul Qarib*, (kudus. Menara kudus, 1983), hlm. 120

²²⁸Rahman Bin Husain, *Terjemahan Ghoyatu wa Taqrib*, (Surabaya: al-muftah, t.t), hlm.52

bunting. Kasus aktual tentang uang diyat ini terkait kasus Darsem (tahun 2011), seorang TKW asal Subang, Jawa Barat yang dituntut membayar diyat sebesar 4,7 miliar rupiah. Sungguh besar apabila dibandingkan dengan harga 100 ekor unta, walaupun 40 ekor di antaranya berupa unta bunting.²²⁹

²²⁹ M. Nurul Irfan, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Paragonatama Suhardi, 2013), hlm. 7.

BAB VI

JARIMAH HUDUD

A. Jarimah Zina

1. Pengertian Zina

Zina adalah hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan tanpa adanya ikatan 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 isterinya, atau seorang perempuan yang terikat perkawinan dengan seorang laki-laki yang bukan suaminya.²³³

Ibnu rusyd mendefinisikan zina sebagai setiap

²³⁰ Zainudin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Cet. Ke-2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 37.

²³¹ Attabik Ali dan Ahmad Zuhdi Muhdlor, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia*, (Yogyakarta: Yayasan Ali Maksum, 1996), hlm. 102.

²³² S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1992), hlm. 479.

²³³ Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, Ed-3, 2005), hlm. 1136.

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 ini berbeda redaksinya, namun dalam substansinya hampir sama. Di bawah ini 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.*²³⁴

2. Pendapat Hanafiyah

*Zina adalah nama bagi persetubuhan yang haram dalam qubul (kemaluan) seorang perempuan yang masih hidup dalam keadaan ikhtiyar (tanpa paksaan) di dalam negeri yang adil yang dilakukan oleh orang-orang kepadanya berlaku hukum islam dan wanita tersebut 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.*²³⁶

4. Pendapat Hanabilah

Zina adalah melakukan perbuatan keji

²³⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 7.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ *Ibid.*

(*persetubuhan*), baik terhadap *qubul (farji)* maupun *dubur*.²³⁷

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

2. Unsur-Unsur Jarimah Zina

Dari beberapa definisi tentang zina yang telah dikemukakan oleh para *ulama* tersebut dapat diketahui bahwa unsur-unsur jarimah itu ada dua, yaitu:

a. Persetubuhan yang diharamkan²³⁸

Persetubuhan yang dianggap sebagai zina adalah persetubuhan dalam *farji* (kemaluan). Yang dimaksud persetubuhan disini adalah masuknya alat kelamin laki-laki ke dalam alat kelamin perempuan walaupun cuman sedikit atau dengan adanya penghalang antara alat kelamin laki-laki dan perempuannya, selama penghalangnya tipis yang tidak menghalangi perasaan dan kenikmatan bersenggama.

Disamping itu, kaidah untuk menentukan persetubuhan sebagai zina adalah persetubuhan yang terjadi bukan pada miliknya sendiri. Dengan demikian apabila persetubuhan terjadi dalam lingkungan hak milik sendiri karena ikatan perkawinan, maka persetubuhan itu tidak dianggap sebagai zina, walaupun persetubuhannya diharamkan karena suatu sebab. Hal ini karena hukum haramnya persetubuhan

²³⁷ *Ibid.*, hlm. 7.

²³⁸ *Ibid.*, hlm. 8.

Apabila persetubuhan tidak memenuhi ketentuan tersebut maka tidak dianggap sebagai zina yang dikenai hukuman *hadd*, melainkan suatu perbuatan maksiat yang diancam dengan hukuman *ta'zir*, walaupun perbuatannya itu merupakan pendahuluan dari zina. Contohnya, *mufakhadhah* (memasukkan penis di antara dua paha), atau memasukannya ke dalam mulut, atau sentuhan-sentuhan di luar *farji*. Demikian pula perbuatan-perbuatan *maksiat* yang lain yang merupakan pendahuluan dari zina dikenakan hukuman *ta'zir*. Contohnya seperti berciuman, berpelukan, bersunyi-sunyi dengan wanita asing tanpa ikatan yang sah. Perbuatan ini merupakan rangsangan terhadap perbuatan zina dan harus dikenai hukuman *ta'zir*.²³⁹

²³⁹ *Ibid.*, hlm. 9.

²⁴⁰ Al-Qur'an Terjemahan, (Surabaya: CV. Duta Ilmu, 2008), hlm. 227

Dengan demikian, berdasarkan kaidah ini setiap perbuatan yang pada akhirnya akan mendatangkan dan menjurus kepada perbuatan zina merupakan perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman *ta'zir*.²⁴¹

b. Adanya kesengajaan atau niat yang melawan hukum²⁴²

Unsur yang kedua dari jarimah zina adalah adanya niat dari pelaku yang melawan hukum. Unsur ini terpenuhi apabila pelaku melakukan suatu perbuatan (persetubuhan) padahal ia tahu bahwa wanita yang disetubuhinya adalah wanita yang diharamkan baginya. Dengan demikian, apabila seseorang mengerjakan suatu perbuatan dengan sengaja, tetapi ia tidak tahu bahwa perbuatan yang dilakukannya haram maka ia tidak dikenai hukum *hadd*. Contohnya, seperti seseorang yang menikah dengan seorang wanita yang sebenarnya mempunyai suami tetapi dirahasiakan kepadanya. Jadi, apabila terjadi persetubuhan setelah dilaksanakannya perkawinan tersebut maka suami tidak dikenai pertanggung jawaban (tuntutan) selama ia benar-benar tidak tahu bahwa wanita itu masih dalam ikatan perkawinan dengan suaminya yang terdahulu. Contoh lain seperti seorang wanita yang menyerahkan dirinya kepada bekas suaminya yang telah menalakinya dengan talak *bain* dan wanita itu tidak tahu bahwa suaminya telah menalakinya.²⁴³

Unsur melawan hukum ini harus berbarengan

²⁴¹ Ahmad Wardi Muslich, hlm. 9.

²⁴² *Ibid.*, hlm. 25.

²⁴³ *Ibid.*, hlm. 26.

dengan melakukan perbuatan yang diharamkan itu, bukan sebelumnya. Artinya, niat melawan hukum itu harus ada pada saat dilakukannya perbuatan yang dilarang itu. Apabila saat dilakukannya perbuatan yang dilarang, niat melawan hukum itu tidak ada meskipun sebelumnya ada, maka pelaku tidak dikenai pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukannya. Contohnya, seorang yang bermaksud melakukan zina dengan wanita pembantunya, tetapi ia memasuki kamar yang didapatinya adalah istrinya dan persetubuhan dilakukan dengan istrinya maka perbuatan tidak dianggap zina karena pada saat dilakukannya perbuatan itu tidak ada niat melawan hukum. Contoh lain adalah seseorang yang bermaksud melakukan persetubuhan dengan wanita lain yang bukan istrinya, tetap terdapat kekeliruan ternyata yang disetubuhinya adalah istrinya sendiri maka perbuatan itu tidak dianggap zina, karena itu bukan persetubuhan yang dilarang.

Alasan tidak tahu hukum tidak sama dengan tidak melawan hukum. Pada prinsipnya, di negeri Islam alasan tidak tahu hukum tidak diterima. Dengan demikian apabila seorang melakukan zina dengan alasan tidak tahu bahwa zina itu diharamkan maka alasannya itu tidak bisa diterima. Artinya, alasan tidak tahunya itu tidak menghilangkan niat melawan hukum atas perbuatan zina. Akan tetapi, para *fuqaha*” memperbolehkan alasan tidak tahu hukum dari orang yang karena beberapa hal sulit baginya untuk mengetahui hukum. Misalnya, seorang muslim yang baru saja masuk Islam tapi lingkungan tempat

tinggalnya bukan lingkungan Islam, sehingga sulit baginya untuk mempelajari hukum-hukum Islam. Atau contoh lain orang yang gila kemudian sembuh tapi ingatnya belum sempurna lalu ia berzina, dan karena ingatannya belum sempurna ia masih belum sadar betul bahwa zina itu dilarang oleh hukum. Dalam contoh ini, alasan tidak tahu hukum merupakan sebab hilangnya unsur melawan hukum.

Apabila seseorang tidak tahu tentang *fasid* atau batalnya suatu pernikahan yang mengakibatkan persetubuhannya bisa dianggap sebagai zina, sebagian *ulama*” berpendapat bahwa alasan tidak tahunya itu tidak bisa diterima karena hal itu dapat mengakibatkan gugurnya hukuman *hadd*. Disamping itu merupakan suatu kewajiban bagi setiap orang untuk mengetahui setiap perbuatan yang dilarang oleh *syara*”. Akan tetapi sebagian *ulama*” lain berpendapat bahwa alasan tidak tahunya itu bisa diterima, dengan alasan untuk mengetahui hukum diperlukan pemahaman dan kadang itu sulit bagi orang yang bukan ahlinya. Dengan demikian, menurut pendapat yang kedua, tidak tahu hukum tersebut merupakan *syubhat* yang dapat menggugurkan hukuman *hadd*, tetapi tidak membebaskan dari hukuman *ta”zir*. Mereka beralasan juga dengan keputusan sahabat dalam kasus seorang wanita yang kawin dalam masa *iddahnya*. Ketika peristiwa itu diajukan kepada *khalifah* Umar, beliau mengatakan pada pasangan tersebut; “*apakah kalian berdua mengetahui bahwa perkawinan macam ini dilarang?*” keduanya menjawab; “*tidak.*” Maka Sayidina Umar berkata; “*andaikata kalian berdua*

mengetahuinya maka saya pasti merajam anda.” Kemudian Sayyidina Umar menjilid mereka dengan beberapa cambukan dan menceraikan mereka.²⁴⁴

Perlu diketahui bahwa terdapat perbedaan antara diterimanya alasan tidak tahu hukum dengan alasan tentang batalnya pernikahan. Diterimanya alasan tidak tahu hukum menyebabkan dibebaskannya pelaku dari hukuman, karena hapusnya niat yang melawan hukum dari pelaku. Adapun alasan diterimanya alasan tentang tidak tahu batalnya pernikahan, bagi golongan yang menerimanya, tidak menghapuskan niat yang melawan hukum, melainkan merupakan *syubhat* yang menghapuskan hukuman *hadd* dan namun tetap dikenai hukuman *ta’zir*.

3. Hukuman Zina

Pada permulaan Islam, hukuman untuk tindak pidana zina adalah dipenjarakan di dalam rumah dan disakiti, baik dengan pukulan pada badannya maupun dengan dipermalukan. Dasarnya adalah firman Allah dalam Q.S. an-Nisaa” ayat 15 dan 16:

وَالَّذِينَ يَتَّبِعُوا بُدْعَ الَّذِينَ هَرَجُوا مِنْكُمْ هَاجِرُوا عَنْ دِينِهِمْ وَأَنْ يَتَّبِعُوا بُدْعَ الَّذِينَ هَرَجُوا مِنْكُمْ هَاجِرُوا عَنْ دِينِهِمْ وَأَنْ يَتَّبِعُوا بُدْعَ الَّذِينَ هَرَجُوا مِنْكُمْ هَاجِرُوا عَنْ دِينِهِمْ

وَالَّذِينَ يَتَّبِعُوا بُدْعَ الَّذِينَ هَرَجُوا مِنْكُمْ هَاجِرُوا عَنْ دِينِهِمْ وَأَنْ يَتَّبِعُوا بُدْعَ الَّذِينَ هَرَجُوا مِنْكُمْ هَاجِرُوا عَنْ دِينِهِمْ وَأَنْ يَتَّبِعُوا بُدْعَ الَّذِينَ هَرَجُوا مِنْكُمْ هَاجِرُوا عَنْ دِينِهِمْ

وَالَّذِينَ يَتَّبِعُوا بُدْعَ الَّذِينَ هَرَجُوا مِنْكُمْ هَاجِرُوا عَنْ دِينِهِمْ وَأَنْ يَتَّبِعُوا بُدْعَ الَّذِينَ هَرَجُوا مِنْكُمْ هَاجِرُوا عَنْ دِينِهِمْ وَأَنْ يَتَّبِعُوا بُدْعَ الَّذِينَ هَرَجُوا مِنْكُمْ هَاجِرُوا عَنْ دِينِهِمْ

وَالَّذِينَ يَتَّبِعُوا بُدْعَ الَّذِينَ هَرَجُوا مِنْكُمْ هَاجِرُوا عَنْ دِينِهِمْ وَأَنْ يَتَّبِعُوا بُدْعَ الَّذِينَ هَرَجُوا مِنْكُمْ هَاجِرُوا عَنْ دِينِهِمْ وَأَنْ يَتَّبِعُوا بُدْعَ الَّذِينَ هَرَجُوا مِنْكُمْ هَاجِرُوا عَنْ دِينِهِمْ

²⁴⁴ *Ibid.*, h. 26.

Dan (terhadap) para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya) kemudian apabila mereka telah memberi persaksian maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan yang lain kepadanya (15). Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji diantara kamu maka berilah hukuman kepada keduanya, kemudian jika keduanya bertobat dan memperbaiki diri maka biarkanlah mereka. Sesungguhnya Allah maha penerima tobat lagi maha penyayang (16). (Q.S. an-Nisaa":15-16).²⁴⁵

Setelah Islam mulai berkembang, terjadi beberapa perubahan dalam hukuman zina ini, yaitu dengan turunnya surat an-Nur ayat 2:

وَالَّذِينَ يَتَّبِعُوا الشَّيْطَانَ فَهُمَ الْغَايِبُونَ
وَالَّذِينَ يَتَّبِعُوا الشَّيْطَانَ فَهُمَ الْغَايِبُونَ

وَالَّذِينَ يَتَّبِعُوا الشَّيْطَانَ فَهُمَ الْغَايِبُونَ
وَالَّذِينَ يَتَّبِعُوا الشَّيْطَانَ فَهُمَ الْغَايِبُونَ

وَالَّذِينَ يَتَّبِعُوا الشَّيْطَانَ فَهُمَ الْغَايِبُونَ
وَالَّذِينَ يَتَّبِعُوا الشَّيْطَانَ فَهُمَ الْغَايِبُونَ

Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang yang beriman. (Q.S.

²⁴⁵ Al-Qur'an Terjemahan,....hlm. 63

*an-Nur: 2).*²⁴⁶

Adapun sunah *qauliyah* yang menjelaskan hukuman zina antara lain adalah sebagai berikut:

*Dan Yahya bin Yahya at-Tamimi telah memberitahukan kepada kami, Husyaim telah mengabarkan kepada kami, dari Manshur, dari al-Hasan, dari Hithan bin Abdullah ar-Raqasyi, dari Ubadah bin ash-Shamit, ia berkata, Rasulullah Shallallahu Alaihi wa Sallam bersabda, “Ambillah (hukum) dariku, Ambillah (hukum) dariku, Allah telah memberikan jalan bagi mereka (wanita-wanita yang berzina); (hukuman perzinaan) antara laki-laki dan perempuan yang masih lajang adalah dicambuk seratus kali dan diasingkan setahun, sedangkan antara laki-laki dan perempuan yang telah menikah adalah dicambuk seratus kali dan dirajam.*²⁴⁷

Dengan turunnya surat an-Nur ayat 2 dan sabda Rasulullah ini maka hukuman untuk pezina yang tercantum dalam surat an-Nisaa” ayat 15 dan 16 tersebut di atas menjadi hapus (*mansukh*). Dengan demikian, maka hukuman untuk pezina berdasarkan ayat dan hadits di atas dirinci menjadi dua bagian sebagai berikut:

- a. Dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun bagi pezina yang belum berkeluarga (*ghairu muhshan*)
- b. Rajam bagi yang sudah berkeluarga (*muhshan*) di samping dera seratus kali.²⁴⁸

Ulama” yang tidak menerima nasikh mansukh,

²⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 279

²⁴⁷ Imam An-Nawawi, *Al-Minhaj Syarh Shahih Muslim ibn al-Hajjaj*, Terj. Thoriq Abdul Aziz At-Tamimi dan Fathoni Muhammad, “*Syarah Shahih Muslim*”, Jilid 8, (Jakarta: Darus Sunnah Press, 2010), hlm. 361.

²⁴⁸ Ahmad Wardi Muslich,....hlm. 28.

surat an-Nisaa" ayat 15-16 tersebut tetap berlaku dan tidak *dinasakh* oleh surat an-Nur ayat 2. Hanya saja penggunaan dan penerapannya yang berbeda. Surat an-Nisaa" ayat 15 berlaku bagi wanita yang melakukan hubungan intim dengan wanita (*lesbian*), sedangkan ayat 16 berlaku bagi laki-laki yang melakukan homoseksual (*liwath*), dan surat an-Nur ayat 2 berlaku bagi laki-laki atau wanita yang berzina.

Dari ayat dan hadits yang dikemukakan di atas dapat diketahui bahwa hukuman zina itu ada dua macam, tergantung kepada keadaan pelakunya apakah ia belum berkeluarga (*ghairu muhshan*) atau sudah berkeluarga (*muhshan*).

1. Hukuman untuk pezina Ghairu Muhshan

Zina *ghairu muhshan* adalah zina yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang belum berkeluarga. Hukuman untuk zina *ghairu muhshan* ini ada dua macam, yaitu:

a. Hukuman Dera

Apabila jejaka dan gadis melakukan perbuatan zina, maka mereka dikenai hukuman dera sebanyak seratus kali. Hal ini didasarkan pada firman Allah SWT. Dalam Q.S. an-Nur ayat 2 dan sabda nabi Muhammad SAW. sebagaimana hadits yang diriwayatkan oleh Ubadah bin ash-Shamit di atas.

Hukuman dera adalah hukuman *hadd*, yaitu hukuman yang telah ditetapkan oleh *syara*". Oleh karena itu, hakim tidak boleh mengurangi, menambah, menunda pelaksanaannya, atau menggantinya dengan hukuman yang lain.

Disamping telah ditentukan oleh *syara*“, hukuman dera juga merupakan hak Allah atau hak masyarakat sehingga pemerintah atau individu tidak berhak memberikan pengampunan.²⁴⁹

b. Hukuman Pengasingan

Hukuman yang kedua untuk pezina *ghairu muhshan* adalah hukuman pengasingan selama satu tahun. Hukuman ini didasarkan pada hadits Ubadah bin ash-Shamit yang telah tersebutkan di atas. Akan tetapi, apakah hukuman ini wajib dilaksanakan bersama-sama dengan hukuman dera atau tidaknya, para *ulama*“ berbeda pendapatnya. Menurut Imam Abu Hanifah dan kawan-kawannya hukuman pengasingan tidak wajib dilaksanakan.²⁵⁰ Namun, mereka memperbolehkan bagi imam untuk menggabungkan antara dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun apabila hal itu dipandang *maslahat*. Dengan demikian, menurut mereka hukuman pengasingan itu bukan merupakan hukuman *hadd*, melainkan hukuman *ta”zir*. Pendapat ini juga merupakan pendapat *Syi”ah Zaidyah*.²⁵¹ Alasannya adalah bahwa hadits tentang hukuman pengasingan ini dihapuskan (*dimansukhkan*) dengan surat an-Nur ayat 2.²⁵²

Jumhur *ulama*“ yang terdiri atas Imam Malik,

²⁴⁹ Abil Mawahib Abdul Wahab bin Ahmad bin Ali al-Anshori, *al-Mizan al-Kubro*, Jilid II, (Semarang: Toha Putra, t.t.), hlm. 131-132.

²⁵⁰ *Ibid*.

²⁵¹ Abdul al-Qadir al-Audah, *At-Tasyri” al-Jinaiy al-Islamy*, juz II, (Beirut, Dar al-Kitab al-Arabi, t.t.), hlm. 380.

²⁵² Muhammad Abu Syahbah, *Al-Hudud fi al-Islam*, (Kairo: Hafiah al-Ammah Li Syuuni al- Mathabi” al-Amiriyah, 1974), hlm. 170.

Syafi'i, dan Ahmad berpendapat bahwa hukuman pengasingan harus dilaksanakan bersama-sama dengan hukuman dera seratus kali.²⁵³ Dengan demikian menurut *jumhurul*, hukuman pengasingan ini termasuk hukuman *hadd*, dan bukan hukuman *ta'zir*. Dasarnya adalah hadits Ubadah bin ash-Shamit tersebut yang di dalamnya tercantum:

..... *Jejaka dan gadis hukumannya dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun....*

Disamping hadis tersebut, *jumhur* juga beralasan dengan tindakan sahabat antara lain Sayyidina Umar dan Ali yang melaksanakan hukuman dera dengan pengasingan ini, dan sahabat-sahabat yang lain tidak ada yang mengingkarinya. Dengan demikian maka hal ini bisa juga disebut *ijma'*.²⁵⁴

Dalam hal pengasingan bagi wanita yang melakukan zina, para *ulama'* juga berselisih pendapat. Menurut Imam Malik hukuman pengasingan hanya berlaku untuk laki-laki sedangkan untuk wanita tidak diberlakukan. Sebabnya adalah karena wanita itu *aurat* yang perlu atas penjagaan dan pengawalan. Disamping itu, apabila wanita itu diasingkan, ia mungkin tidak disertai *mahram* dan mungkin pula disertai *mahram*. Dan apabila tidak disertai *mahram* maka hal itu jelas tidak diperbolehkan, karena Rasulullah SAW. melarang seorang wanita untuk berpergian

²⁵³ Abil Mawahib Abdul Wahab bin Ahmad bin Ali al Anshori,..... hlm. 132

²⁵⁴ Abdul al-Qadir al-Audah,.... hlm. 346.

tanpa disertai oleh *mahramnya*. Dalam sebuah hadits sebagaimana yang telah dikutip oleh Ahmad Wardi Muslich dalam bukunya, Rasulullah bersabda:

*“Tidak halal bagi seorang wanita yang beriman kepada Allah dan hari akhir untuk berpergian dalam perjalanan sehari semalam kecuali bersama muhrimnya.”*²⁵⁵

Sebaliknya, apabila ia (wanita) diasingkan bersama-sama dengan seorang *mahram*, maka hal ini sama saja mengasingkan orang yang tidak melakukan perbuatan zina dan menghukum orang yang sebenarnya tidak berdosa sama sekali, yaitu *mahramnya* si wanita itu. Oleh karena itu, Malikiyah *mentakhsiskan* hadits tentang hukuman pengasingan tersebut dan membatasinya hanya untuk laki-laki saja dan tidak memberlakukan untuk perempuan.²⁵⁶

Menurut madzhab Syafi’i, Hanbali, dan Zhahiriyah, hukuman pengasingan berlaku kepada setiap orang yang melakukan zina *ghairu muhsan*, baik itu laki-laki maupun perempuan. Alasannya adalah dengan berpedoman kepada keumuman hadits yang menjelaskan tentang hukuman pengasingan sebagaimana yang telah disebutkan di atas.²⁵⁷

Cara pelaksanaan hukuman pengasingan juga diperselisihkan oleh para *fuqaha*”. Menurut Imam

²⁵⁵ Ahmad Wardi Muslich,.... hlm. 31

²⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 32.

²⁵⁷ Abdul al-Qadir al-Audah,.... hlm. 381

Malik, Abu Hanifah, dan Syi'ah Zaidiyah, pengasingan itu pengertiannya adalah penahanan atau dipenjarakan. Oleh karena itu, melaksanakan hukuman pengasingan adalah dengan cara menahan atau memenjarakan pezina itu di tempat lain di luar tempat terjadinya perbuatan zina tersebut. Adapun menurut Imam Syafi'i dan Ahmad, pengasingan itu berarti membuang (mengasingkan) pelaku dari daerah terjadinya perbuatan zina ke daerah lain, dengan pengawasan dan tanpa dipenjarakan. Tujuan pengawasan tersebut adalah untuk mencegah pelaku agar tidak melarikan diri dan kembali ke daerah asalnya. Akan tetapi walaupun demikian, kelompok *Syafi'iyah* membolehkan penahan orang yang terhukum di tempat pengasingannya apabila dikhawatirkan ia akan melarikan diri dan kembali ke daerah asalnya.

Apabila orang yang terhukum melarikan diri dan kembali ke daerah asalnya, ia harus dikembalikan ke tempat pengasingannya dan masa pengasingannya dihitung sejak pengembaliannya tanpa memperhitungkan masa pengasingan yang sudah dilaksanakannya sebelum ia melarikan diri. Akan tetapi, kelompok *Hanabillah* dalam kasus ini tetap memperhitungkan masa pengasingan yang telah dilaksanakan dan tidak dihitung dari masa pengembaliannya.

Kemudian apabila orang yang terhukum ketika di tempat pengasingannya melakukan perzinaan lagi, maka ia didera seratus kali setelah itu diasingkan lagi ke tempat yang lain, dengan

perhitungan masa pengasingan yang baru tanpa menghiraukan masa pengasingan lama yang belum selesai. Pendapat ini dikemukakan oleh Imam Malik, Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, tetapi kelompok *Zhahiriyah* berpendapat bahwasanya orang yang terhukum harus menyelesaikan sisa masa pengasingannya yang lama, setelah itu baru dimulai dengan masa pengasingan yang baru.²⁵⁸

2. Hukuman untuk Zina Muhshan

Zina *muhshan* adalah zina yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang sudah berkeluarga (bersuami/beristri). Hukuman untuk pelaku zina *muhshan* ini ada dua macam yaitu:

- a. Dera seratus kali, dan
- b. Rajam

Hukuman dera seratus kali didasarkan kepada al-Qur'an surat an-Nur ayat 2 dan sabda nabi yang diriwayatkan oleh Ubadah bin ash-Shamit di atas. Sedangkan hukuman rajam juga didasarkan kepada sabda nabi yang diriwayatkan oleh Ubadah bin ash-Shamit di atas.

Hukuman rajam adalah hukuman mati dengan cara dilempari batu sampai meninggal.²⁵⁹ Hukuman rajam merupakan hukuman yang telah diakui dan diterima oleh hampir semua fuqaha, kecuali kelompok Azariqah dari golongan Khawarij. Karena mereka ini tidak mau menerima hadits kecuali hadits yang sampai kepada tingkatan mutawattir. Menurut mereka (khawarij), hukuman untuk jarimah zina baik

²⁵⁸ Ahmad Wardi Muslich,.... hlm. 32

²⁵⁹ Abdul al-Qadir al-Audah,.....hlm. 384

itu muhshan maupun ghairu muhshan adalah hukuman dera seratus kali berdasarkan firman Allah dalam al-Qur'an surat an-Nur ayat 2.31

B. Jarimah Menuduh Zina (Qadzaf)

1. Pengertian Qadzaf

Qadzaf dalam arti bahasa adalah الرمي بالحجارة و غيرها artinya melempar dengan batu dan lainnya.²⁶⁰

Dalam istilah *syara'*, *qadzaf* ada dua macam, yaitu :

a. *Qadzaf* yang diancam dengan hukuman *had*, dan

رمى المحصن بالزنا أو نفى نسبه

b. *Qadzaf* yang diancam dengan hukuman *ta'zir*.

Pengertian *qadzaf* yang diancam dengan hukuman *had* adalah

الرمي بغير الزنا أو نفى النسب سواء كان من رمى محصنا أو غير محصن

"Menuduh orang yang muhshan dengan tuduhan berbuat zina atau dengan "Tuduhan yang menghilangkan nasabnya".

Sedangkan arti *qadzaf* yang diancam dengan hukuman *ta'zir* adalah :

"Menuduh dengan tuduhan selain berbuat zina atau selain menghilangkan nasabnya, baik orang yang dituduh itu muhshan maupun ghair muhshan".

Kelompok *qadzaf* macam yang kedua ini mencakup perbuatan mencaci maki orang dan dapat dikenakan hukuman *ta'zir*. Dalam memberikan definisi *qadzaf* ini, Abu Rahman Al-Jairi mengatakan sebagai berikut :

²⁶⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 60.

“*Qadzaf* adalah suatu ungkapan tentang penuduhan seseorang kepada orang lain dengan tuduhan zina, baik dengan menggunakan lafaz yang *sharih* (tegas) atau secara *dilalah* (tidak jelas)”.

Contoh tuduhan yang *sharih* (jelas/tegas), seperti

زَانِ أَنْتَ artinya engkau orang yang berzina. Adapun contoh tuduhan yang tidak jelas (*dilalah*) seperti menasabkan seseorang kepada orang yang bukan ayahnya.²⁶¹ Para Imam Mazhab sepakat bahwa laki-laki yang berakal, merdeka, dewasa, muslim dan mempunyai hak melakukan pekerjaan berdasarkan kemauannya, apabila menuduh berzina kepada orang lain yang merdeka, dewasa, berakal, muslimah, terpelihara, bukan perempuan yang pernah melakukan *li''an*, tidak pernah dikenai *had* zina dengan zina yang jelas, dan keduanya tidak di *dar al-harb*, dan dituntut orang yang dituduh agar dijatuhi hukuman *had*, maka yang menuduhnya dikenai hukuman jilid (cambuk) sebanyak 80 kali, tidak boleh lebih.²⁶²

Para imam mazhab juga sepakat bahwa para penuduh zina, apabila ia dapat membuktikan tuduhannya, maka gugurlah *had* padanya. Penuduh yang tidak mau bertobat dari kesalahannya, kesaksiannya tidak dapat diterima.²⁶³

²⁶¹ *Ibid*, hlm. 61.

²⁶² Abdullah Zaki Alkalaf, Al-Allamah Muhammad Bin Abdurrahman Ad Dimasyqi, terj. Rahmah al-UmmahFi Ikhtilaf al- A''immah, (Bandung : Hasyimi, 2015), hlm. 435.

²⁶³ *Ibid*.

2. Unsur-Unsur Jarimah Qadzaf

Unsur-unsur *jarimah qadzaf* ada tiga, yaitu:

- a. Adanya tuduhan zina atau menghilangkan nasab.
- b. Orang yang dituduh adalah orang yang muhsan.
- c. Adanya maksud jahat atau niat yang melawan hukum.²⁶⁴

Selanjutnya akan dirinci unsur-unsur di atas.

1. Adanya tuduhan zina atau menghilangkan nasab.

Unsur ini dapat terpenuhi apabila pelaku menuduh korban dengan tuduhan melakukan zina atau tuduhan atau tuduhan yang menghilangkan nasabnya, dan ia (pelaku/penuduh) tidak mampu membuktikan apa yang dituduhkannya.

Tuduhan zina kadang-kadang menghilangkan nasab korban dan kadang-kadang tidak. Kata-kata seperti *يا ابن الزنا* “hai anak zina”, menghilangkan nasab anaknya dan sekaligus menuduh ibunya berbuat zina. Sedangkan kata-kata seperti *يا* “hai pezina” hanya menuduh zina saja dan tidak menghilangkan nasab atau keturunannya.²⁶⁵

Para imam mazahib al-arba^h berbeda pendapat perihal menuduh dengan menghilangkan nasab. Apakah ibu dari tertuduh itu harus seorang muslimah dan merdeka, atau tuduhan itu tetap sah walaupun dia seorang kafir dan budak. Imam Malik mewajibkan had terhadap keduanya, sedangkan Ibrahim anakha^h mengatakan bahwa tidak diwajibkan had

²⁶⁴ Ahmad Wardi Muslich,... hlm. 62.

²⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 63.

apabila ibu dari tertuduh tersebut seorang budak atau ahli kitab, dan pendapat ini sebuah *qiyas* dari perkataan Imam Syafi'i dan Abu Hanifah.²⁶⁶

Dengan demikian, apabila kata-kata atau kalimat itu tidak berisi tuduhan zina atau menghilangkan nasabnya maka pelaku (penuduh) tidak dihukum dengan hukuman *had*, melainkan hanya dikenai hukuman *ta'zir*. Misalnya tuduhan mencuri, kafir, minum-minuman keras, korupsi, dan sebagainya. Demikian pula dikenakan hukuman *ta'zir* setiap penuduhan zina atau menghilangkan nasab yang tidak memenuhi syarat untuk dikenakan hukuman *had*. Demikian pula halnya penuduhan yang tidak berisi perbuatan maksiat, walaupun dalam kenyataannya tuduhan tersebut memang benar, seperti menyebut orang lain pincang, impoten, mukanya hitam, dan sebagainya.²⁶⁷

Dari uraian tersebut, dapat dikemukakan bahwa tuduhan merupakan kata-kata yang menyakiti orang lain dan perasaannya. Ukuran untuk menyakiti ini didasarkan kepada adat kebiasaan. Diatas telah dikemukakan bahwa tuduhan selain zina atau menghilangkan nasab tidak dikenai hukuman *had*, melainkan hukuman *ta'zir*. Lalu bagaimana dengan tuduhan *Liwath* (homo seksual), atau menyetubuhi binatang, apakah dikenai hukuman *had* atau *ta'zir*? Dalam masalah ini ulama berbeda pendapat. Menurut imam malik, imam syafi'i, dan imam ahmad,

²⁶⁶ Imam Al-qodhi Abu Al-Walid Muhammad bin Ahmad bin Muhammad bin Ahmad, *Bidayatul mujtahid wa nihayatul muktashad*, (Beirut Lebanon: Darul fikri, 2005), hlm. 362.

²⁶⁷ Ahmad Wardi Muslich,... hlm. 62.

hukumannya sama dengan hukuman tuduhan zina karena sebagaimana telah diuraikan dalam Bab zina, mereka ini menganggap *Liwath* (homoseksual) sebagai zina dikenai hukuman *had*. Akan tetapi, menurut imam abu hanifah, tuduhan *Liwath* (homo seksual) tidak sama dengan hukuman zina, karena ia tidak menganggap *Liwath* sebagai zina.²⁶⁸

Ringkasnya, kaidah umum yang berlaku dikalangan Fuqaha dalam masalah ini adalah bahwa setiap perbuatan yang mewajibkan hukum *had* zina kepada pelakunya, mewajibkan hukuman *had* kepada penuduhnya. Sebaliknya, setiap perbuatan yang tidak mewajibkan hukuman *had* atas pelakunya, juga tidak mewajibkan hukumann *had* atas orang yang menuduhnya.²⁶⁹

Tuduhan yang pelakunya (penuduhnya) dikenai hukuman *had*, harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut.

- a Kata-kata tuduhan harus tegas dan jelas (*syarih*), yaitu tidak mengandung pengertian lain selain tuduhan zina. Apabila tuduhan itu tidak *syarih* maka berarti *ta''ridh* atau tuduhan dengan *kinayah* (sindiran). Adapun *qadzaf* (tuduhan) dengan *kinayah*, hukumannya diperselisihkan oleh para ulama. Menurut Imam Abu Hanifah dan salah satu riwayat dari mazhab hanbali, pelaku (penuduh) tidak dikenai hukuman *had*, melainkan hukuman *ta''zir*. Adapun menurut mazhab sayfi''i, apabila dengan tuduhan *kinayahnya* itu memang diniatkan sebagai *qadzaf*

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ *Ibid.*

maka penuduh dikenai hukuman *had*. Menurut imam malik, apabila kata-kata *kinayahnya* bisa diartikan sebagai *qadzaf*, atau ada *qarinah* (tanda) yang menunjukkan bahwa pelaku sengaja menuduh maka ia dikenai hukuman *had*. Diantara *qarinah* itu adalah seperti adanya permusuhan atau pertengkaran antara penuduh dan orang yang dituduh.

- b. Orang yang dituduh harus tertentu (jelas). Apabila orang yang dituduh itu tidak diketahui maka penuduh tidak dikenai hukuman *had*.
- c. Tuduhan harus mutlak, tidak dikaitkan dengan syarat dan tidak disandarkan dengan waktu tertentu. Dengan demikian, apabila tuduhan dikaitkan syarat atau disandarkan kepada masa yang akan datang maka penuduh tidak dikenai hukuman *had*.
- d. Imam Abu Hanifah mensyaratkan terjadinya penuduhan tersebut di negeri Islam. Apabila penuduhan terjadi di *darul harb* maka penuduh tidak dikenai hukuman *had*. Akan tetapi, imam-imam yang lain tidak mensyaratkan hal ini.²⁷⁰

2. Orang yang Dituduh Harus Orang yang muhsan

Dasar hukum tentang syarat *ihshan* untuk *maqdzuf* (orang yang tertuduh) ini adalah:

- 1) Surah an-Nuur ayat 4

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُفْسِدُونَ هُمُ الْمُجْرِمُونَ ۚ مَا يَكُونُ لَهُمْ أَلْحِقُ بِالْمُؤْمِنِينَ وَلَا يُؤْمِنُونَ بِهِمْ ۚ سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ ۚ

وَالَّذِينَ يَتَّبِعُوهُمْ يَكُونُوا أُولِي مِرَّةٍ ۚ إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يُؤْتِي

□

²⁷⁰ *Ibid.*, hlm.64.

“Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera ” (QS. An-Nuur: 4).²⁷¹

2) Surah an-Nuur ayat 23

وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ بِمَا يُأْتِيهِمْ مِنَ الذِّكْرِ وَالَّذِينَ يُضَاهُوا لَهُمْ فِي الْمَالِ وَالْبَنِينَ وَالنِّسَاءِ وَالْأَنْفُسِ وَالْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ وَالْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ وَالْأَمْوَالِ

“Sesungguhnya orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik yang lengah, lagi beriman (berbuat zina), mereka kena laknat di dunia dan akhirat, dan bagi mereka azab yang besar”. (QS. An-Nur:23).²⁷²

Dalam ayat yang pertama (QS. An –Nuur:4) yang dimaksud dengan *ihshan* adalah اِيْضًا, yaitu bersih dari zina menurut satu pendapat dan اِلْحْشَانُ yaitu merdeka menurut pendapat lain. Sedangkan dalam ayat kedua (QS.An-nuur:23), *ihshan* diartikan merdeka, اِلْحْشَانُ (lengah) diartikan اِطْفَاف (bersih) dan اِيْمَانُ (mukmin) artinya muslimah. Dari dua nas (ayat) itu para fuqaha mengambil kesimpulan bahwa iman (Islam), merdeka, dan *iffah* (bersih) merupakan syarat- syarat *ihshan* bagi *maqdzuf* (orang yang dituduh).²⁷³

Di samping tiga syarat tersebut, terdapat syarat *ihshan* yang lain , yaitu balig dan berakal. *Illat* dari

²⁷¹ Al-Qur'an Terjemahan,...hlm. 279

²⁷² *Ibid.*, hlm. 281

²⁷³ *Ibid*, hlm.65.

dua syarat ini bagi *maqdzuf* (orang yang dituduh) adalah karena zina tidak mungkin terjadi kecuali dari orang yang balig dan berakal. Disamping itu, zina yang terjadi dari orang gila atau anak di bawah umur tidak dikenai hukuman *had*. Namun syarat balig ini tidak disepakati oleh para fuqaha. Imam Abu Hanifah dan Imam Syafi'i memasukkannya sebagai syarat *ihshan* baik untuk laki-laki maupun perempuan, sedangkan Imam Malik mensyaratkan hanya untuk laki-laki, tidak untuk perempuan. Di kalangan ulama Hanabilah berkembang dua pendapat. Segolongan mensyaratkannya, sedangkan segolongan lagi tidak mensyaratkannya.²⁷⁴

Pengertian *iffah* dari zina juga tidak ada kesepekatannya di kalangan para ulama. Menurut Iman Abu Hanifah *iffah* dari zina itu artinya belum pernah seumur hidupnya melakukan persetubuhan yang diharamkan bukan pada milik sendiri. Adapun menurut Imam Malik pengertian *iffah* itu adalah tidak melakukan zina, baik sebelum dituduh maupun sesudah. Menurut Mazhab Syafi'i, *iffah* adalah terhindarnya orang yang dituduh dari perbuatan yang mewajibkan hukuman *had* zina, baik sebelum dituduh maupun sesudahnya. Ulama Hanabillah mengartikan *iffah* dengan tidak bisa dibuktikannya perbuatan zina seseorang, baik dengan saksi, *ikrar* (pengakuan), maupun *qarinah* (tanda), dan ia tidak dihukum dengan hukuman *had* zina.²⁷⁵

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ *Ibid.*

3. Adanya Niat yang Melawan Hukum

Unsur melawan hukum dalam *jarimah qadzaf* dapat terpenuhi apabila seseorang menuduh orang lain dengan tuduhan zina atau menafikan nasabnya, padahal ia tahu bahwa apa yang dituduhkannya tidak benar. Dan seseorang dianggap mengetahui ketidakbenaran tuduhannya apabila ia tidak mampu membuktikan kebenaran tuduhannya. Jadi ketidakmampuan membuktikan kebenaran *qadzaf* merupakan indikasi bahwa ia mengetahui ketidakbenaran *qadzaf* yang telah diperbuat. Ia tidak berhak mengklaim bahwa *qadzaf* tersebut dilakukannya berdasarkan beberapa sebab yang masuk akal. Jadi sebelum menuduh seseorang melakukan perzinahan, harus memiliki bukti kebenarannya. Ketentuan itu didasarkan kepada ucapan Rosulullah Saw. Kepada Hilal Ibnu Umayyah ketika ia menuduh istrinya berzina dengan Syarik ibn Sahma²⁷⁶ :

....البينة وإلا فحد في ظهرك { الحديث أخرجه أبو يعلى }

...datanglah saksi, apabila tidak bisa medatangkan saksi maka hukuman had akan dikenakan kepadamu (diriwayatkan oleh abu ya'la)

Seandainya ayat tentang *li''an* tidak turun, Hilal tidak akan bebas dari hukuman *hudud*. Meskipun Hilal menyaksikan peristiwa perzinahan tersebut dengan mata kepalanya sendiri. Inilah yang ditunjukkan oleh al-Qur''an dengan jelas dalam surah an-Nuur ayat 13:



²⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 66.

“Mengapa mereka (yang menuduh itu) tidak mendatangkan empat orang saksi berita bohong itu ? Oleh karena mereka tidak mendatangkan saksi-saksi maka mereka itu di sisi Allah adalah orang-orang yang dusta”. (QS. An-Nuur: 13).

Atas dasar inilah jumhur fuqaha berpendapat bahwa apabila saksi dalam *jarimah* zina kurang dari empat orang maka mereka dikenai hukuman had sebagai penuduh. Fuqaha lainnya berpendapat bahwa hukuman *hudud* tidak wajib dijatuhkan selama para saksi memang datang untuk bersaksi karena takut kepada Allah SWT, tanpa adanya kepentingan pribadi. Akan tetapi jika datangnya saksi karena ada tuduhan, para fuqaha sepakat bahwa mereka wajib menerima hukuman *hudud*.²⁷⁷

Pelaku *qadzaf* tidak disyaratkan memiliki niat membahayakan atau mencelakahi orang yang dituduh. Asalkan pelaku *qadzaf* melakukan tuduhan tanpa ada paksaan dan tahu bahwa tuduhannya tidak benar atau tidak dapat membuktikan kebenaran tuduhannya, dia wajib dijatuhi hukuman *hudud*.

3. Alat Bukti Qadzaf

Adapun pembuktian *qadzaf* dapat dibuktikan dengan tiga macam alat bukti, yaitu:

- a. Dengan saksi-saksi merupakan salah satu alat bukti untuk *qadzaf*. Syarat-syarat saksi sama dengan syarat

²⁷⁷ *Ibid.*

dalam *jarimah* zina, yaitu; baligh, berakal, adil, dapat berbicara, islam dan tidak ada penghalang menjadi saksi. Adapun jumlah saksi dalam *qadzaf* sekurang-kurangnya adalah dua orang.

- b. *Qadzaf* bisa dibuktikan dengan adanya pengakuan dari pelaku (penuduh) bahwa ia menuduh orang lain melakukan zina. Pengakuan ini cukup dinyatakan satu kali dalam majelis pengadilan.
- c. Dengan Sumpah, menurut Imam Syafi'i, *qadzaf* bisa dibuktikan dengan sumpah apabila tidak ada saksi dan pengakuan. Caranya adalah orang yang dituduh menyuruh kepada orang yang menuduh untuk bersumpah bahwa ia tidak melakukan penuduhan. Apabila penuduh enggan untuk bersumpah maka *jarimah qadzaf* bisa dibuktikan dengan keengganannya untuk bersumpah tersebut. Demikian pula sebaliknya, penuduh bisa meminta kepada orang yang dituduh bahwa penuduh benar melakukan tuduhan. Apabila orang yang dituduh enggan melakukan sumpah maka tuduhan dianggap benar dan penuduh dibebaskan dari hukuman *had qadzaf*.²⁷⁸

Akan tetapi, Imam Malik dan Imam Ahmad tidak membenarkan pembuktian dengan sumpah, sebagaimana yang dikemukakan oleh mazhab Syafi'i. Sedangkan, sebagian ulama Hanafiyah berpendapat sama dengan Imam Syafi'i, yaitu membenarkan pembuktian dengan sumpah, tetapi sebagian lagi tidak membenarkannya.²⁷⁹

4. Hukuman Qadzaf

Hukuman untuk *jarimah qadzaf* ada dua macam,

²⁷⁸ Ahmad Wardi Muslich, hlm. 62

²⁷⁹ *Ibid.*

yaitu sebagai berikut.

- a. Hukuman Pokok, yaitu jilid atau *dera* sebanyak delapan puluh kali

Hukuman ini adalah hukuman *had* yang telah ditentukan oleh syara²⁸⁰, sehingga ulil amri tidak punya hak untuk memberikan pengampunan. Adapun bagi orang yang dituduh, para ulama²⁸¹ berbeda pendapat. Menurut madzhab Syafi²⁸² orang yang dituduh berhak memberikan pengampunan, karena hak manusia lebih dominan daripada hak Allah. Sedangkan menurut madzhab Hanafi korban tidak berhak memberikan pengampunan, karena di dalam *jarimah qadzaf* hak Allah lebih dominan daripada hak manusia.

- b. Hukuman tambahan, yaitu tidak diterima persaksiannya dan dianggap orang yang fasik

Para ulama²⁸³ berbeda pendapat dalam menentukan gugur atau tidaknya kesaksian pelaku *jarimah qadzaf* setelah bertobat. Menurut Imam Abu Hanifah tetap tidak dapat diterima kesaksiannya. Sedangkan menurut Imam Ahmad, Imam Syafi²⁸⁴i, Imam Malik, dapat diterima kembali persaksiannya apabila telah tobat.²⁸⁵

C. Jarimah Pencurian

1. Pencurian (*Al – Sariqah*)

Kata pencurian berasal dari bahasa Arab *Al-Sariqah*. Dalam ensiklopedi fiqh: “*Sariqah* adalah mengambil suatu harta yang tidak ada hak baginya dari

²⁸⁰ *Ibid.*

tempat penyimpanan”.²⁸¹ Sariqah adalah bentuk mashdar dari kata طَسَدَ - طَسْرًا ق

mengambil harta milik seseorang secara sembunyi-sembunyi dengan tipu daya. Sementara itu secara terminologis definisi sariqah dikemukakan oleh beberapa ahli berikut:

a. Ali bin Muhammad Al-Jurjani

Sariqah dalam syariat islam yang pelakunya harus diberi hukuman potong tangan adalah mengambil sejumlah harta senilai sepuluh dirham yang masih berlaku, disimpan ditempat penyimpanannya atau dijaga dan dilakukan oleh seorang mukallaf secara sembunyi-sembunyi serta tidak terdapat unsur syubhat, sehingga kalau barang itu kurang dari sepuluh dirham yang masih berlaku maka tidak dapat dikategorikan sebagai pencurian yang pelakunya diancam hukuman tangan.²⁸²

b. Muhammad Al-Khatib Al-Syarbini (ulama mazhab Syafi’i)

Sariqah secara bahasa berarti mengambil harta (orang lain) secara sembunyi- sembunyi dan secara istilah syara’ adalah mengambil harta (orang lain) secara sembunyi-sembunyi dan zalim, diambil dari tempat penyimpanannya yang biasa digunakan untuk menyimpan dengan berbagai syarat atau mengambil sesuatu secara sembunyi–sembunyi atau secara terang

²⁸¹ Imaning Yusuf, *Fiqh Jinayah Hukum Pidana Islam*, (Palembang: Rafah Press, 2009), hlm. 71

²⁸² Masyrofah Dan M. Nurul Irfan, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Amzah, 2013), hlm. 99

terangan.²⁸³

c. Wahbah Al-Zuhaili

Sariqah adalah mengambil harta milik orang lain dari tempat penyimpanannya yang biasa digunakan untuk menyimpan secara diam-diam sembunyi-sembunyi. Termasuk dalam kategori mencuri adalah mencuri-curi informasi dan pandangan jika dilakukan dengan sembunyi-sembunyi.

d. Abdul Qadir Audah

Ada dua macam sariqah menurut syariat islam, yaitu sariqah yang diancam dengan had dan sariqah yang diancam dengan ta'zir. Sariqah yang diancam dengan had dibedakan menjadi dua, yaitu pencurian kecil dan pencurian besar. Pencurian kecil ialah mengambil harta orang lain secara diam-diam. Sementara itu, pencurian besar ialah mengambil harta milik orang lain dengan kekerasan. Pencurian jenis ini juga disebut perampokan.²⁸⁴

e. Menurut Muhammad Syaltut Pencurian adalah

Mengambil harta orang lain dengan sembunyi–sembunyi yang dilakukan oleh orang yang tidak dipercayai menjaga barang tersebut. Sedangkan Menurut Sayyid Sabiq Pencurian adalah mengambil barang orang lain secara sembunyi–sembunyi misalnya mencuri suara, karena mencuri suara dengan sembunyi–sembunyi dan dikatakan pula mencuri pandang karena memandang dengan sembunyi–

²⁸³ Mardani, *Kejahatan Pencurian dalam Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: CV Indhill CO, t.t.), t.h.

²⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 100

sembunyi ketika yang dipandang lengah.²⁸⁵

Dari beberapa rumusan definisi sariqah di atas, dapat disimpulkan bahwa sariqah ialah perbuatan mengambil harta orang lain secara diam-diam dengan tujuan tidak baik atau mengambil barang tanpa sepengetahuan pemiliknya dan tanpa kerelaanya, seperti mengambil barang dari rumah orang lain ketika penghuninya sedang tidur.²⁸⁶

Melengkapi definisi di atas, Abdul Qadir Audah memberikan penjelasan sebagai berikut.

Perbedaan antara pencurian kecil dan pencurian besar; pencurian kecil ialah pengambilan harta kekayaan yang tidak disadari oleh korban dan dilakukan tanpa izin. Pencurian kecil ini harus memenuhi dua unsur tersebut secara bersamaan. Kalau salah satu dari kedua unsur tersebut tidak ada, tidak dapat disebut pencurian kecil. Jika ada seseorang yang mencuri harta benda dari sebuah rumah dengan disaksikan si pemilik dan pencuri tidak menggunakan kekuatan fisik dan kekerasan, maka kasus seperti ini tidak termasuk pencurian kecil, tetapi penjarahan. Demikian juga seseorang yang merebut harta orang lain, tidak termasuk dalam jenis pencurian kecil, tetapi pemalakan atau perampasan. Baik penjarahan, penjambretan, maupun perampasan; semuanya termasuk ke dalam lingkup pencurian. Meskipun

²⁸⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqh Al – Sunnah*, (Kuwait : Dar Al Bayan, 1968), hlm. 202.

²⁸⁶ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan Syari'at dalam Wacana dan Agenda*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2003), hlm. 28

demikian, jarimah itu tidak tidak dikenakan hukuman had (tetapi hukuman ta'zir). Seseorang yang mengambil harta dari sebuah rumah dengan direlakan pemiliknya dan tanpa disaksikan olehnya, tidak dapat dianggap pencuri.²⁸⁷

Dari penjelasan ini, dapat diketahui bahwa jenis dan modus operandi pencurian kecil itu beragam. Selain itu, pengklasifikasikan jarimah ini juga penting untuk menentukan jenis sanksi yang akan dijatuhkan. Selanjutnya Abdul Qadir Audah menjelaskan mengenai pencurian besar.

Adapun pencurian besar dilakukan sepengetahuan korban, tetapi ia tidak mengizinkan hal itu terjadi sehingga terjadi kekerasan. Kalau di dalamnya tidak terdapat unsur kekerasan, disebut penjarahan, penjambretan, atau perampasan; dimana unsur kerelaan pemilik harta tidak terpenuhi. Jadi, jenis pencurian itu bertingkat-tingkat. Kalau diurutkan dari tingkat terendah sampai tertinggi berdasarkan cara melakukannya adalah penjarahan, penjambretan, perampasan, dan perampokkan.²⁸⁸

2. Unsur-Unsur Pencurian

Dalam hukum Islam hukuman potong tangan mengenai pencuriannya dijatuhi unsur-unsur tertentu, apabila salah satu rukun itu tidak ada, maka pencurian tersebut tidak dianggap pencurian. Unsur-unsur pencurian ada empat macam, yaitu sebagai berikut.²⁸⁹

²⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 101

²⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 102

²⁸⁹ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar

- a. Pengambilan secara diam-diam atau sembunyi-sembunyi

Pengambilan secara diam-diam terjadi apabila pemilik (korban) tidak mengetahui terjadinya pengambilan barang tersebut dan ia tidak merelakanya. Contohnya, mengambil barang-barang milik orang lain dari dalam rumahnya pada malam hari ketika ia (pemilik) sedang tidur.

Pengambilan harta harus dilakukan dengan sempurna jadi, sebuah perbuatan tidak di anggap sebagai tindak pidana jika tangan pelaku hanya menyentuh barang tersebut.²⁹⁰

- b. Barang yang diambil berupa harta

Salah satu unsur yang penting untuk dikenakan hukuman potong tangan adalah bahwa barang yang dicuri itu harus barang yang bernilai mal (harta), ada beberapa syarat yang harus dipenuhi untuk dapat dikenakan hukuman potong tangan, syarat-syarat tersebut adalah:

1. Barang yang dicuri harus *mal mutaqqawwin*

Yaitu barang yang dianggap bernilai menurut syara". Menurut, Syafi'i, Maliki dan Hambali, bahwa yang dimaksud dengan benda berharga adalah benda yang dimuliakan syara", yaitu bukan benda yang diharamkan oleh syara" seperti khamar, babi, anjing, bangkai, dan seterusnya, karena benda-benda tersebut menurut Islam dan kaum muslimin tidak ada harganya. Karena mencuri

Grafika, Cet-2, 2005), hlm. 83.

²⁹⁰ Tim Tsalisah, *Ensklipodi hukum pidana islam*, (Bogor : PT kharisma, t.t.), hlm. 80

benda yang diharamkan oleh syara“, tidak dikenakan sanksi potong tangan.

Hal ini diungkapkan oleh Abdul Qadir Awdah, “Bahwa tidak divonis potong tangan kepada pencuri anjing terdidik (*helder*) maupun anjing tidak terdidik, meskipun harganya mahal, karena haram menjual belinya.

2. Barang tersebut harus barang yang bergerak

Untuk dikenakanya hukuman *had* bagi pencuri maka disyaratkan barang yang dicuri harus barang atau benda yang bergerak. Suatu benda dapat dianggap sebagai benda bergerak apabila benda tersebut bisa dipindahkan dari satu tempat ke tempat lainya.

3. Barang tersebut harus barang yang tersimpan

Jumhur fuqaha berpendapat bahwa salah satu syarat untuk dikenakannya hukuman *had* bagi pencuri adalah bahwa barang yang di curi harus tersimpan di tempat simpanannya. Sedangkan Zhahiriyah dan sekelompok ahli hadis tetap memberlakukan hukuman *had* walaupun pencurian bukan dari tempat simpanannya apabila barang yang dicuri mencapai nisab yang dicuri.

4. Barang tersebut mencapai nisab pencurian

Tindak pidana pencurian baru dikenakan hukuman bagi pelakunnya apabila barang yang dicuri mencapai *nisab* pencurian. Nisab harta curian yang dapat mengakibatkan hukuman *had* potong ialah seperempat dinar (kurang lebih seharga emas 1,62 gram), dengan demikian harta yang tidak mencapai nisab itu dapat dipikirkan

kembali, disesuaikan dengan keadaan ekonomi pada suatu dan tempat.²⁹¹

c. Harta Tersebut Milik Orang Lain

Untuk terwujudnya tindak pidana pencurian yang pelakunya dapat dikenai hukuman had, disyaratkan barang yang dicuri itu merupakan barang orang lain. Dalam kaitannya dengan unsur ini yang terpenting adalah barang tersebut ada pemiliknya, dan pemiliknya itu bukan si pencuri melainkan orang lain. Dengan demikian, apabila barang tersebut tidak ada pemiliknya seperti benda-benda yang mubah maka pengambilanya tidak dianggap sebagai pencurian, walaupun dilakukan secara diam-diam.

Seseorang yang mencuri tidak dapat dikenai hukuman apabila terdapat syubhat (ketidakjelasan) dalam barang yang dicuri.²⁹² Dalam hal ini pelakunya hanya dikenai hukuman ta'zir. Contohnya seperti pencurian yang dilakukan oleh orang tua terhadap harta anaknya. Dalam kasus semacam ini, orang tua dianggap memiliki bagian dalam harta anaknya, sehingga terdapat syubhat dalam hak milik.

Hal ini didasarkan kepada hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Imam Maliki bahwa Rosulullah saw. Bersabda :

*Engkau dan hartamu milik ayahmu.*²⁹³

²⁹¹ Ahmad Azhar Basyir, *Ikhtisar Fikih Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, (Yogyakarta: UII Press, Cet Ke-2, 2006), hlm. 37

²⁹² Ahmad Wardi Muslich,hlm. 87.

²⁹³ Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, Terj. M. A. Abdurrahman dan A. Haris Abdullah, "Bidayatu'l Mujtahi", Semarang: Asyifa, Cet. I, 1990, hlm. 660.

Orang yang mencuri juga tidak dikenai hukuman had apabila ia mencuri harta yang dimiliki bersama-sama dengan orang yang menjadi korban, karena hal itu dipandang sebagai syubhat.

Pendapat ini dikemukakan oleh Imam Abu Hanifah, Imam Ahmad, dan golongan Syi'ah. Akan tetapi, menurut Imam Malik, dalam kasus pencurian harta milik bersama, pencuri tetap dikenai hukuman had apabila pengambilannya itu mencapai nisab pencurian yang jumlahnya lebih besar dari pada hak miliknya.²⁹⁴

Pencurian hak milik umum menurut Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i, Imam Ahmad, dan golongan Syi'ah Zaidiyah, sama hukumannya dengan pencurian hak milik bersama, karena dalam ini pencuri dianggap mempunyai hak sehingga hal ini juga dianggap syubhat, akan tetapi menurut Imam Malik, pencuri tetap dikenai hukuman *had*.²⁹⁵

Adanya niat yang melawan hukum (mencuri) Unsur yang keempat dari pencurian yang harus dikenai hukuman had adalah adanya niat yang melawan hukum. Unsur ini terpenuhi apabila pelaku pencurian mengambil suatu barang bahwa ia tahu bahwa barang tersebut bukan miliknya, dan karenanya haram untuk diambil.

Dengan demikian, apabila seseorang mengambil barang dengan keyakinan bahwa barang tersebut adalah barang mubah maka ia tidak dikenai hukuman, karena dalam hal ini tidak ada maksud untuk melawan hukum.

²⁹⁴ Ahmad Wardi Muslich, *op. cit.*, 88.

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁷ Imam Abdullah Muhammad bin Ismail Al Bukhari, *Shahih Bukhari*, Terj. Ahmad Sunarto dkk, *Terjemah Shahih Bukhari*, Jilid VIII, (Semarang: CV. Asy Syfa", Cet-1, 1993), hlm. 626.

penggantian kerugian dikenakan sebagai imbalan dari hak manusia.²⁹⁸

Menurut Imam Abu Hanifah dan murid-muridnya penggantian kerugian dapat dikenakan terhadap pencuri apabila ia tidak dikenakan hukuman potong tangan. Akan tetapi apabila hukuman potong tangan dilaksanakan maka pencuri tidak dikenai hukuman untuk mengganti kerugian. Dengan demikian menurut mereka, hukum potong tangan dan penggantian kerugian tidak dapat dilaksanakan sekaligus bersama - sama.

Alasannya adalah Bahwa Al-Qurʻān hanya menyebutkan hukuman potong tangan untuk tindak pidana pencurian, sebagaimana yang tercantum dalam surat Al-Maidah ayat 38, dan tidak menyebutkan penggantian kerugian.²⁹⁹

b. Hukuman potong tangan

Hukuman potong tangan merupakan hukuman pokok, sebagaimana tercantum dalam Surat Al-Maidah ayat 38 :

“Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri potonglah kedua tangannya sebagai pembalasan bagi apa yang telah mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha

²⁹⁸ Ahmad Wardi Muslich,..... hlm 90

²⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 90.

*perkasa lagi Maha Bijaksana “.(QS. Al- Maidah : 38).*³⁰⁰

Aisyah menerangkan hadits Nabi, beliau bersabda : “Bahwa Nabi memotong tangan pencuri yang mencuri seharga seperempat dinar atau lebih dari padanya. “Demikian menurut Jama’ah kecuali Ibnu Majah. Menurut Ahmad, Muslim, Nisai, dan Ibnu Majah, Nabi bersabda : “Tidak dipotong tangan pencuri kecuali apabila barang curiannya seharga seperempat dinar, atau lebih dari padanya.

Sedangkan menurut Jama’ah kecuali Ibnu Majah Nabi bersabda: “Tidak dipotong tangan pencuri kecuali apabila barang curian itu seharga seperempat dinar lebih.³⁰¹ Hukuman potong tangan dikenakan terhadap pencurian dengan tehnis menurut ulama madzhab empat berbeda-beda. Cara yang pertama, memotong tangan kanan pencuri pada pergelangan tangannya. Apabila ia mencuri untuk yang kedua kalinya maka ia dikenai hukuman potong kaki kirinya. Apabila ia mencuri untuk yang ketiga kalinya maka para ulama berbeda pendapat.

Menurut Iman Abu Hanifah, pencuri tersebut dikenai hukuman ta’zir dan dipenjarakan. Sedangkan menurut Imam yang lainnya, yaitu menurut Imam Malik, Imam Syafi’i, dan Imam Ahmad pencuri tersebut dikenai hukuman potong tangan kirinya. Apabila ia mencuri lagi untuk yang keempat kalinya maka dipotong kaki kanannya. Apabila masih mencuri

³⁰⁰ Al-Qur’an Terjemahan,...hlm. 90

³⁰¹ H.M.K. Bakri, *Hukum Pidana Dalam Islam*, (Sala: Ramadani, t.t.), hlm. 67- 68

lagi untuk yang kelima kalinya maka ia dikenai hukuman ta'zir dan dipenjara seumur hidup (sampai mati) atau sampai ia bertobat.³⁰²

D. Jarimah Perampokan (*Hirabah*)

1. Pengertian Perampokan

Dalam hukum pidana Islam kata *hirabah* diambil dari kata *harb*, artinya menyerang dan menyambar harta.³⁰³ Dalam ensiklopedi hukum islam *hirabah* diartikan sebagai aksi sekelompok orang dalam negara islam untuk melakukan kekacauan, pembunuhan, perampasan harta, pemerkosaan, yang secara terang-terangan mengganggu dan menentang peraturan yang berlaku, perikemanusiaan, dan agama.³⁰⁴

Muhammad Abduh mengemukakan dalam tafsir al-manar mengatakan bahwa istilah *harb* disebutkan dalam 4 (empat) macam bentuk. Pertama, dikenakan terhadap orang yang memakan riba sebab ia termasuk orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dengan memakan harta manusia secara batil. Kedua, *harb* ialah lawan dari salama (keselamatan). Ketiga, mengenai kaum badui yang tidak henti-hentinya saling menyerang untuk menyambar dan merampas harta. Keempat, *harb* berarti saling membunuh dengan orang kafir tapi tidak termasuk dalam pengertian jihad dan peperangan.³⁰⁵

Selain itu jarimah *hirabah* dapat didefinisikan

³⁰² Ahmad Wardi Muslich, ... hlm 91.

³⁰³ Rasyid Ridla, *Tafsir Al-manar* (ttp, Dar Al-fikr, tt), hlm. 356.

³⁰⁴ Abdul Azis Dahlan (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam Jilid II*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), hlm. 556.

³⁰⁵ *Ibid.*

sebagai jarimah qat‘‘u at- Tariq (penyamun), sariqah al-Kubra (pencurian besar).³⁰⁶ Didefinisikan sebagai qat‘‘u at-Tariq karena mempunyai pengertian mencegah orang lewat dari jalan umum yang dilalui, mencegah keamanan baik itu disertai dengan menyakiti badan atau harta saja ataupun hanya sekedar menakut-nakuti saja atau mengambil harta. Didefinisikan sebagai jarimah sariqah al-Kubra karena merupakan perbuatan mengambil harta orang lain secara paksa dengan menggunakan kekuatan atau kekerasan. Sedangkan pengertian hirabah itu sendiri meliputi kedua pengertian diatas, namun demikian dalam kitab-kitab fiqih terdapat perbedaan di dalam mendefinisikan jarimah hirabah. Dengan demikian penyusun akan mengemukakan beberapa pengertian yang kemudian akan diambil suatu pengertian yang lebih dekat pengertiannya dengan delik perampokan.

Pengertian jarimah hirabah menurut kalangan syafi‘‘iah adalah keluar untuk mengambil harta atau membunuh atau menakut-nakuti dengan menggunakan kekuatan pedang yang dilakukan jauh dari pertolongan.³⁰⁷ Kalangan ulama-ulama lain tidak merumuskan jarimah tidak mensyaratkan harus menggunakan kekuatan pedang tapi mendasarkan kekuatan pada kekuasaan, sehingga meskipun pelaku keluar tanpa menggunakan pedang jika ada kekuatan baginya untuk dapat menguasai sekumpulan orang meski hanya dengan menggunakan tinju atau dengan pukulan atau bahkan senjata yang lebih berat sekalipun dapat

³⁰⁶ Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri‘‘ al-jina‘‘I al-islami*, (Beirut: Muassah Ar-Risalah, 2000), hlm. 638.

³⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 640.

dikategorikan jarimah hirabah.

Hirabah adalah keluarnya gerombolan bersenjata di daerah islam untuk mengadakan kekacauan, penumpahan darah, perampasan harta, mengoyak kehormatan, merusak tanaman, peternakan, citra agama, akhlak, ketertiban, dan undang-undang. Baik gerombolan tersebut dari orang Islam sendiri maupun kafir dzimmi, atau kafir harbi.³⁰⁸

Penodong atau perampok adalah merampas atau mengambil harta milik orang lain dengan cara memaksa. Pada umumnya kata penodong lebih lazim dipakai terhadap tindak pidana yang dilakukan diluar rumah, jika perbuatan yang sama dilakukan oleh pelaku di dalam rumah atau gedung disebut dengan perampok.³⁰⁹

Dari beberapa definisi diatas meskipun para ulama berbeda pendapat dalam mendefinisikan jarimah hirabah terdapat kesamaan pengertian yaitu hirabah adalah perbuatan keluar dengan maksud mengambil harta orang lain dengan paksa menggunakan kekuatan, baik dilakukan oleh perorangan maupun sekelompok orang dengan dilakukan jauh dari pertolongan.

Jarimah Hirabah atau perampokan dapat digolongkan kepada tindak pidana pencurian, tetapi bukan dalam arti hakiki, melainkan dalam arti majazi. Secara hakiki pencurian adalah pengambilan harta milik orang lain secara diam-diam, sedangkan perampokan adalah pengambilan secara terang-terangan dan kekerasan. Hanya saja dalam perampokan juga terdapat unsur diam-diam atau sembunyi-sembunyi jika

³⁰⁸ Sayid Sabiq, *Fikih Sunnah*, Terj. Moh. Nabhan Husein, (Bandung: PT Al-Ma'arif, 1984), hlm. 175.

³⁰⁹ Zainudin Ali, *Hukum Pidana....* hlm. 69.

dinisbahkan kepada penguasa atau petugas keamanan. Itulah sebabnya hirabah (perampokan) diistilahkan dengan sirqah kubra atau pencurian berat, untuk membedakan dengan sirqah sughra atau pencurian.³¹⁰

Berdasarkan pada pengertian tersebut terdapat persamaan unsur antara jarimah hirabah dengan jarimah pencurian yaitu adanya maksud mengambil harta orang lain secara tidak sah, namun demikian antara keduanya berbeda, sebagaimana dikemukakan oleh Abdul Qadir „Audah bahwa dalam jarimah pencurian, perbuatan mengambil harta dilakukan dengan sembunyi-sembunyi sedangkan dalam jarimah hirabah perbuatannya mengambil harta dilakukan secara terang-terangan dan paksa atau kekerasan.³¹¹ Oleh karena itu menurutnya jarimah hirabah bisa terbentuk beberapa macam:

- a. Seseorang keluar untuk mengambil harta dengan jalan kekerasan kemudian melakukan intimidasi sekalipun tidak mengambil hartanya.
- b. Seseorang keluar untuk mengambil harta dengan jalan kekerasan, tapi tidak membunuh hanya mengambil hartanya saja.
- c. Seseorang keluar untuk mengambil harta dengan jalan kekerasan kemudian melakukan pembunuhan tetapi tidak mengambil harta.
- d. Seseorang keluar untuk mengambil harta dengan jalan kekerasan kemudian melakukan pembunuhan dan mengambil hartanya.³¹²

³¹⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 93.

³¹¹ Abdul Qadir „Audah, *At-Tasyri' al-Jina'i...*, hlm. 138.

³¹² Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, Cet. Ke-1,

Dengan demikian apabila suatu jarimah tidak memenuhi salah satu dari keempat macam tersebut maka perbuatan tersebut tidak bisa dikategorikan ke dalam jarimah hirabah. Inti dari jarimah ini adalah adanya maksud mengambil harta secara paksa yang dilakukan secara terang-terangan dan adanya kekuatan untuk mengalahkan sekelompok orang baik dilakukan secara perorangan maupun secara kelompok.³¹³ Menurut Imam Malik, Imam Syafi'i, dan Zhahiriyah, serta Zaidiyah tidak mensyaratkan adanya senjata, melainkan cukup berpegang kepada kekuatan dan kemampuan fisik. Bahkan Imam Malik mencukupkan dengan digunakannya tipu daya, taktik atau strategi, tanpa penggunaan kekuatan, atau dalam keadaan tertentu dengan menggunakan anggota badan seperti tangan dan kaki.³¹⁴

Dari definisi-definisi yang dikemukakan para ulama diatas, dapat dikemukakan bahwa inti persoalan tindak pidana perampokan adalah keluarnya sekelompok orang dengan maksud untuk mengambil harta dengan terang-terangan dan kekerasan, apakah dalam realisasinya pengambilan tersebut terjadi atau tidak.³¹⁵

Ada banyak hal yang menyebabkan seseorang dapat melakukan tindak pidana perampokan, hal tersebut antara lain karena niat pelaku itu sendiri dan juga karena adanya kesempatan untuk melakukan kejahatan perampokan. Ada banyak faktor yang menyebabkan pelaku nekat melakukan kejahatan

(Jakarta : Gema Insani, 2003), hlm. 30.

³¹³ Abdul Qadir „Audah, *At-Tasyri" al-Jina"i...*, hlm. 639.

³¹⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam...*, hlm. 96.

³¹⁵ *Ibid.*, hlm. 95.

tersebut diantaranya faktor ekonomi, faktor lingkungan, terbatasnya lapangan pekerjaan, ingin mendapatkan uang dengan mudah, dan faktor pendidikan. Kehidupan ekonomi yang sulit membuat masyarakat rela melakukan apa saja untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Lingkungan juga sangat mempengaruhi seseorang untuk melakukan kejahatan. Lingkungan merupakan suatu faktor yang sangat mempengaruhi pribadi dan tingkah laku seseorang. Faktor pendidikan juga mempunyai pengaruh terhadap pelaku yang melakukan kejahatan. Pendidikan yang dimiliki seseorang memiliki peranan penting supaya seseorang memperoleh kehidupan yang layak.

2. Pembuktian Perampokan

Jarimah hirabah dapat dibuktikan dengan dua macam alat bukti, yaitu:

a. Dengan saksi

Seperti halnya jarimah-jarimah yang lain, untuk jarimah hirabah saksi merupakan alat bukti yang kuat. Seperti halnya pencurian, saksi untuk jarimah hirabah ini minimal dua orang saksi laki-laki yang memenuhi syarat-syarat persaksian. Saksi tersebut bisa diambil dari para korban, dan bisa juga dari orang-orang yang ikut terlibat dalam tindak pidana perampokan tersebut. Apabila saksi laki-laki tidak ada maka bisa juga digunakan seorang saksi laki-laki dan dua orang perempuan, atau empat orang saksi perempuan.³¹⁶

³¹⁶ Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' al-Jina'i...*, hlm. 342.

b. Pembuktian dengan pengakuan

Pengakuan seorang pelaku perampokan dapat digunakan sebagai alat bukti. Persyaratan untuk pengakuan ini sama dengan persyaratan pengakuan dalam tindak pidana pencurian. Jumhur ulama menyatakan pengakuan itu cukup satu kali saja, tanpa diulang-ulang. Akan tetapi menurut Hanabilah dan Imam Abu Yusuf, pengakuan itu harus dinyatakan minimal dua kali.³¹⁷

3. Hukuman Perampokan

Jarimah hirabah termasuk salah satu bentuk *Jarimah hudud* yang diharamkan syara' dan diancam dengan hukuman yang berat. Dalam al-Qur'an sendiri telah diterangkan sanksi terhadap pelaku jarimah hirabah yaitu hukuman mati, salib, potong tangan dan kaki secara menyilang dan pengasingan.³¹⁸ Sanksi bagi perampok yang sesuai dengan Surat Al-Maidah ayat 33 adalah:

- a. Bila perampok itu hanya mengambil harta, tanpa saling membunuh, maka sanksinya adalah potong tangan dan kaki secaramenyilang.
- b. Jika perampok itu hanya menakut-nakuti saja, tanpa mengambil harta, tanpa saling membunuh, maka sanksinya adalah diasingkan dari tempat kediamannya, kalau jaman sekarang dinamakan

³¹⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam...*, hlm. 99.

³¹⁸ Dalam hukuman pengasingan menurut Imam abu hanifah, Imam Malik, dan Imam Syafi'i tidak ada batas waktu tertentu dengan kata lain hukuman tersebut sampai pelakunya benar-benar bertaubat dan tingkah lakunya menjadi baik. Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam...*, hlm. 101

penjara.

- c. Jika perampok itu hanya membunuh tanpa mengambil harta, maka sanksinya adalah hukuman mati.
- d. Jika perampok itu mengambil hartanya kemudian membunuh korbannya, maka sanksinya adalah dibunuh disalib.

Menurut imam Malik dan Zhahiriyah sanksinya itu tidak harus sesuai dengan ketetapan itu dan keputusan hukumannya diserahkan pada imam/hakim untuk memilih salah satu hukuman yang tercantum dalam ayat di atas sesuai dengan kemaslahatan.³¹⁹ Menurut Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i, Imam Ahmad, dan Syi'ah Zaidiyah hukuman untuk masing-masing perbuatan tersebut diterapkan hukuman tertentu yang diambil dari alternatif hukuman yang tercantum dalam surah Al-Maidah ayat 33.

Namun ada juga imam yang berpendapat bahwa hukuman yang harus dikenakan pada perampok harus sesuai dengan ketetapan itu, Perbedaan ini dikarenakan perbedaan penafsiran mereka dalam memahami makna huruf au (yang artinya atau) dalam ayat tersebut, apakah li al-Bayan (Penjelasan) watafsil (Rincian) atau li al-Takhyir (Pilihan) imam Malik memilih makna yang kedua, sedangkan ketiga imam yang berbeda di atas memilih makna yang pertama.³²⁰

Terhadap sebab turunnya Surat Al-Maidah ayat 33 diatas dikalangan fuqaha terdapat perbedaan

³¹⁹ A. Djazuli, *Fiqh Jinayat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), hlm. 89.

³²⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*,...hlm. 100.

pendapat dalam menafsirkan ayat tersebut. Sebagian fuqaha berpendapat bahwa ayat tersebut diturunkan berkenaan dengan kaum ahlul kitab yang mempunyai perjanjian dengan Rasulullah SAW dan mereka melanggarnya serta membuat kerusakan di muka bumi.³²¹

Sebagian lain berpendapat bahwa ayat tersebut diturunkan berkenaan dengan kaum uhl dan kaum „urainah yang murtad pada masa Rasulullah dan melakukan pembunuhan pada penggembala unta dan menggiring untanya untuk dimiliki, kemudian Rasulullah memerintahkan agar menangkap mereka dan setelah itu mereka dibunuh dan dipotong tangan dan kakinya secara menyilang.³²² Sedangkan jumhur ulama berpendapat bahwa ayat tersebut diturunkan berkenaan dengan orang-orang muslim yang melakukan hirabah bukan ditujukan kepada orang-orang yang murtad. Hal ini berdasar pada surat al-Maidah ayat 34 dimana ketentuan taubat hanya ditujukan kepada pelaku hirabah yang muslim sedangkan jika ayat tersebut diturunkan kepada orang kafir maka taubatnya adalah masuk agama Islam. Begitu pula jika diturunkan kepada orang yang murtad. Dan ketentuan hukumnya adalah:

﴿وَالَّذِينَ هُمْ يُرِيدُونَ يَكُفِّرُونَ بَأْسَهُمْ فِي الْأَرْضِ بِمَا عَمِلُوا وَأُولَٰئِكَ لَا يَصْلَحُونَ﴾
 ﴿وَالَّذِينَ هُمْ يُرِيدُونَ يَكُفِّرُونَ بَأْسَهُمْ فِي الْأَرْضِ بِمَا عَمِلُوا وَأُولَٰئِكَ لَا يَصْلَحُونَ﴾

“Kecuali orang-orang yang taubat (di antara mereka)

³²¹ Muhammad Rasyid Rida, *Tafsir al-manar...*, hlm. 356.

³²² *Ibid.*

sebelum kamu dapat menguasai (menangkap) mereka; Maka ketahuilah bahwasanya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”. (Q.S. al-Maidah : 34).³²³

Apabila si perampok itu bertaubat sebelum tertangkap maka taubatnya dapat menghapus hukuman. Meskipun demikian, taubat tersebut tidak dapat menggugurkan hak-hak individu yang dilanggar dalam tindak pidana perampokan tersebut, seperti pengambilan harta. Apabila harta yang diambil itu masih ada maka barang-barang tersebut harus dikembalikan. Akan tetapi, apabila barang-barang tersebut sudah tidak ada ditangan pelaku maka ia wajib menggantinya, baik dengan harganya (uang) maupun dengan barang yang sejenis. Demikian pula tindakan yang berkaitan dengan pembunuhan atau penganiayaan, tetap diberlakukan hukuman qishash atau diat.³²⁴

Bila perampoknya bertaubat setelah ditangkap, maka taubatnya tidak dapat menghapus hukuman, baik yang menyangkut hak masyarakat maupun hak manusia (individu). Hal ini karena nas tentang taubat dalam surat Al- Maidah ayat 34, jelas dikaitkan dengan ditangkapnya pelaku.³²⁵ Hal ini karena:

- a. Taubat sebelum ditangkap itu adalah taubat yang ikhlas, yakni muncul dari hati nurani untuk menjadi orang yang benar. Sedangkan taubat setelah ditangkap pada umumnya karena takut terhadap ancaman hukuman yang akan dikenakan padanya.
- b. Taubat sebelum ditangkap timbul karena

³²³ Al-Qur'an Terjemahan,...hlm. 90

³²⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam...*, hlm. 105.

³²⁵ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam...*, hlm. 105.

kecenderungan perampok itu untuk meninggalkan perbuatan yang membawa kerusakan di muka bumi,³²⁶ sedangkan taubat setelah ditangkap timbul karena terpaksa.

E. Jarimah Minum-minuman Keras (Khamar)

1. Pengertian Minum-minuman Keras (Khamar)

Minum minuman keras adalah minuman yang bisa membuat mabuk, apapun asalnya. Imam Malik, Imam Syafi'i dan Imam Ahmad seperti dikutip H.A. Djazuli, berpendapat bahwa yang dimaksud khamr adalah minuman yang memabukkan, baik disebut khamr atau dengan nama lain. Adapun Abu Hanifah membedakan antara khamr dan mabuk. Khamr diharamkan meminumnya, baik sedikit maupun banyak, dan keharamannya terletak pada dzatnya. Minuman lain yang bukan khamr tetapi memabukkan, keharamannya tidak terletak pada minuman itu sendiri (dzatnya), tetapi pada minuman terakhir yang menyebabkan mabuk. Jadi, menurut Abu Hanifah, minum minuman memabukkan selain khamr, sebelum minum terakhir tidak diharamkan.³²⁷

2. Unsur-unsur Jarimah Minuman Khamr

Unsur-unsur jarimah minuman khamr ada dua macam, yaitu:

a. Asy-Syurbu (meminum)

Sesuai pengertian asy-syurbu (minuman)

³²⁶ A. Djazuli, *Fiqh Jinayat...*, hlm. 89.

³²⁷ Rahmat Haklim, *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm. 95

sebagaimana yang telah dikemukakan di atas, Imam Malik, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad berpendapat bahwa unsur ini (Asy-Syurbu) terpenuhi apabila pelaku meminum sesuatu yang memabukkan. Dalam hal ini tidak diperhatikan nama dari minuman itu dan dari bahan apa minuman itu diproduksi. Dengan demikian, tidak ada perbedaan apakah yang diminum itu dibuat dari perasan buah anggur, gandum, kurma, tebu, maupun bahan-bahan yang lainnya. Demikian pula tidak diperhatikan kadar kekuatan memabukkannya, baik sedikit maupun banyak, hukumannya tetap haram.

Dianggap meminum apabila barang yang diminumnya telah sampai ke tenggorokan. Apabila minuman tersebut tidak sampai ke tenggorokan maka tidak dianggap meminum, seperti berkumur-kumur. Demikian pula termasuk kepada perbuatan meminum, apabila meminum minuman khamr tersebut dimaksudkan untuk menghilangkan haus, padahal ada air yang dapat diminumnya. Akan tetapi, apabila hal itu dilakukan karena terpaksa (darurat) atau dipaksa, pelaku tidak dikenai hukuman.

Apabila seseorang meminum khamr untuk obat maka para fuqaha berbeda pendapat mengenai status hukumnya. Menurut pendapat yang rajah dalam madzhab Maliki, Syafi'i, dan Hanbali, berobat dengan menggunakan (minuman) khamr merupakan perbuatan yang dilarang, dan peminumnya (pelaku) dapat dikenai hukuman had. Alasannya mereka adalah hadits Nabi Saw.

b. Ada Niat yang Melawan Hukum

Unsur ini terpenuhi apabila seseorang melakukan perbuatan minum minuman keras (khamr) padahal ia

tahu bahwa apa yang diminumnya itu adalah khamr atau muskir. Dengan demikian, apabila seseorang minum minuman yang memabukkan, tetapi ia menyangka bahwa apa yang diminumnya itu adalah minuman biasa yang tidak memabukkan maka ia tidak dikenai hukuman had, karena tidak ada unsur melawan hukum.

Apabila seseorang tidak tahu bahwa minuman khamr itu dilarang, walaupun ia tahu bahwa barang tersebut memabukkan maka dalam hal ini unsur melawan hukum (qasad jina³²⁸) belum terpenuhi. Akan tetapi, sebagaimana telah diuraikan dalam bab terdahulu, alasan tidak tahu hukum tidak bias diterima dari orang-orang yang hidup dan berdomisili di negeri dan lingkungan islam.³²⁸

3. Hukuman Minum Khamar

a. Hukuman dari Aspek Hukum Islam

Para ulama sepakat bahwa para konsumen khamr ditetapkan sanksi hukum had, yaitu hukum dera sesuai dengan berat ringannya tindak pelanggaran yang dilakukan oleh seseorang. Terhadap pelaku pidana yang mengonsumsi minuman memabukkan dan/ obat-obatan yang membahayakan, sampai batas yang membuat gangguan kesadaran (teler), menurut pendapat Hanafi dan Maliki akan dijatuhkan hukuman cambuk sebanyak 80 kali. Menurut syafi'i hukumannya hanya 40 kali. Namun ada riwayat yang menegaskan bahwa jika pemakai setelah dikenai sanksi hukum masih dan terus melakukan beberapa

³²⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 74-76

kali (empat kali) hukumannya adalah hukuman mati.

Sanksi tersebut dikenakan kepada para pemakai yang telah mencapai usia dewasa dan berakal sehat, bukan atas keterpaksaan, dan mengetahui kalau benda yang dikonsumsi itu memabukkan. Dalam islam selain ditetapkan hukumnya minuman keras (khamr) juga ditetapkan hukumannya terhadap seseorang yang mengonsumsinya.

b. Sanksi Hukum dari Aspek Peraturan Perundang-undangan

Minuman khamr dan obat-obatan terlarang lainnya sudah menjadi masalah nasional yang perlu mendapat perhatian khusus dari pemerintah dan masyarakat. Akhir-akhir ini minuman memabukkan dan atau obat-obat terlarang lainnya tampak semakin marak dikonsumsi oleh orang tertentu sehingga sudah meresahkan masyarakat dan menimbulkan gangguan kesehatan.

Untuk itu, upaya meningkatkan pengawasan pengamanan terhadap minum-minuman memabukkan dalam masyarakat, pihak pemerintah telah mengeluarkan peraturan Menteri Kesehatan No. 86/Men.Kes/IV/1997 tentang Minuman Memabukkan. Selain itu di dalam KUHP memberikan sanksi atas pelaku (penggunaan khamr) hanya jika sampai mabuk dan mengganggu ketertiban umum, yakni kurungan paling lama tiga hari hingga paling lama tiga bulan (pasal 536). KUHP juga memberikan sanksi atas orang yang menyiapkan atau menjual khamr, sanksi hukuman kurungan dimaksud, paling lama tiga minggu (pasal 537), apalagi jika yang diberi minuman

539).³²⁹

1. Pengertian Al-Baghyu

(bahasa) adalah طَبَّارٌ أَيْ “mencari atau menuntut
ثُمَّ



Dalam pengertian istilah (terminologi) para

hal101-102

2017

³³¹ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta:sinar grafika, 2007) 73.

a. Malikiyah

لَا غَيْرَ Pemberontakan adalah menolak untuk tunduk dan taat kepada orang yang kepemimpinannya telah tetap dan tindakannya bukan dalam maksiat, dengan cara menggulingkannya, dengan menggunakan alasan.

Dari defenisi tersebut, malikiyah mengartikan bughot atau pemberontak sebagai berikut.

Pemberontak adalah sekelompok kaum muslimin yang bersebrangan dengan al-imam Al-a''zham (kepala negara) atau wakilnya, dengan menolak hak dan kewajiban atau bermaksud menggulingkannya.

b. Hanafiyah

Pemberontakan adalah keluar dari ketaatan kepada imam (kepala negara) yang benar (sah) dengan cara yang tidak benar (sah).

c. Syafi'iyah dan Hanabilah

Pemberontakan adalah keluarnya kelompok yang memiliki kekuatan dan pemimpin yang ditaati, dari kepatuhan kepada kepala negara (imam), dengan menggunakan alasan (ta'wil) yang benar.

Dari definisi-defisini yang dikemukakan oleh para

ulama tersebut, terlihat adanya perbedaan yang

[illegible]

Dari segi garis hukum yang didapat dari ayat tersebut adalah jika ada dua golongan dari orang-orang mukmin berperang, damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu

berbuat aniaya terhadap golongan yang lain, perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah.³³⁴

2. Unsur-unsur Pemberontakan

Dari ulasan pengertian di atas maka dapat diketahui unsur-unsur pemberontakan, kejahatan pemberontakan belum bisa dikatakan tindak pidana sebelum dia melakukan unsur-unsur pemberontakan, yakni :³³⁵

a. Pembangkangan terhadap kepala Negara

Untuk terwujudnya jarimah pemberontakan disyaratkan harus ada upaya pembangkangan terhadap kepala Negara. Yang dimaksud membangkan disini adalah menentang kepala Negara dan berupaya untuk memberhentikannya, atau menolak untuk melaksanakan kewajiban sebagai warga Negara. Kewajiban atau hak tersebut bisa merupakan hak Allah yang ditetapkan untuk kepentingan masyarakat, dan bisa juga berupa hak individu yang ditetapkan untuk kepentingan perorangan (individu). Seperti contoh penolakan untuk membayar zakat, penolakan untuk melaksanakan putusan hakim, seperti hukuman had zina atau hukuman qhisash.

Akan tetapi berdasarkan kesepakatan para fuqoha“, penolakan untuk tunduk kepada perintah yang menjurus kepada kemaksiatan, bukan merupakan pemberontakan, melainkan sebuah kewajiban. Karena ketaatan tidak diwajibkan kecuali didalam kebaikan,

³³⁴ Ahmad wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar grafika, 2005), hlm. 109

³³⁵ *Ibid.*, hlm. 111

dan tidak boleh dalam kemaksiatan. Oleh karena itu apabila seorang imam (kepala Negara) memerintahkan sesuatu yang bertentangan dengan syarat maka tidak ada kewajiban bagi siapapun untuk menaati apa yang diperintahkannya.

Pembangkangan kadang ditunjukkan pada imam atau kepala Negara, dan kadang-kadang pada pejabat yang ditunjuk atau mewakilkannya. Pejabat-pejabat tersebut antara lain menteri, hakim, atau pejabat-pejabat dibawahnya. Dalam system imamah, penguasa tertinggi para fuqoha³³⁶ disebut dengan istilah *imam yang diatasnya tidak ada imam lagi*, sedangkan penguasa dibawahnya apabila pemerintahannya berdiri sendiri disebut dengan imam secara mutlak, atau dengan *wakil imam* apabila dia mewakili *Al-Imam Al-A'zham*.

Pembentukan imamah atau pemerintahan merupakan bagian dari fardlu kifayah, sama halnya dengan menegakkan keadilan. Hal ini dikarenakan umat memerlukan seorang pemimpin (imam) yang menjalankan *urusan-urusan* agama, membela sunnah, menyantuni orang teraniaya, serta mengatur hak dan kewajiban warga Negara. pembentukan imamah yang diketahui eksistensinya, bisa ditempuh dengan berbagai cara sebagai berikut : ³³⁶

1. Pemilihan oleh *ahlul hal wal aqdi*
2. Penunjukan langsung oleh imam terdahulu terhadap orang yang menggantikannya

³³⁶ *Ibid.*, hlm. 112-113

3. Imam yang terdahulu membentuk majlis permusyawaratan yang terdiri dari orang-orang tertentu dan disitulah akan terjadi pemilihan kepala yang baru
4. Kudeta atau perebutan kekuasaan yang diumumkan kepada rakyat

Apabila imamah telah terbentuk dan diakui dengan salah satu dari keempat cara tersebut maka tindakan pembangkangan terhadapnya merupakan suatu pemberontakan.

Para ulama³³⁷ madzhab juga telah sepakat bahwa memerangi dan menumpas orang-orang yang menghadap terhadap pemerintah yang sah tidak boleh dilakukan sebelum mereka memberi kejelasan tentang sebab pembangkangannya. Apabila mereka menyebutkan kezaliman atau penyelewengan yang dilakukan oleh pemerintah dan mereka memiliki fakta yang benar terkait maka imam harus berupaya menghentikan kezalima dan penyelewengan tersebut. Kemudian mereka diajak patuh dan tunduk kepada imam atau kepala Negara. Apabila mereka tidak ingin kembali maka mereka harus diperangi atau ditumpas.³³⁷

- b. Pembangkangan dilakukan dengan kekuatan

Adapun yang dimaksud kekuatan adalah jumlah yang banyak daripada anggota memberontak, atau kekuatan fisik dan senjata, serta dukungan logistic dan dana yang memungkinkan mereka melakukan perlawanan, hanabilah mengartikan kekuatan dengan

³³⁷ *Ibid.*, hlm. 114

sesuatu (gabungan orang dan senjata) yang untuk menumpasnya diperlukan prajurit yang banyak. Syafi'iyah mensyaratkan untuk terwujudnya kekuatan diperlukan seorang pemimpin yang ditaati, karena kekuatan tidak akan sempurna kecuali dengan adanya pemimpin. Pendapat syafi'iyah disini cukup beralasan, karena berapaun banyaknya anggota dan betapa kuatnya suatu kelompok tetapi kalau tidak ada pemimpin yang mengantarkan atas visi dan misinya maka kelompok tersebut dianggap tidak mempunyai kekuatan. Dengan demikian, pengertian kekuatan itu harus berupa gabungan dari unsur personil, senjata, logistic dan tak lupa pemimpin yang pandai mengatur taktik dan strategi.

Suatu tindakan pembangkangan dianggap sebagai pemberontakan disyaratkan harus adanya penggunaan dan pengerahan kekuatan. Apabila tidak disertai dengan kekuatan maka hal itu tidak dianggap sebagai pemberontakan seperti contoh penolakan sayyidina Ali untuk membaiaat Abu bakar, pembangkangan (keluarnya) kelompok khawarij dari sayyidina Ali. Mereka tidak dianggap sebagai tindakan pemberontakan karena tidak adanya kekuatan yang timbul dari pembangkangan tersebut, oleh karena itu jika hanya sekedar ide atau sikap yang menggambarkan pembangkangan maka hal tersebut belum bisa disebut pemberontakan.

Pemberontakan menurut imam malik, imam syafi'i, imam ahmad dimulai sejak digunakannya kekuatan secara nyata maka pembangkangan itu belum dianggap sebagai pemberontakan, dan mereka

diperlakukan sebagai orang yang adil (tidak bersalah). Apabila dalam tahap perhimpunan kekuatan saja, maka tindakan mereka belum dianggap sebagai pemberontakan, melainkan hanya dikategorikan sebagai ta'zir. Akan tetapi menurut imam Hanafi, mereka itu dianggap sudah dianggap sebagai pemberontak. Hal ini karena menurut imam Hanafi pemberontakan itu dimulai sejak mereka berkumpul untuk menghimpun kekuatan dengan maksud untuk berperang dan membangkang terhadap imam, bukan menunggu sampai terjadinya penyerangan secara nyata, dengan situasi yang seperti itu dikhawatirkan lebih sulit untuk menolak dan menumpasnya.³³⁸

c. Adanya niat melawan hukum

Untuk terwujudnya tindak pidana pemberontakan, disyaratkan adanya niat untuk melawan hukum dari mereka yang membangkang. Unsur ini terpenuhi jika seseorang bermaksud menggunakan kekuatan untuk menjatuhkan imam atau tidak mentaatinya. Apabila tidak ada maksud keluar dari imam atau tidak ada maksud menggunakan perbuatan maka perbuatan pembangkang itu belum dikategorikan sebagai pemberontak.

Seorang bisa dianggap keluar dari imam, disyaratkan bahwa pelaku bermaksud untuk mencopot (menggulingkan) imam, atau tidak mentaatinya, atau menolak untuk melaksanakan kewajiban yang dibebankan oleh syara'. Dengan demikian, apabila niat atau tujuan pembangkangannya itu untuk menolak

³³⁸ Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Sukses Offset, 2009), hlm. 158.

kemaksiatan, pelaku tidak dianggap sebagai pemberontak. Apabila seorang pembangkang tidak melakukan jarimah sebelum *mugholabah* (penggunaan kekuatan) atau setelah selesainya pemberontakan maka disini tidak diperlukan adanya niat untuk pemberontak, karena dalam hal ini ia tidak dihukum sebagai pemberontak melainkan sebagai jarimah biasa.³³⁹

3. Tanggung Jawab Pidana dan Perdata Al-Baghyu (Pemberontakan)

Pertanggungjawaban tindak pidana pemberontakan, baik pidana maupun perdata, berbeda-beda sesuai dengan perbedaan kondisi tindak pidananya. Pertanggungjawaban sebelum *mugholabah* dan sesudahnya berbeda dengan pertanggungjawaban atas tindakan pada saat terjadinya *mughalabah* (penggunaan kekuatan).³⁴⁰

a. Pertanggungjawaban sebelum *mugholabah* dan sesudahnya

Orang yang melakukan pemberontakan dibebani pertanggungjawaban atas semua tindak pidana yang dilakukannya sebelum *mugholabah* (pertempuran), baik perdata maupun pidana, sebagai pelaku jarimah biasa. Demikian pula halnya jarimah yang terjadi setelah selesainya *mugholabah* (pertempuran). Apabila sebelum terjadinya pemberontakan itu ia membunuh orang, ia dikenakan hukuman *qishosh*. Jika ia melakukan pencurian maka ia dihukum sebagai pencuri, yaitu potong tangan apabila syarat-syarat terpenuhi. Apabila ia merampas harta milik orang lain maka ia diwajibkan

³³⁹ *Ibid.*, hlm. 160

³⁴⁰ Ahmad wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam...* hlm. 116.

mengganti kerugian. Jadi dalam hal ini ia tidak dihukum sebagai pemberontak, meskipun tujuan akhirnya pemberontakan.

- b. Pertanggungjawaban atas perbuatan pada saat mugholabah

Tindak pidana yang terjadi pada saat-saat terjadinya pemberontakan dan pertempuran ada dua macam, yaitu :

1. Tindak pidana yang berkaitan langsung dengan pemberontakan

Yang dimaksud disini adalah seperti halnya merusak jembatan, mengebom gudang amunisi, merusak gedung pemerintahan, membunuh para pejabat atau menawannya, semuanya itu tidak dihukum dengan hukuman jarimah biasa melainkan dengan hukuman jarimah pemberontakan. Yaitu hukuman mati tidak ada pengampunan. Dengan cara melakukan penumpasan yang bertujuan untuk menghentikan pemberontakannya dan melumpuhkannya. Apabila mereka telah menyerah dan meletakkan senjatanya, penumpasan harus dihentikan dan mereka dijamin keselamatan jiwa dan hartanya. Tindakan selanjutnya, pemerintah (ulil amri) boleh mengampuni mereka atau menghukum mereka dengan hukuman ta'zir atas tindakan pemberontakan mereka, bukan karena jarimah atau perbuatan yang mereka lakukan pada saat terjadinya pemberontak setelah mereka dilumpuhkan dan ditangkap adalah hukuman ta'zir.

2. Tindak pidana yang tidak berkaitan dengan pemberontakan

Yang dimaksud disini adalah tindak pidana yang terjadi saat berkecamuknya pertempuran tetapi berkaitan dengan pemberontakan, seperti minum minuman keras, zina atau pemerkosaan dan dianggap sebagai jarimah biasanya sedangkan pelakunya dihukum sesuai dengan hukuman hudud dengan jarimah yang tela mereka lakukan. Dengan demikian jika ada seseorang yang berzina pada waktu berkecamuknya peperangan (pemberontakan) maka ia dikenakan hukuman jera (jilid) seratus kali ditambah dengan pengasingan.³⁴¹

Adapun pertanggungjawaban perdata bagi para pemberontak tidak ada jika mereka merusak dan menghancurkan aset-aset negara yang dianggap oleh mereka perlu dihancurkan. Adapun kerusakan harta secara individu yang menyangkut kekayaan individu maka mereka tetap dibebani pertanggung jawaban perdata. Dengan demikian, barang yang diambil harus dikembalikan dan yang dihancurkan harus diganti. Pendapat ini dikemukakan oleh imam hanafi dan pendapat yang shohih di kalangan madzhab syafi'i. Namun, dikalangan madzhab syafi'i ada yang berpendapat bahwa pemberontak harus bertanggung jawab atas semua perbuatan yang telah dilakukannya seperti halnya hancur dan hilangnya benda atau yang lain baik yang berkaitan dengan pemberontakan atau tidak, karena hal itu mereka lakukan dengan tujuan melawan hukum.

³⁴¹ *Ibid.*, hlm. 117

³⁴³ Hasan Saleh, *Kajian Fiqh Nabawi dan Fiqh Kontemporer*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), hlm. 462

kata irtidad mencakup kekafiran maupun yang lain.

2. Unsur-unsur Riddah

Unsur-unsur riddah adalah:

- a. Keluar dari Islam
- b. Ada itikad tidak baik.

Yang dimaksud dengan keluar dari Islam disebutkan oleh para ulama ada tiga macam:

- a. Murtad dengan perbuatan atau meninggalkan perbuatan.
- b. Murtad dengan ucapan.
- c. Murtad dengan itikad.

Yang dimaksud murtad dengan perbuatan adalah melakukan perbuatan yang haram dengan menganggapnya tidak haram atau meninggalkan perbuatan wajib dengan menganggapnya sebagai perbuatan yang tidak wajib, baik dengan di sengaja maupun dengan menyepelkan. Misalnya sujud kepada matahari atau bulan, melemparkan Al-Qur“an dan berzina dengan menganggap zina itu bukan suatu perbuatan yang haram.

Murtad dengan ucapan adalah ucapan yang menunjukkan kekafiran, seperti menyatakan bahwa Allah punya anak dengan anggapan bahwa ucapan tersebut tidak dilarang.

Adapun murtad dengan itikad adalah itikad yang tidak sesuai dengan itikad (aqidah) Islam, seperti beritikad kekalnya alam, Allah itu sama dengan makhluk. Sesungguhnya itikad *an sich* tidak menyebabkan seorang menjadi kufur sebelum dibuktikan dalam bentuk ucapan atau perbuatan, berdasarkan hadits Rasulullah SAW.:

أَهْلًا رَجُلًا مَكْرًا زَوْجًا عَدُوًّا حَذَنًا أَفْغَابًا رُكَّو
أَرْنُ

ﷺ "Sesungguhnya Allah memaafkan bagi umatku bayangan-bayangan yang menggoda dan bergelora dalam jiwanya selama belum diamalkan atau dibicarakan". (HR Muslim dari Abu Hurairah)

Dengan demikian orang yang baru beriktikad dalam hatinya dengan iktikad yang bertentangan dengan Islam, belum dianggap keluar dari Islam dan di dunia secara lahiriahnya tetap dianggap sebagai muslim dan tidak dikenakan hukuman. Adapun di akhirat ketentuan dan urusannya diserahkan kepada Allah SWT. Apabila iktikadnya itu telah diwujudkan dan dibuktikan dengan ucapan atau perbuatan maka ia sudah termasuk murtad.

Anak dari yang murtad, baik yang murtad ibu/bapaknya tetap anak muslim. Akan tetapi setelah dewasa ia harus menyatakan agamanya, sedangkan anak yang di kandung dan dilahirkan oleh orang murtad untuk selamanya di hukum sebagai anak kafir.

Suatu prinsip yang di pegang oleh imam Abu Hanifah, Imam Safi'I, Imam Ahmad, dan Zaidiyah bila seseorang ibu atau bapak masuk islam, maka anak-anaknya yang masih kecil dihukumi muslim. Akan tetapi, Imam Malik berpendapat bahwa agama anaknya mengikuti agama bapaknya. Artinya, jika bapaknya islam, maka anak-anaknya yang masih kecil di hukum muslim. Namun demikian, tidak halnya ibunya yang muslim.³⁴⁴ Jadi, berdasarkan hadits diatas apapun

³⁴⁴ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 1997), hlm. 116

itikad seseorang muslim yang bertentangan dengan ajaran Islam tidaklah dianggap menyebabkan keluarnya dari Islam sebelum ia mengucapkan atau mengamalkannya.

Kriteria seseorang dikatakan murtad yang dapat diancam hukuman yaitu apabila didasari dengan niat, perbuatan/perkataan kufur, baik secara berolok-olok (mempermainkan) atau ingkar terhadap ke-Esa-an allah SWT.

Konsekuensi seseorang yang murtad berarti telah menjadi kafir dan baginya berlakulah segala ketentuan hokum terhadapnya, sebagaimana hukum yang berlaku bagi orang kafir. Sedangkan hal-hal yang dapat menjadikan seseorang itu murtad antara lain disebabkan:

1. Mengaku diri tidak beragama islam.
2. Mengingkari ajara-ajaran islam yang patut atau yang di anggap patut diketahui, dianggap mudah karena bertentangan dengan hokum islam dan rukun iman.
3. Mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram.
4. Memaki-maki atau mengejek nabi.
5. Memaki islam, membantah isi alquran dan hadits atau meninggalkan hukumnya.
6. Mendakwahkan bahwa kepadanya ada diturunkan wahyu.
7. Membuang lembaran al-quran atau hadits dengan tujuan untuk menghina.

(Islam) disertai dengan keyakinan halal melakukannya, maka diatelah keluar dari Islam”.³⁵¹

Kaidah ini mengandung arti bahwa orang yang melanggar larangan-larangan syari’at Islam disertai dengan keyakinan bahwa hal tersebut tidak dilarang, maka ia telah keluar dari Islam. Misalnya, seorang berzina dengan keyakinan bahwa zina itu tidak haram maka ia telah keluar dari Islam. Apabila ia melakukannya karena melanggar keharaman disertai keyakinan bahwa perbuatan tersebut dilarang, ia tidak keluar dari Islam melainkan telah berbuat maksiat atau melakukan jarimah zina. Penghalalan yang diharamkan, jika disertai alasan yang kuat (ta’wil) dan ketidaktahuan hukum yang sebenarnya, belum dapat dikualifikasikan telah keluar dari Islam.

Kaidah ketiga, tentang keyakinan yang keluar dari Islam :

خَشَّ جَ َ الْاَل َّ حَو َاَزُوْدِيْدُف َاَلْعَال َّ

“Setiap keyakinan yang berlawanan dengan (aqidah) Islam menunjukkan telah keluar dari Islam”.³⁵²

Diantara contoh-contoh keyakinan yang bertentangan dengan Islam adalah keyakinan bahwa Al-Qur’an itu bukan dari Allah melainkan kata-kata Muhammad; Muhammad adalah pendusta; ada lagi Nabi yang terakhir setelah kenabian Muhammad; dan Ali bin Abi Thalib adalah Tuhan. Akan tetapi keyakinan-keyakinan tersebut belum dapat dikualifikasikan jarimah riddah yang dikenai had jika belum dinyatakan dengan ucapan atau perbuatan. Sebab Allah memaafkan umat-Nya dari apa yang dibisikkan hatinya

³⁵¹ Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh Jinayah*....hlm.

³⁵² Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh Jinayah*....hlm.

selama belum diungkapkan atau dikerjakan.³⁵³

3. Hukuman Riddah

Perbuatan riddah diancam dengan tiga macam hukuman:

1. hukuman pokok,
2. hukuman pengganti,
3. hukuman tambahan.

Hukuman pokok jarimah riddah adalah hukuman mati, sesuai dengan:

دُّنُوْا نَبُوْزِيَّ سَاحِخْسَ كِ الْكِطْ
لَذِهِ “Barang siapa menggantikan agamanya, maka
bunuhlah ia” (HR. Bukhari dari ibn Abas).

Jumhur ulama berpendapat bahwa orang yang murtad hukumannya dibunuh baik laki-laki maupun perempuan. Namun demikian terjadi perbedaan pendapat di kalangan mazhab mengenai perempuan yang murtad. Menurut abu hanifah, perempuan yang murtad tidak dibunuh melainkan dihukum penjara dan dipaksa memeluk agama islam kembali. Jika ia mau maka dilepaskan dari penjara, dan jika tidak mau maka dipenjarakan seumur hidup. Argumentasinya karena rasulullah SAW. Melarang pembunuhan terhadap perempuan kafir. Secara analogi, jika perempuan tidak dibunuh karena kekafirannya secara asli, maka kekafiran karena murtad tentu tidak boleh dibunuh.

Menurut imam malik dan syafi‘I, bahwa seorang berpindah agama (murtad) harus dihukum bunuh, setelah mendapat kesempatan atau keringanan terlebih dahulu untuk bertaubat. Hal ini berlaku baik bagi laki-laki maupun perempuan. tetapi bagi perempuan yang sedang menyusui

³⁵³ Ibid.

anaknya (mempunyai anak kecil) hukuman bunuh terhadapnya harus ditunda hingga sempurna susuannya.³⁵⁴

Sebelum dilaksanakan hukuman, orang yang murtad itu harus diberi kesempatan untuk bertobat. Waktu yang disediakan baginya untuk bertobat itu adalah 3 hari 3 malam menurut Imam Malik. Menurut Imam Abu Hanifah, ketentuan batas waktu untuk bertobat itu harus diserahkan kepada Ulul Amri, dan batas itu selambat-lambatnya 3 hari 3 malam.

Menurut aturan umum yang dipegangi oleh ulama-ulama syafi'iyah, orang yang tidak dilindungi jiwanya masih dilindungi dalam hubungan dengan orang lain yang sejenisnya. Orang murtad misalnya tidak dilindungi lagi jiwanya (boleh dibunuh) akan tetapi masih dilindungi dalam hubungannya dengan orang murtad lainnya. Jadi orang murtad tidak boleh membunuh terhadap orang lain sesama murtad, dan kalau ia membunuhnya maka perbuatannya tersebut dianggap pembunuhan sengaja, meskipun andaikata ia masuk islam lagi. Akan tetapi fuqoha-fuqoha diluar mazhab syafi'i tidak memakai aturan umum tersebut.³⁵⁵

Pada dasarnya pembunuhan orang murtad menjadi wewenang penguasa negara. Maka kalau ada seseorang biasa membunuhnya tanpa persetujuan (izin) dari penguasa tersebut maka berarti menyerobot (merampas) wewenang tersebut dan ia dijatuhi hukuman karena penyerobotannya ini, bukan karena pembunuhannya. Akan tetapi dikalangan mazhab maliki ada satu pendapat yang menyalahi aturan dasar tersebut, yaitu bahwa orang murtad meskipun tidak

³⁵⁴ Zainal. Eldin, *Perbandingan Mazhab*....hlm. 163.

³⁵⁵ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Bulan Bintang, 1990), hlm. 239.

dilindungi jiwanya, namun orang yang membunuhnya dijatuhi hukuman ta‘zir dan hukuman diyat yang harus diserahkan kepada baitulmall (perbendaharaan negara).³⁵⁶

Tobatnya orang yang murtad cukup dengan mengucapkan dua “kalimah syahadah”. Selain itu, ia pun mengakui bahwa apa yang dilakukannya ketika murtad bertentangan dengan agama Islam.³⁵⁷ Hukuman pengganti diberikan apabila hukuman pokok tidak dapat diterapkan. Hukuman pengganti itu berupa ta‘zir.

Hukuman tambahan adalah merampas hartanya dan hilangnya terpidana untuk bertasharuf (mengelola) hartanya. Menurut imam malik, syafi‘i, dan pendapat yang paling kuat dalam mazhab hanbali, semua harta orang murtad dirampas. Menurut imam abu hanifah dan pendapat yang tidak kuat dalam mazhab hanbali, hanya harta yang diperolehnya sesudah murtad itu saja yang di rampas, sedang harta yang diperoleh sebelum murtad diberikan kepada keluarga (ahli waris) yang beragama islam.³⁵⁸ Namun demikian, pada intinya hukuman bagi orang yang murtad itu diserahkan kepada Allah kelak.

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 1997), hlm. 117

³⁵⁸ Ahmad Hanafi, *Asas-asas hukum pidana....*hlm. 278

BAB VII

JARIMAH TAKZIR

A. Pengertian dan Unsur Jarimah Takzir

1. Pengertian Jarimah Takzir

Pengertian jarimah sebagaimana dikemukakan oleh Imam Al-Mawardi adalah perbuatan perbuatan yang dilarang oleh *syara* yang diancam oleh Allah dengan hukuman *had* atau *ta'zir*. *Ta'zir* sendiri secara harfiah berarti menghinakan pelaku kriminal karena tindak pidananya yang memalukan.³⁵⁹

Dalam *ta'zir*, hukuman itu tidak ditetapkan dengan ketentuan (dari Allah dan Rasul-Nya), dan *Qodhi* diperkenankan untuk mempertimbangkan baik bentuk hukuman yang akan dikenakan maupun kadarnya. Pelanggaran yang dapat dihukum dengan metode ini adalah yang mengganggu kehidupan dan harta orang serta kedamaian dan ketentraman masyarakat.³⁶⁰

Sementara berkenaan dengan meninggalkan hal-hal yang makruh, ada dua pendapat. Pendapat pertama menyatakan bahwa tidak boleh memberikan sanksi *ta'zir* terhadap orang yang melakukan hal yang makruh atau meninggalkan hal yang sunat. Sebab, tidak ada *taklif* (keharusan untuk mengerjakan atau meninggalkan) dalam hal-hal yang sunat dan makruh. Pendapat kedua menyatakan bahwa boleh memberikan sanksi *ta'zir* kepada orang yang mengerjakan hal yang makruh atau meninggalkan hal yang sunat.

³⁵⁹ Abdur Rahman, *Tindak Pidana dalam Syari'at Islam*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1992), hlm. 14.

³⁶⁰ *Ibid.*

Hal ini didasarkan atas tindakan Umar bin Khathab yang telah memberikan sanksi *ta'zir* kepada seseorang yang tidak cepat-cepat menyembelih kambing, setelah kambing tersebut dibaringkan. Padahal, perbuatan tersebut termasuk perbuatan makruh.³⁶¹

Hakim dalam hal ini diberi kewenangan untuk menjatuhkan hukuman bagi pelaku jarimah *ta'zir*.³⁶² Kata “Hakim” secara etimologi berarti “orang yang memutuskan hukum”. Dalam istilah *fiqh*, hakim merupakan orang yang memutuskan hukum di pengadilan yang sama maknanya dengan *qodhi*. Dalam kajian *ushul fiqh*, hakim juga berarti pihak penentu dan pembuat hukum syari'at secara hakiki.³⁶³

Hukuman diancamkan kepada seseorang pembuat jarimah agar orang tersebut tidak mengulangi tindak kejahatan, juga memberi pelajaran kepada orang lain agar tidak berbuat jarimah. Mengapa sanksi perlu diterapkan, karena aturan yang hanya berupa larangan dan perintah saja tidak cukup, seperti perintah shalat, zakat, haji bagi orang yang mampu. Pelanggaran terhadap perintah di atas termasuk hal yang biasa, dan orang tidak takut melanggarnya. Hal ini dikarenakan tidak ada sanksi yang tegas dan nyata di dunia. Perbuatan mencuri, zina, menipu, menyerobot hak orang lain, tidak membayar

³⁶¹ Enceng Arif Faizal dan Jaih Mubarak, *Kaidah Fiqh Jinayah: Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004), hlm. 176-177.

³⁶² Achmad Asrofi, “Jarimah Ta'zir dalam Perspektif Hukum Pidana Islam”, dalam <http://asrofisblog.blogspot.co.id/2015/04/jarimah-tazir-dalam-perspektif-hukum.html>, diakses pada 17 November 2015.

³⁶³ Hasbiyallah, *Fiqh dan Ushul Fiqh*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2013), hlm. 40.

zakat, tidak membayar kafarah dan lain sebagainya, hal itu boleh jadi membawa keuntungan bagi pelaku jarimah (perorangan tertentu).³⁶⁴

Hukum positif dalam menjatuhkan hukuman bukan berdasarkan pertimbangan bahwa perbuatan itu keji atau tidak, tetapi lebih berdasarkan pada sejauh mana kerugian yang diderita oleh masyarakat. Sedangkan hukum Islam dasar pertimbangan penjatuhan hukuman adalah bahwa perbuatan tersebut adalah merusak akhlak, karena jika akhlak terpelihara maka akan terpelihara juga kesehatan badan, akal, hak milik, jiwa, dan ketentraman masyarakat.³⁶⁵

Menurut kaidah umum yang berlaku selama ini dalam syari‘at Islam, hukuman ta‘zir hanya dikenakan terhadap perbuatan maksiat, yaitu perbuatan yang dilarang karena zat perbuatannya itu sendiri. Akan tetapi, sebagai penyimpangan dari aturan pokok tersebut, syariat Islam membolehkan untuk menjatuhkan hukuman ta‘zir atas perbuatan yang bukan maksiat, yakni yang tidak ditegaskan larangannya, apabila hal itu dikehendaki oleh kemaslahatan atau kepentingan umum. Perbuatan-perbuatan dan keadaan-keadaan yang termasuk dalam kelompok ini tidak mungkin ditentukan sebelumnya, sebab hal ini tergantung kepada sifat-sifat tertentu. Apabila sifat-sifat tersebut ada dalam suatu perbuatan maka barulah perbuatan itu dilarang, dan apabila sifat-sifat tersebut tidak ada maka perbuatan tersebut tidak lagi dilarang, melainkan tetap mubah. Sifat yang dijadikan

³⁶⁴ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Logung Pustaka, 2004), hlm. 7.

³⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 8.

alasan (illat) untuk menetapkan hukuman tersebut adalah adanya unsur merugikan kepentingan atau ketertiban umum. Untuk terpenuhinya sifat tersebut maka harus memenuhi dua hal sebagai berikut:³⁶⁶

1. Ia telah melakukan perbuatan yang mengganggu kepentingan dan ketertiban umum.
2. Ia berada dalam kondisi yang mengganggu kepentingan dan ketertiban umum.

Apabila salah satu dari dua hal tersebut sudah dapat dibuktikan maka hakim tidak boleh membebaskan orang yang melakukan perbuatan tersebut, melainkan ia harus menjatuhkan hukuman *ta'zir* yang sesuai dengan perbuatannya, walaupun sebenarnya perbuatan pelaku tersebut pada asalnya tidak dilarang dan tidak ada ancaman hukuman untuknya.

Penjatuhan hukuman *ta'zir* untuk keselamatan dan kepentingan umum ini didasarkan kepada tindakan Rasulullah saw yang menahan seorang laki-laki yang dituduh mencuri onta. Setelah terbukti ternyata ia tidak mencurinya maka Rasulullah kemudian melepaskannya. Tujuan hukum pada umumnya adalah menegakkan keadilan berdasarkan kemauan Pencipta manusia sehingga terwujud ketertiban dan ketentraman masyarakat.³⁶⁷

2. Unsur Jarimah Takzir

Unsur-unsur *jarimah* secara umum yang harus dipenuhi dalam menetapkan suatu perbuatan dalam

³⁶⁶ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 43.

³⁶⁷ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 11.

menetapkan suatu perbuatan *jarimah*, yaitu:

- a. *Rukun syar''i* (unsur formal), yaitu nash yang melarang perbuatan dan mengancam perbuatan terhadapnya.
- b. *Rukun maddi* (unsur material), yaitu adanya tingkah laku yang membentuk *jarimah*, baik perbuatan-perbuatan nyata maupun sikap tidak berbuat.
- c. *Rukun adabi* (unsur moral), yaitu orang yang dapat dimintai pertanggung jawaban terhadap *jarimah* yang diperbuatnya.³⁶⁸

Ketiga unsur tersebut harus terpenuhi ketika menentukan suatu perbuatan untuk digolongkan kepada *jarimah*. Di samping unsur- unsur umum tersebut, dalam setiap perbuatan *jarimah* juga terdapat unsur-unsur yang harus dipenuhi yang kemudian dinamakan unsur khusus *jarimah*, misalnya *jarimah ta''zir* , yaitu *Jarimah* yang diancam dengan hukuman *ta''zir* (pengajaran atau *ta''dib*). *Jarimah ta''zir* semua macam *Jarimah* selain *Jarimah hudud* dan *qisas-qisas* termasuk *Jarimah ta''zir*, jadi jumlah banyak jenisnya dan berbagi macam hukuman dari yang ringan sampai yang berat. Syara'' tidak menentukan macam-macam perbuatan yang ditentukan hukuman *ta''zir* dan syara'' tidak menentukan macam hukuman yang diancamnya.³⁶⁹

³⁶⁸ Ahmad Wardi Mushlih, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafindo, 2004), hlm. 28

³⁶⁹ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm. 142.

3. Pentingnya Pembagian Jarimah Takzir Kepada Jarimah Yang Berkaitan dengan Hak Allah dan Jarimah Yang Berkaitan dengan Hak Hamba

Dalam menetapkan jarimah *ta''zir*, pemerintah mengacu dan berpegang pada prinsip menjaga kepentingan umum dan melindungi setiap anggota masyarakat dari kemudharatan di samping itu penegakkan jarimah *ta''zir* harus sesuai dengan prinsip *syar''i* (nash).

Para ulama membagi jarimah *ta''zir* menjadi dua bagian, yaitu:³⁷⁰

- a. Jarimah *ta''zir* yang berkaitan dengan hak Allah, yaitu segala sesuatu yang berkaitan dengan kemaslahatan umum. Misalnya membuat kerusakan di muka bumi, perampokan, pencurian, pemberontakan, perzinaan, dan tidak taat pada ulil al-amri.
- b. Jarimah *ta''zir* yang berkaitan dengan hak perorangan atau hamba, yaitu segala sesuatu yang mengancam kemaslahatan bagi seorang manusia, seperti tidak membayar hutang dan penghinaan.

Pentingnya pembagian jarimah *ta''zir* kepada jarimah yang berkaitan dengan hak Allah dan jarimah yang berkaitan dengan hak hamba;³⁷¹ Untuk yang berkaitan dengan hak hamba disamping harus ada gugatan dari ulil al-amri juga tidak dapat memaafkan, sedang yang berkaitan dengan hak Allah atau jamaah tidak harus ada gugatan dan ada kemungkinan bagi ulil al-amri untuk memberi pemaafan atau mendeponir bila

³⁷⁰ Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Teras, 2009), hlm. 16

³⁷¹ *Ibid.*

hal itu membawa kemaslahatan.

1. Dalam *ta'zir* yang berkaitan dengan hak hamba tidak dapat diberlakukan teori *tadakhul*. Jadi sanksinya dijumlahkan sesuai dengan banyaknya kejahatan. Misalnya bila seseorang menghina A, B, C dan D, maka hukumannya adalah empat kali. Sedang dalam *ta'zir* yang berkaitan dengan hak Allah berlaku teori *tadakhul*, seperti seseorang tidak mengeluarkan zakat beberapa kali dan beberapa macam zakat, maka dia dikenakan satu kali *ta'zir*.
2. Ketika tindak pidana *ta'zir* yang berkaitan dengan hak Allah berlangsung, semua orang wajib mencegahnya, hal ini merupakan penerapan nahi munkar. Sedang *ta'zir* yang berkaitan dengan hak hamba setiap orang dapat mencegahnya ketika kejahatan itu terjadi dan penjatuhan hukuman dalam kasus ini sangat tergantung kepada gugatan.
3. *Ta'zir* yang berkaitan dengan hak hamba dapat diwariskan kepada ahli waris korban bila tak sempat mengajukan gugatan sedangkan ia telah berniat untuk itu. Adapun *ta'zir* yang berkaitan dengan hak Allah tidak dapat diwariskan.

Abdul Aziz Amir juga membagi jarimah *ta'zir* secara rinci kepada beberapa bagian, yaitu:³⁷²

1. Jarimah *ta'zir* yang berkaitan dengan pembunuhan;
2. Jarimah *ta'zir* yang berkaitan dengan pelukaan;
3. Jarimah *ta'zir* yang berkaitan dengan kejahatan terhadap kehormatan dan kerusakan akhlak;
4. Jarimah *ta'zir* yang berkaitan dengan harta;

³⁷² Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana...* hlm. 255-256.

5. Jarimah *ta''zir* yang berkaitan dengan kemaslahatan individu;
6. Jarimah *ta''zir* yang berkaitan dengan keamanan umum.

Meskipun demikian, perlu ditekankan bahwa tidak ada maksiat yang betul-betul hanya berkaitan dengan hak Allah atau dengan hak perorangan secara murni. Jadi dalam suatu kejahatan kedua hak tersebut pasti terganggu, tetapi dapat dibedakan salah satu dari kedua hal itu mana yang dominan.

4. Perbedaan Jarimah Hudud dengan Jarimah Takzir

Adapun secara singkat perbedaan antara jarimah hudud dan jarimah takzir dapat dilihat dalam tabel dibawah ini sebagai berikut :

Perbedaan	Jarimah Hudud	Jarimah Takzir
Arti	Hukuman-hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku-pelaku kemaksiatan, ³⁷³ dengan kata lain hudud adalah sanksi yang diberikan bagi orang yang melanggar hukum syara'' dan sudah baligh, yaitu yang sudah bisa membedakan yang benar dan salah.	Hukuman itu tidak ditetapkan dengan ketentuan (dari Allah dan Rasul-Nya), dan <i>Qodhi</i> diperkenankan untuk mempertimbangkan baik bentuk hukuman yang akan dikenakan maupun kadarnya.

³⁷³ Sayyid Sabiq, *Fiqh As-Sunnah*, Jilid III, (ttp: Dar Al-Fath, 2004), hlm. 255.

Hak Jarimah	Hak Allah	Hak Hamba
Macam-Macam Jarimah	Menurut Imam Syafi'i tindakan <i>jarimah</i> yang wajib dihukum had ada 7 (tujuh), yaitu: zina, <i>qadzaf</i> (menuduh zina), <i>sirqah</i> (pencurian), <i>syirbul khomer</i> (minuman keras), <i>hirabah</i> (perampokan), <i>riddah</i> (murtad), dan <i>al-baghyu</i> (makar/pemberontak). ³⁷⁴	<i>Jarimah ta'zir</i> semua macam <i>Jarimah</i> selain <i>Jarimah hudud</i> dan <i>qisas-qisas</i> ³⁷⁵
Sanksi Jarimah	<i>Hudud</i> dan <i>Qishas</i> Sanksi yang diterapkan sesuai dengan jenis jarimah yang diperbuat dengan ketentuan yang terdapat dalam Al-Qur'an dan hadis.	1. Hukuman Mati 2. Hukuman Jilid 3. Hukuman Penjara 4. Hukuman Pengasingan 5. Hukuman Pemboikotan 6. Hukuman Salib 7. Hukuman Denda

B. Macam-Macam Jarimah Takzir

1. Jarimah Takzir Yang Berkaitan dengan Pembunuhan

Jarimah (tindak pidana) dalam Islam diartikan sebagai suatu larangan syara' yang diancam oleh Allah dengan hukum had (hukuman yang sudah ada *nash-*

³⁷⁴ Abdurrahman Al-Jaziri, *Kitab Al-Fiqh „ala Madzahib al-arba'ah*, (Beirut-Libanon: Darul Kutub Al-Alamiyah, t.t.), hlm.12

³⁷⁵ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam*....hlm. 142.

nya) atau *ta,,zir* (hukuman yang tidak ada *nashnya*).³⁷⁶ *Jarimah* pembunuhan juga dapat diartikan sebagai suatu tindak pidana yang melanggar syara" karena pelanggaran hukum had atau *ta,,zir* baik didahului dengan unsur- unsur pembunuhan sengaja dengan suatu perencanaan ataupun tidak didahului suatu perencanaan.³⁷⁷ Selain itu, pengertian *jarimah* pembunuhan dapat pula diartikan sebagai tindak pidana pelanggaran terhadap syara" karena baik pelanggaran hukum had atau *ta,,zir* yang diberikan sanksi bagi pembunuhan sengaja yaitu pelakunya wajib dijatuhi hukuman *qishash*.³⁷⁸

Seperti diketahui bahwa pembunuhan itu diancam dengan hukuman mati dan apabila *qishash diyatnya* dimaafkan, maka *ulil amri* berhak menjatuhkan *ta"zir* bila hal itu dipandang maslahat. Adanya sanksi *ta"zir* kepada pembunuh sengaja yang dimaafkan dari *qishash* dan *diyat* adalah aturan yang baik dan membawa kemaslahatan. Karena pembunuhan itu tidak hanya melanggar hak perorangan melainkan juga melanggar hak masyarakat. Dengan demikian *ta"zir* dapat dijatuhkan terhadap pembunuh dimana sanksi *qishash* tidak dapat dilaksanakan karena tidak memenuhi syarat.³⁷⁹

³⁷⁶ A. Hanafi, *Azaz-azaz Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 2002), hlm. 121.

³⁷⁷ Sofyan Maulana, *Hukum Pidana Islam dan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Rineka Cipta. 2004), hlm. 83

³⁷⁸ Moh Rodhi, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Umum di Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 2006), hlm. 123.

³⁷⁹ A. Jazuli, *Kaidah-Kaidah Fiqih, Kaidah-Kaidah Hukum Islam Dalam menyelesaikan Masalah-Masalah yang Praktis*, (Jakarta :

Berkaitan dengan pemaparan tersebut di atas, maka dapat ditegaskan bahwa pengertian *jarimah* pembunuhan dapat diartikan sebagai suatu larangan syara² yang diancam oleh Allah dengan hukum had (hukuman yang sudah ada *nash*-nya) atau *ta²zir* (hukuman yang tidak ada *nash*nya) baik didahului dengan unsur-unsur pembunuhan dengan suatu perencanaan ataupun tidak didahului suatu perencanaan dimana bagi pembunuhan sengaja pelakunya ajib dijatuhi hukuman *qishash*.

2 Jarimah Takzir Yang Berhubungan dengan Pelukaan

Imam malik berpendapat bahwa *ta²zir* dapat dikenakan pada *jarimah* perlukaan yang *qishash*nya dapat dihapuskan atau dilaksanakan karena sebab hukum.

Adalah sangat logis apabila sanksi *ta²zir* dapat pula dikenakan pada pelaku *jarimah* perlukaan selain *qishash* itu merupakan sanksi yang diancamkan kepada perbuatan yang berkaitan dengan hak perorangan maupun masyarakat. Maka kejahatan yang berkaitan dengan jama²ah dijatuhi sanksi *ta²zir*. Sudah tentu percobaan perlukaan merupakan *jarimah ta²zir* yang diancam dengan sanksi *ta²zir*.

3 Jarimah Takzir Yang Berkaitan dengan Kejahatan Terhadap Kehormatan dan Kerusakan Akhlak

Berkenaan dengan *jarimah* ini yang terpenting adalah zina, menuduh zina dan menghina orang. Diantara kasus perzinahan yang diancam dengan dengan hukuman *ta²zir* yaitu perzinahan yang tidak memenuhi syarat untuk dijatuhi hukuman *had* atau terdapat *syubhat*. Para ulama berbeda

pendapat tentang menuduh zina dengan binatang, homoseks dan lesbian. Menurut ulama hanafiyah sanksinya *ta'zir*, sedang ulama yang menggunakan *qiyas* berpendapat bahwa sanksinya adalah *had qodzaf* termasuk dalam hal ini percobaan menuduh zina.²⁷

4. Jarimah Takzir Yang Berkaitan dengan Harta

Jarimah yang berkaitan dengan harta diancam dengan hukuman had adalah pencurian dan perampokan. Sebagai mana yang kita ketahui dan dengan perincian yang jelas pula. Oleh karena itu, jelas bahwa pencurian atau perampokan yang tidak memenuhi persyaratan untuk dijatuhi had, maka termasuk jarimah *ta'zir*, yang diancam dengan hukuman *ta'zir*. Perbuatan maksiat yang termasuk jenis ini antara lain adalah pencopetan, percobaan pencurian, mengambil harta yang tidak bergerak (ghabsah), penculikan anak dan perjudian.

Dikalangan ulama ada pula hal-hal yang diperselisihkan. Misalnya pencurian mayat, pencurian anjing, pencurian alat-alat kesenian, pencurian atas buah-buahan yang masih ada dipohonnya, pencurian atas harta di bayt-almal, pencurian dalam keluarga, pemalsuan uang atau surat-surat berharga, penghiatan atas amanat (barang titipan) dan pencurian yang tidak mencapai nisab.

Dalam kasus-kasus tersebut diatas, tidak selamanya para ulama sepakat mengkategorikan sebagai jarimah *ta'zir* akan tetapi, kecenderungan jumah memasukkan ke dalam jarimah *ta'zir*, selain itu saksi dijatuhkan atas pencurian yang hilang anggota badannya yang hendak dipotong. Begitu juga pencurian untuk yang

kelima kalinya.³⁸⁰

Kasus perampokan dan gangguan keamanan yang tidak memenuhi persyaratan hirabah juga termasuk jarimah ta'zir ada pula jarimah ta'zir yang berupa gangguan stabilitas ummat, seperti percobaan memecah belah ummat, sebservasi, dan tidak taat kepada pemerintah.

5. Jarimah Takzir Yang Berkaitan dengan Kemaslahatan Individu

Suap diharamkan di dalam al-Qur'an dan al-Hadis. Allah berfirman dalam Q.S. al-Maidah : 42.

لَا يَجْزِيكَ الْفِئَةُ الْغَاصَّةُ الَّذِينَ أَشْرَوْا أَجْرًا مُّضْمَرًا سَوَاءٌ مُّذْنَبُ غَاصَّةٍ أَوْ فِئَةٍ غَاصَّةٍ يُسْتَفْزَعُ مِنْ حَتَمٍ لَّهُمْ نَارٌ

Mereka itu adalah orang-orang yang suka mendengar berita bohong, banyak memakan yang haram (suap).³⁸¹

Ibnu Taimiyah berpendapat bahwa yang dimaksud dengan “*akkaluna lissuhti*” adalah memakan hasil suap. Nabi SAW bersabda :

Dari Abdullah Ibnu Umar, beliau berkata bahwa Rasulullah SAW telah melaknat orang yang menyuap dan menerima suap (H.R. Abu Dawud).³⁸²

6. Jarimah Takzir Yang Berkaitan dengan Keamanan dan Kesatabilan Pemerintah

Para Ulama memberi contoh seorang hakim yang dholim menjatuhkan hukuman kepada orang yang tidak terbukti bersalah. Hakim seperti itu menurut mereka dapat diberhentikan dengan tidak hormat bahkan diberi

³⁸⁰ Al-Mawardi, *Al-Ahkam al-Suthaniyah*,hlm.266.

³⁸¹ Al-Qur'an Terjemahan, (Surabaya: CV. Duta Ilmu, 2008), hlm. 91

³⁸² Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, Juz III, (Beyrut : Maktabah Dakhlan, t.t.), hlm. 301

sanksi *ta'zir*. Begitu juga pegawai yang meninggalkan pekerjaan tanpa ada alasan yang dibenarkan oleh hukum juga dapat dikenai sanksi *ta'zir* sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Selain itu *jarimah ta'zir* yang berkaitan dengan kepentingan umum juga yang berkenaan langsung dengan masalah ekonomi seperti penimbunan barang untuk kepentingan pribadi atau mempermainkan harga bahan pokok karena hal itu bertentangan dengan *maqasid al-syari'ah*.³⁸³ Selanjutnya akan dibahas tentang takzir keamanan dan kesatabilan pemerintah secara spesifik sebagai berikut :

1. *Spionase*

Al-Quran melarang adanya spionase untuk kepentingan negara musuh. Allah berfirman:

وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ آلِهِمْ وَنُسُلِهِمْ جَانِبِينَ
ذَٰلِكَ لِيُتَّقُوا ۚ فَإِذَا تَقَنَّىٰ أَعْيُنُهُمْ
فَالْبَصَا إِلَيْهِمْ ۚ وَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ

وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ آلِهِمْ وَنُسُلِهِمْ جَانِبِينَ
ذَٰلِكَ لِيُتَّقُوا ۚ فَإِذَا تَقَنَّىٰ أَعْيُنُهُمْ
فَالْبَصَا إِلَيْهِمْ ۚ وَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ

*Hai orang-orang yang beriman, jauhilah kebanyakan purba-sangka (kecurigaan), Karena sebagian dari purba-sangka itu dosa. dan janganlah mencari-cari keburukan orang dan janganlah menggunjingkan satu sama lain. (QS al-Hujarat:12).*³⁸⁴

وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ آلِهِمْ وَنُسُلِهِمْ جَانِبِينَ
ذَٰلِكَ لِيُتَّقُوا ۚ فَإِذَا تَقَنَّىٰ أَعْيُنُهُمْ
فَالْبَصَا إِلَيْهِمْ ۚ وَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ

وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ آلِهِمْ وَنُسُلِهِمْ جَانِبِينَ
ذَٰلِكَ لِيُتَّقُوا ۚ فَإِذَا تَقَنَّىٰ أَعْيُنُهُمْ
فَالْبَصَا إِلَيْهِمْ ۚ وَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ

³⁸³ Ahmad Jazuli,...hlm. 190

³⁸⁴ Al-Qur'an Terjemahan,...hlm. 412

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengambil musuh-Ku dan musuhmu menjadi teman-teman setia yang kamu sampaikan kepada mereka (berita-berita Muhammad), karena rasa kasih sayang; Padahal Sesungguhnya mereka telah ingkar kepada kebenaran yang datang kepadamu, mereka mengusir Rasul dan (mengusir) kamu karena kamu beriman kepada Allah, Tuhanmu. (QS al-Mumtahanah:1).³⁸⁵

Jadi, berdasarkan ayat-ayat di atas tindakan intelegen dari Negara musuh memata-matai negara kita adalah suatu maksiat dan termasuk jarimah ta'zir.

2. *Jarimah* yang berkaitan dengan percobaan *Coup De E'tat*, termasuk *Subversi*

Semuanya adalah jarimah ta'zir. Sedang pemberontakkan yang memenuhi syarat-syarat termasuk jarimah hudud, sebagaimana telah dijelaskan dimuka.

3. *Segala Tindakan Kekurangan disiplin Aparatur Perintah*

Para ulama member contoh seorang hakim yang zalim menjatuhkan hukuman kepada orang tidak terbukti bersalah, hakim seperti ini menurut mereka dapat diberhentikan dengan tidak hormat, bahkan sanksi ta'zir. Contoh lain adalah pegawai yang meninggalkan pekerjaan atau menolak melakukan tugas tanpa alasan yang dapat dibenarkan secara hukum. Pegawai yang demikian juga dapat dikenakan sanksi ta'zir sesuai

³⁸⁵ Al-Qur'an Terjemahan,...hlm. 438

dengan peraturan yang berlaku.

Untuk masalah ketidakdisiplinan dan penyelewengan aparatur pemerintah ini zaman daulah Abbasyiah diadili oleh badan yang disebut dengan wilayatul mazhalim.³⁸⁶ Badan ini bertugas mengadili aparatur pemerintah yang menyeleweng atau berbuat kezaliman terhadap rakyat, bahkan juga mengadili orang-orang penting, seperti anak-anak raja, para menteri, para gubernur dan para hakim.

Disamping itu para ulama member contoh jarimah ta'zir yang berupa penghinaan terhadap aparatur pemerintah dan para pejabat pemerintah, baik dengan ucapan maupun dengan perbuatan.

Contoh lain adalah membuka rahasia yang seharusnya dirahasiakan demi kemaslahatan umum dan membuat stempel tiruan untuk memlsukan surat-surat penting, seperti yang pernah terjadi pada masa pemerintahan Umar Ibn Khahtab. Beliau menjatuhkan hukuman jilid seratus kali dan penjara satu tahun kepada Mu'zin ibn Za'idah yang memasukan stempel baitul mal untuk mengambil sebagian harta dari bait al- mal.

Selain itu jarimah ta'zir yang berkaitan dengan kepentingann umum ada juga yang berkaitan langsung dengan ekonomi, seperti penimbunan barang untuk kepentingan pribadi atau untuk mempermainkan harga makan pokok manusia, karena hal ini bertentangan dengan maqhasid al-syari'ah.³⁸⁷

³⁸⁶ Salam Madkur, *Al-qadla fi al- Islam*, ... hlm.141.

³⁸⁷ Ibn Taimiyah, *Al-Hisbah fi Al-Islam*, ... hlm.24

C. Hukuman-Hukuman *Ta'zir*

Sanksi atau hukuman *ta'zir* adalah hukuman untuk jarimah-jarimah *ta'zir*. Jarimah *ta'zir* jumlahnya sangat banyak, karena mencakup semua perbuatan maksiat yang hukumannya belum ditentukan oleh *syara'* dan diserahkan kepada ulil al- amri untuk mengaturnya.³⁸⁸

Seperti yang telah kita ketahui, hukuman pokok pada setiap jarimah hanya dijatuhkan apabila semua bukti secara meyakinkan dan tanpa adanya keraguan sedikitpun mengarah pada perbuatan tersebut. Oleh karena itu, apabila bukti-bukti kurang meyakinkan atau adanya keraguan (*syubhat*) menurut penilaian hakim, hukuman pokok tersebut tidak boleh dijatuhkan. Kurangnya bukti atau persyaratan pada suatu jarimah *hudud* dan *qishash*, mengubah status jarimah tersebut menjadi jarimah *ta'zir*.³⁸⁹

Hukuman *ta'zir* ini jumlahnya cukup banyak, mulai dari hukuman yang paling ringan sampai yang paling berat. Dalam penyelesaian perkara yang termasuk jarimah *ta'zir*, hakim diberi wewenang untuk memilih di antara kedua hukuman tersebut, mana yang paling sesuai dengan jarimah yang dilakukan oleh pelaku. Jenis-jenis hukuman *ta'zir* ini adalah sebagai berikut.

a. Hukuman Mati

Dalam jarimah *ta'zir* hukuman mati ini diterapkan oleh para fuqaha secara beragam. Hanafiyah membolehkan kepada ulil al-amri untuk menerapkan hukuman mati sebagai *ta'zir* dalam jarimah-jarimah yang jenisnya diancam dengan hukuman mati apabila jarimah

³⁸⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas...*, hlm. 158.

³⁸⁹ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam* (Bandung: CV Pustaka Setia, 2000), hlm. 144

itu dilakukan berulang-ulang. Contohnya pencurian yang berulang-ulang dan menghina Nabi beberapa kali yang dilakukan oleh kafir *dzimmi*, meskipun setelah itu ia masuk Islam.³⁹⁰

Malikiyah juga membolehkan hukuman mati sebagai *ta'zir* untuk jarimah-jarimah tertentu, seperti spionase dan melakukan kerusakan di muka bumi. Pendapat ini juga dikemukakan oleh sebagian fuqaha Hanabilah, seperti Imam ibn Uqail.

Sebagian fuqaha Syafi'iyah membolehkan hukuman mati sebagai *ta'zir* dalam kasus penyebaran aliran-aliran sesat yang menyimpang dari ajaran al-Quran dan as-Sunnah.³⁹¹ Dari uraian tersebut jelas bahwa hukuman mati untuk jarimah *ta'zir*, hanya dilaksanakan dalam jarimah-jarimah yang sangat berat dan berbahaya, dengan syarat-syarat sebagai berikut;³⁹²

- a. Bila pelaku adalah residivis yang tidak mempan oleh hukuman-hukuman hudud selain hukuman mati.
- b. Harus dipertimbangkan betul-betul dampak kemaslahatan terhadap masyarakat dan pencegahan terhadap kerusakan yang menyebar di bumi.

Adapun alat yang digunakan untuk melaksanakan hukuman mati sebagai *ta'zir* tidak ada keterangan yang pasti. Ada yang mengatakan boleh dengan pedang, dan ada pula yang mengatakan boleh dengan alat yang lain, seperti kursi listrik. Namun kebanyakan ulama memilih

³⁹⁰ Abdurrahman Al Maliki, *Sistem Sanksi dalam Islam*, terj. Syamsuddin Ramadhan, (Bogor: Pustaka Thariqul Izzah, 2002), hlm. 249-250.

³⁹¹ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana...*, hlm. 258.

³⁹² *Ibid.*, hlm. 259

pedang sebagai alat eksekusi, karena pedang mudah digunakan dan tidak menganiaya terhukum, karena kematian terhukum lebih cepat.³⁹³

b. Hukuman Jilid

Hukuman jilid (cambuk) merupakan hukuman pokok dalam syariat Islam. Untuk jarimah *hudud*, hanya ada beberapa jarimah yang dikenakan hukuman jilid, seperti zina, qadzaf, dan minum khamar. Untuk jarimah-jarimah *ta'zir* bisa diterapkan dalam berbagai jarimah.³⁹⁴ Hukuman jilid untuk *ta'zir* ini tidak boleh melebihi hukuman jilid dalam *hudud*. Hanya saja mengenai batas maksimalnya tidak ada kesepakatan di kalangan *fuqaha*. Hal ini oleh karena hukuman *had* dalam jarimah *hudud* itu berbeda-beda antara satu jarimah dengan jarimah yang lainnya. Zina hukuman jilidnya seratus kali, *qadzaf* delapan puluh kali, sedangkan *syurbul khamar* ada yang mengatakan empat puluh kali dan ada yang delapan puluh kali.³⁹⁵

Adapun sifat atau cara pelaksanaan hukuman jilid masih diperselisihkan oleh para *fuqaha*. Menurut Hanafiyah, jilid sebagai *ta'zir* harus dicambukkan lebih keras daripada jilid dalam *had* agar dengan *ta'zir* orang yang terhukum akan menjadi jera, di samping karena jumlahnya lebih sedikit daripada dalam *had*. Alasan yang lain adalah bahwa semakin keras cambukan itu semakin menjerakan. Akan tetapi, ulama selain Hanafiyah menyamakan sifat jilid dalam *ta'zir* dengan sifat jilid dalam *hudud*. Apabila orang yang dihukum *ta'zir*

³⁹³ *Ibid.*, hlm. 260.

³⁹⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas...* hlm. 158

³⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 159

itu laki-laki maka baju yang menghalangi sampainya cambuk ke kulit harus dibuka. Akan tetapi, apabila orang terhukum itu seorang perempuan maka bajunya tidak boleh dibuka, karena jika demikian akan terbukalah auratnya.

Pukulan atau cambukan tidak boleh diarahkan ke muka, farji, dan kepala, melainkan diarahkan ke bagian punggung. Imam Abu Yusuf menambahkan tidak boleh mencambuk bagian dada dan perut, karena pukulan ke bagian tersebut bisa membahayakan keselamatan orang yang terhukum.³⁹⁶

Selain itu, hukuman jilid tidak boleh sampai menimbulkan cacat dan membahayakan organ-organ tubuh orang yang terhukum, apalagi sampai membahayakan jiwanya, karena tujuannya adalah memberi pelajaran dan pendidikan kepadanya. Oleh karena itu, pendapat yang mengatakan bahwa sasaran jilid dalam ta'zir adalah bagian punggung tampaknya merupakan pendapat yang lebih kuat.³⁹⁷

c. Hukuman Penjara

Pemenjaraan secara *syar'ī* adalah menghalangi atau melarang seseorang untuk mengatur dirinya sendiri. Baik itu dilakukan di dalam negeri, rumah, masjid, di dalam penjara, atau di tempat-tempat lain.³⁹⁸ Penahanan model itulah yang dilaksanakan pada masa Nabi dan Abu Bakar. Artinya, pada Masa Nabi dan Abu Bakar tidak ada tempat yang khusus disediakan untuk menahan seseorang pelaku. Akan tetapi setelah umat Islam bertambah banyak dan

³⁹⁶ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana...* hlm. 260.

³⁹⁷ *Ibid.*, 261

³⁹⁸ Abdurrahman al-Maliki, *Sistem Sanksi dalam...* hlm. 257.

wilayah kekuasaan Islam bertambah luas, Khalifah Umar pada masa pemerintahannya membeli rumah Shafwan ibn Umayyah dengan harga 4.000 (empat ribu) dirham³⁹⁹ untuk kemudian dijadikan sebagai penjara.

Atas dasar kebijakan Khalifah Umar ini, para ulama membolehkan kepada ulil amri (pemerintah) untuk membuat penjara. Meskipun demikian para ulama yang lain tetap tidak membolehkan untuk mengadakan penjara, karena hal itu tidak pernah dilakukan oleh Nabi maupun Abu Bakar.⁴⁰⁰

Diriwayatkan dari „Ali ra bahwa beliau membangun penjara dari kayu (pohon), dan menamakannya *Nafi'an*. Beliau memasukkan pencuri ke dalamnya. Beliau juga membangun penjara dari tanah liat yang keras, dan menamakannya dengan *Makhisan*. Pemenjaraan merupakan bagian dari sanksi, seperti halnya jilid dan potong tangan. Sanksi tersebut harus memberikan “rasa sakit” yang sangat kepada pihak yang dipenjara. Juga harus bisa menjadi sanksi yang bisa berfungsi mencegah. Dengan alasan ini, maka bangunan, ruangan, lorong-lorongnya berbeda dengan bangunan, ruangan, maupun lorong-lorong sekolah, tempat singgah, hotel-hotel, ataupun tempat- tempat lain. Dan hendaknya bisa menimbulkan rasa takut dan cemas. Rruang-ruangnya hendaknya remang-remang, baik saat siang maupun malam. Di dalam ruangan tidak boleh ada tempat tidur dan tikar. Bahkan, orang-orang yang dipenjara harus merasakan perlakuan yang keras dan sebagainya. Ia harus

³⁹⁹ Dirham adalah mata uang beberapa Negara Arab yang berupa perak murni dengan berat 2,975 gram.

⁴⁰⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana...*, hlm. 261.

merasakan kesepian, ketakutan, dan lain-lain. Makanannya harus berupa makanan yang kasar dan sedikit.⁴⁰¹

Hukuman penjara dalam syariat Islam dibagi kepada dua bagian, yaitu:⁴⁰²

- a. Hukuman penjara yang dibatasi waktunya;
 - b. Hukuman penjara yang tidak dibatasi waktunya.
- d. Hukuman Pengasingan (*Al-Taghrib wa Al-Ib'ad*)

Hukuman pengasingan merupakan salah satu jenis hukuman *ta'zir*. Untuk jariman-jarimah selain zina, hukuman ini diterapkan apabila perbuatan pelaku dapat menjalar atau merugikan orang lain.⁴⁰³ Hukuman pengasingan ini tidak boleh diperpanjang waktunya. Sebab tidak ada *nash* yang menerangkan batas maksimal bagi sanksi pengasingan. Meski demikian, tatkala menjatuhkan sanksi pengasingan bagi pezina (laki-laki dan perempuan) yang statusnya *ghairu muhsan*, *syara'* telah menetapkan satu tahun lamanya. Dan meskipun *nafiy* bukanlah *had* yang wajib (dalam kasus zina), akan tetapi imam boleh menyandarkan pengasingan kepada jilid, meskipun *syara'* tidak menjadikannya lebih dari 1 tahun. Selain itu tidak ada *nash* yang melarang penjatuhan sanksi pengasingan lebih dari waktu tersebut. Namun dengan syarat batas waktu tersebut tidak dianggap *mukim* (menetap) menurut kebiasaan. Pengasingan hanya terjadi di dalam batas Daulah Islamiyah saja. Jadi, pengasingan tidak boleh dilakukan di luar batas Daulah Islamiyah. Jika itu terjadi berarti

⁴⁰¹ Abdurrahman al-Maliki, *Sistem Sanksi dalam...*, hlm. 258-259.

⁴⁰² Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana...* hlm. 262.

⁴⁰³ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum...* hlm. 160.

telah keluar dari negeri Islam menuju negeri kufur. Lebih baik, negara menetapkan tempat tertentu untuk pengasingan.⁴⁰⁴

Dengan demikian, pengasingan yang paling tepat untuk dijadikan sanksi haruslah berupa pengusiran, yang bisa mengucilkan seseorang, supaya pengusiran tersebut benar-benar menyakitkan terpidana, sehingga sanksi tersebut bisa berfungsi sebagai pencegah.⁴⁰⁵

a. Hukuman Pemboikotan (*Al-Hijri*)

Pemboikotan, yaitu seorang penguasa menginstruksikan masyarakat untuk tidak berbicara dengan seseorang dalam batas waktu tertentu. Ini dilakukan berdasarkan dalil pada peristiwa yang menimpa tiga orang sahabat yang tidak turut berperang. Ketika mengetahui hal itu, Rasulullah saw melarang kaum Muslim untuk berbicara dengan mereka. Ini merupakan sanksi bagi mereka. „Umar pun pernah menghukum *Shabigh* dengan menjilidnya, mengusirnya, dan memerintahkan masyarakat untuk tidak berbicara dengannya. Namun demikian, sanksi ini diberlakukan jika sanksi tersebut bisa menjadi pencegah, yakni bagi mereka yang memiliki perasaan.⁴⁰⁶

b. Hukuman Salib

Sanksi ini berlaku dalam satu kondisi, yaitu jika sanksi bagi pelaku kejahatan adalah hukuman mati. Terhadapnya boleh dijatuhi hukuman salib. Ia (terhukum) tidak dilarang untuk makan, minum, wudu, dan salat dengan isyarat. Masa penyaliban ini tidak boleh lebih dari

⁴⁰⁴ Abdurrahman al-Maliki, *Sistem Sanksi dalam...* hlm. 267.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 268.

⁴⁰⁶ *Ibid.*

tuga hari. Di antara sumber hukumnya adalah *sunnah fi'liyah*, di mana Nabi pernah menjatuhkan hukuman salib sebagai *ta'zir* yang dilakukan di suatu pegunungan Abu Nab.⁴⁰⁷

g. Hukuman Denda (Ghuramah)

Hukuman denda bisa merupakan hukuman pokok yang berdiri sendiri dan dapat pula digabungkan dengan hukuman pokok lainnya. Penjatuhan hukuman denda bersama-sama dengan hukuman yang lain bukan merupakan hal yang dilarang bagi seorang hakim yang mengadili perkara jarimah *ta'zir*, karena hakim diberi kebebasan yang penuh dalam masalah ini. Dalam hal ini hakim dapat mempertimbangkan berbagai aspek, baik yang berkaitan dengan jarimah, pelaku, situasi, maupun kondisi tempat dan waktunya.

Syariat Islam tidak menetapkan batas terendah atau tertinggi dari hukuman denda. Hal ini sepenuhnya diserahkan kepada hakim dengan mempertimbangkan berat ringannya jarimah yang dilakukan oleh pelaku.⁴⁰⁸

Apabila seorang *qodli* telah menetapkan sanksi tertentu, maka ia tidak boleh membatalkan ketetapanya. Dalam kondisi semacam ini, yakni dalam kondisi pelaku dosa tidak mampu membayar *ghuramah* (ganti rugi), yang lebih tepat adalah denda harus diambil dari harta yang ada padanya, itupun jika ada. Namun jika ternyata tidak ada, maka ditunggu sampai ia memiliki harta, baru kemudian *ghuramah* (ganti rugi) tersebut diserahkan kepada negara.⁴⁰⁹

⁴⁰⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum...*, hlm. 160.

⁴⁰⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana...*, hlm. 267.

⁴⁰⁹ Abdurrahman al-Maliki, *Sistem Sanksi dalam...* hlm. 270.

h. Hukuman-hukuman yang lain

Ancaman merupakan salah satu hukuman *ta'zir*, dengan syarat akan membawa hasil dan bukan ancaman kosong. Contohnya seperti ancaman akan dijilid atau dipenjara, atau dijatuhi hukuman yang lebih berat, apabila pelaku mengulangi perbuatannya. Termasuk juga ancaman apabila hakim menjatuhkan keputusannya, kemudian pelaksanaannya ditunda sampai waktu tertentu.

Selain ancaman, teguran, dan peringatan, juga merupakan hukuman *ta'zir* yang dapat dijatuhkan oleh hakim, apabila dipandang perlu.⁴¹⁰ Di samping hukuman-hukuman yang telah disebutkan, terdapat hukuman-hukuman *ta'zir* yang lain. Hukuman-hukuman tersebut adalah sebagai berikut.⁴¹¹

1. Peringatan keras.
2. Dihadirkan di hadapan sidang.
3. Nasihat.
4. Celaan.
5. Pengucilan.
6. Pemecatan.
7. Pengumuman kesalahan secara terbuka.

Hukuman-hukuman *ta'zir* yang telah disebutkan di atas merupakan hukuman-hukuman yang paling penting, yang mungkin diterapkan untuk semua jenis jarimah *ta'zir*. Akan tetapi, di samping itu masih ada hukuman-hukuman lain yang sifatnya spesifik dan tidak bisa diterapkan pada setiap jarimah *ta'zir*. Di antara hukuman tersebut adalah pemecatan dari jabatan atau pekerjaan, pencabutan hak-hak tertentu, perampasan alat-alat yang

⁴¹⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum...*, hlm. 161.

⁴¹¹ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana...*, hlm. 268.

digunakan untuk melakukan jarimah, penayangan gambar penjahat di muka umum atau di televisi, dan lain-lain.⁴¹²

⁴¹² Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum...*, hlm. 162-163.

BAB VIII

TERLIBAT DALAM PERBUATAN JARIMAH

A. Pengertian

Secara etimologis, turut serta dalam bahasa Arab adalah *As-Syarik*. Dalam hukum pidana Islam, istilah ini disebut *al-isyтира fi al- jarimah* (delik pernyataan) atau *As-Syarik Al Mubasyir*. Jika dikaitkan dengan pidana seperti pencurian dan perzinahan, ungkapan ini disebut delik penyertaan pencurian atau perzinahan.⁴¹³

Secara terminologis turut serta berbuat *jarimah* adalah melakukan tindak pidana (*jarimah*) secara bersama-sama baik melalui kesepakatan atau kebetulan, menghasut, menyuruh orang, memberikan bantuan atau keluasan dengan berbagai bentuk.⁴¹⁴ Dalam suatu hadis yang diriwayatkan oleh al-Dar Qutni, Rasulullah bersabda:

إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَقَتْلَهُ الْآخَرُ يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ وَيُحْبَسُ الَّذِي أَمْسَكَ.

*Jika ada seseorang yang menahan orang dan ada orang lain yang membunuhnya, maka orang yang membunuh hendaknya di bunuh dan orang yang menahan hendaknya dikurung.*⁴¹⁵

Dapat diambil kesimpulan bahwa kerjasama dalam jarimah adalah perbuatan jarimah yang dilakukan secara bersama-sama ataupun berserikat dan saling menghendaki dan sama-sama melakukan perbuatan pelaksanaan peristiwa pidana tersebut. Namun, perlu diketahui bahwa tindak

⁴¹³ Sahid, *Epistemologi Hukum Pidana*, (Surabaya: Pustaka Idea, 2015), hlm. 79

⁴¹⁴ *Ibid.*, hlm. 79

⁴¹⁵ Al-Shaukani, *Nayl al-Awta*, juz 5, (Mesir: Da al- Ba al-Halab wa Awlauh, t.t), hlm. 168

pidana berserikat lebih ditekankan bahwa kedua-duanya (si pelaku) merupakan pelaku utama.

B. Terlibat Secara Langsung

Terlibat secara langsung (الإشتراك المباشر), sedangkan orang yang terlibat disebut peserta langsung (كاهـٓٓ شـٓٓ). Yang dimaksud dengan turut serta secara langsung adalah orang yang secara langsung terikat atau turut serta dalam melakukan tindak kejahatan kekerasan. Dalam istilah *fiqih jinayah* peristiwa seperti ini disebut *As-Syarik Al Mubasyir*, dan pelakunya disebut *Al Mubasyir*.

اشترك المباشرين الأصل أن هذا النوع من الاشتراك يوجد في حالة تعدد الجناة الذين يبا
شرون.

*Turut serta secara langsung, pada dasarnya bentuk turut serta semacam ini baru terjadi dalam hal banyaknya para pelaku yang secara langsung mereka melakukan kejahatan.*⁴¹⁶

Turut serta secara langsung juga dapat terjadi, manakala seorang melakukan suatu perbuatan yang di pandang sebagai permulaan pelaksanaan *jarimah* yang sudah cukup disifati sebagai maksiat, yang dimaksudkan untuk melaksanakan kejahatan kekerasan yang diperbuatnya itu selesai atau tidak, karena selesai atau tidaknya suatu kejahatan tidak mempengaruhi kedudukannya sebagai orang yang turut serta secara langsung. Pengaruhnya terbatas pada berat atau ringannya hukuman yang dijatuhkan padanya.

Di anggap sebagai pelaku langsung, jika masing-

⁴¹⁶ „Abd al-Qadir, Awdah, *al-Tashri al-Jina'' al-Islami Muqaranan bi al-Qanu al-Wad''i* (Beirut: Mu''assasat al-Risalah, 1992), hlm. 360

masing pelaku mengarahkan tembakan kepada korban dan mati karena tembakan tersebut. Disini tidak dipermasalahkan tembakan siapa yang tepat dan tembakan siapa yang meleset sehingga masing-masing dianggap melakukan pembunuhan secara langsung. Demikian pula apabila mereka bersama-sama melakukan pencurian atau perampokan.

Dipandang sebagai pelaku langsung, adalah pelaku yang menjadi sebab (tidak langsung) apabila pelaku tindak kejahatan kekerasan secara langsung adalah kaki tangannya (orang kepercayaan). Pendapat ini disetujui oleh para *fuqaha*, meskipun dalam penerapannya terdapat perbedaan pendapat. Sebagai contoh, jika seorang menyuruh orang lain untuk membunuh, kemudian suruhan itu melakukannya, maka orang yang menyuruh itu dipandang sebagai pelaku langsung. Pendapat ini menurut Imam madzhab meskipun dia tidak melakukan perbuatan itu secara tidak langsung, namun dalam keadaan demikian orang yang disuruh hanya merupakan alat.⁴¹⁷

Dalam hal adanya perbuatan turut serta melakukan *jarimah*, para *fuqaha* mengadakan pemisahan. Apakah kolektivitas dalam mewujudkan suatu tindak kekerasan itu terjadi secara kebetulan, atau memang sudah direncanakan bersama-sama sebelumnya. Keadaan pertama di sebut, *tawafuq* dan keadaan kedua disebut, *tamalu*".⁴¹⁸

Artinya turut serta secara langsung dalam melakukan *jarimah* terbagi dalam dua bentuk:

⁴¹⁷ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam, cet IV*, (Jakarta, Bulan Bintang, 1990), hlm.139

⁴¹⁸ A. Djazuli, *Fiqih jinayah*, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 1997), hlm. 17.

1. Turut berbuat langsung secara *tawafuq*, artinya peserta *jarimah* berbuat secara kebetulan. Dia melakukannya tanpa kesepakatan dengan orang lain dan juga tanpa dorongan orang lain melainkan atas kehendak pribadinya atau refleksi atas suatu kejadian di hadapannya. Jadi, setiap pelaku dalam *jarimah* yang turut serta dalam bentuk *tawafuq* ini tidak saling mengenal antara satu dan lainnya. Dalam kasus seperti ini, para pelaku kejahatan hanya bertanggung jawab atas perbuatan masing-masing dan tidak bertanggung jawab atas perbuatan orang lain. Hal ini sesuai dengan *kaidah*:

يُسْأَلُ كُلُّ شَرِّكَ عَنْ نِيَّتِهِ فَعَلَهُ فَقَطَّ فِي حَالَةِ التَّوَافُقِ

Setiap orang yang turut serta berbuat *jarimah* dalam keadaan *tawafuq* dituntut berdasarkan perbuatannya masing-masing.⁴¹⁹

2. Turut berbuat langsung secara *tamalu*“, dalam hal ini, para peserta sama-sama menginginkan terjadinya suatu *jarimah* dan bersepakat untuk melaksanakannya. Namun dalam pelaksanaan *jarimah*, masing-masing peserta melakukan fungsinya sendiri-sendiri. Seperti dalam kasus pembunuhan, beberapa orang yang bersepakat membunuh seseorang tidak membunuh (menusuk dengan pisau) secara bersamaan, diantara mereka ada yang memegang, memukul, atau mengikat. Namun dalam hal pertanggungjawaban, mereka semuanya bertanggung jawab atas kematian korban. Hal ini sesuai dengan *kaidah*:

⁴¹⁹ Jaih Mubarak, *Kaidah Fiqih Jinayah: Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Balai Quraisy, 2004), hlm. 25

يُسْأَلُ كُلُّ شَرِيكَ عَنْ كُلِّ فِعْلٍ شَرِيكَ فِي حَالَةِ التَّمَاثُلِ

Setiap orang yang turut serta berbuat jarimah dalam keadaan tamalu dituntut dari hasil keseluruhan perbuatan yang turut serta berbuat jarimah.⁴²⁰

C. Terlibat Secara Tidak Langsung

Terlibat secara tidak langsung (الإلشراك لغير غيت), orang yang terlibat disebut peserta tidak langsung atau sebab (إلشراك اغير غيت). Yang dimaksud turut serta tidak langsung disini ialah setiap orang yang mengadakan perjanjian dengan orang lain untuk melakukan suatu tindak kejahatan kekerasan atau menyuruh (membujuk) orang lain atau memberikan bantuan dalam perbuatan tersebut dengan disertai kesengajaan dalam kesepakatan. Dalam istilah *fiqih jinayah*, peristiwa seperti ini disebut *isyтира bit-tasabbubi* dan pelakunya disebut *mutasabbib*. Lebih lanjut „Abd al-Qadir „Awdah mengemukakan istilah

يعتبر شر يكا متسببمان اتفق مع غيره على ارتكاب فعل معاقب عليه ومن حررض غيره
أو أعانه على هذا الفعل ويشترط في الشريك أن يكون قاصداً الاتفاق أو التحريض
أو الإعانة على الجريمة.

Dikatan turut secara tidak langsung yaitu orang mengadakan persengkongkolan dengan orang lain untuk melakukan suatu tindak kejahatan atau menyuruh orang lain untuk memberikan bantuan dalam perbuatan tersebut.⁴²¹

⁴²⁰ Ibid., hlm.25

⁴²¹ „Abd al-Qadir, Awdah, *al-Tashr'*....hlm. 356

Pada tindak kejahatan kekerasan kolektif, dimana ada beberapa pelaku tidak turut serta secara langsung, para *fuqaha* sepakat untuk memberikan beberapa syarat yang harus dipenuhi.

- a. Perbuatan, dimana orang yang berbuat tidak langsung memberikan bagian dalam pelaksanaannya, tidak diperlukan harus selesai dan juga tidak diperlukan bahwa pelaku langsung dihukum pula. Jadi ada kemungkinan pelaku langsung, itu masih dibawah umur atau hilang ingatannya.
- b. Dengan kesepakatan atau bujukan atau bantuan, dimaksudkan agar kejahatan tertentu dapat terlaksana. Jika tidak ada kejahatan tertentu yang dimaksudkan maka dia dianggap turut berbuat pada tiap tindak kejahatan yang terjadi.

Cara mewujudkan perbuatan tersebut yaitu mengadakan kesepakatan, menyuruh dan membantu.⁴²² Kesepakatan bisa terjadi karena adanya saling memahami dan kesamaan untuk melakukan kejahatan kekerasan, jika tidak adanya kesempatan sebelumnya maka tidak ada turut serta. Untuk terjadinya turut serta suatu kejahatan kekerasan kolektif harus merupakan akibat kesepakatan, jika seorang bersepakat dengan orang kedua untuk membunuh orang ketiga, kemudian orang ketiga tersebut telah mengetahui apa yang akan diperbuat tersebut terhadap dirinya dan oleh karena itu ia pergi ke tempat orang kedua tersebut, dan orang ketiga itu hendak membunuhnya terlebih dahulu, akan tetapi orang kedua dapat membunuh orang ketiga terlebih dahulu karena untuk membela diri maka

⁴²² Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum*...hlm.145

kematian orang ketiga tersebut tidak dianggap sebagai kesepakatan. Meskipun terdapat orang kedua dijatuhi sanksi hukum karena alasan pembelaan diri tersebut namun dia dapat dihukum karena kesepakatan jahatnya orang lain. Sebab kesepakatan jahat itu sendiri adalah suatu perbuatan maksiat yang dapat dihukum baik dilakukan ataupun tidak.⁴²³

Dalam menyikapi turut serta secara tidak langsung dalam kejahatan kekerasan kolektif dan terjadi kesepakatan antara seorang dengan orang lain, dimana satu menjadi pelaku langsung, sedangkan yang lainnya tidak berbuat, tetapi ia menyaksikan tindak kejahatan kekerasan itu, maka orang yang menyaksikan tersebut dianggap sebagai turut berbuat langsung.

Menyuruh, yang dikatakan dengan menyuruh ialah membujuk orang lain untuk melakukan kejahatan kekerasan, dan bujukan itu menjadi pendorong untuk dilakukannya kejahatan kekerasan. Dan jika orang yang mengeluarkan suruhan itu mempunyai kekuasaan atas orang yang disuruh, seperti atasan kepada bawahannya maka suruhan tersebut dianggap paksaan yang tidak mempunyai sanksi hukuman bagi pelakunya. Namun dalam kasus suruhan yang tidak sampai pada tingkat paksaan maka yang disuruh itu harus bertanggungjawab atas kematian korban, sedangkan yang menyuruh dikenakan sanksi ta'zir.

- a) Memberikan batuan, Orang yang memberikan bantuan kepada orang lain dalam melakukan kejahatan kekerasan dianggap sebagai turut serta secara tidak langsung, meskipun tidak ada kesepakatan untuk itu sebelumnya.

⁴²³ *Ibid.*, hlm. 146

Perbedaan antara pelaku langsung, dengan pemberian bantuan adalah jika pelaku langsung itu bersentuhan langsung dengan kejahatan kekerasan yang dimaksud, sedangkan pemberian bantuan biasanya tidak bersentuhan langsung, dengan kejahatan, melainkan hanya membantu mewujudkan kekerasan yang dimaksud.

Perbedaan antara kedua orang di atas, orang pertama menjadi kawan nyata dalam melaksanakan jarimah. Sedangkan orang kedua menjadi sebab adanya jarimah. Baik karena janji-janji menyuruh, menghasut, atau memberikan bantuan tetapi tidak ikut serta dalam melaksanakan jarimah.⁴²⁴

Berbeda menurut Abu Hanifah, beliau berpendapat mengenai orang yang menyuruh tidak dianggap sebagai pelaku langsung, kecuali suruhnya itu mengandung unsur paksaan (ikrah), jika tidak sampai tingkat paksaan, maka suruhan itu dianggap turut serta tidak langsung. Menurut riwayat al-Dar Qutni, seperti di kutip Asy Syaukani ketentuan turut serta berbuat langsung adalah hadis dari Abu Hurairah berikut:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: إِذَا أَمْسَكَ

*Dari Abu Hurairah r.a. dari Nabi Muhammad SAW. ' Apabila seseorang laki-laki memegang (korban), sedangkan laki-laki lain membunuhnya, maka dibunuh oleh orang yang membunuhnya dan di kurung bagi orang yang memegangnya.*⁴²⁵

Dalil tersebut menurut Asy Syaukani

⁴²⁴ Sahid, *Epistemologi Huku*....hlm. 80.

⁴²⁵ Al-Shaukai, *Nayl al-Awta*, juz 5 (Mesir: Dar al- Bah al-Halabi wa Awlauh, t.t), hlm. 168

menunjukkan bahwa *qishash* hanya dikenakan bagi orang yang membunuhnya saja, sedangkan bagi orang yang memegang, hukumannya adalah kurung. Kahalany juga berpendapat demikian tanpa menyebutkan kadar waktunya.

An-Nasa“i, Imam Malik, dan Abi Laila berpendapat bahwa terhadap orang yang memegang korban dalam kasus pembunuhan, juga dikenai hukuman *qisa*, sebab dia di anggap sebagai *mubasyir* (pelaku) pembunuhan juga. Menurut mereka, pembunuhan tersebut tidak mungkin terjadi secara sempurna, tanpa keterlibatan orang yang memegang korban.

D. Bentuk Kaitan Suatu Perbuatan Jarimah Langsung dan Tidak Langsung

Pertalian antara kedua macam perbuatan tersebut apabila kumpul kedua-duanya tidak lebih dari kemungkinan.

1. Perbuatan tidak langsung lebih kuat daripada perbuatan langsung, dan hal ini bisa terjadi apabila perbuatan langsung bukan perbuatan yang apabila perbuatan langsung bukan perbuatan berlawanan dengan hukum (pelanggaran hak), seperti persaksian palsu yang mengakibatkan adanya hukuman mati atas diri tersangka. Persaksian palsu adalah perbuatan tidak langsung.
2. Perbuatan langsung lebih kuat daripada perbuatan tidak langsung. Hal ini terjadi apabila perbuatan langsung, dapat memutus daya kerja perbuatan langsung, dan perbuatan tidak langsung itu sendiri tidak mengharuskan menimbulkan akibat yang terjadi. Seperti orang yang menjatuhkan orang lain dalam jurang, kemudian datang

orang ketiga untuk membunuh orang yang ada dalam jurang itu.⁴²⁶

3. Kedua perbuatan tersebut seimbang, yaitu apabila daya kerjanya sama kuatnya, seperti memaksa orang lain untuk melakukan pembunuhan. Dalam soal ini, pemaksa itulah yang menggerakkan pembuat langsung melakukan jarimah, sebab kalau sekiranya tidak ada pemaksa untuk orang kedua tidak berbuat, tetapi juga kalau sekiranya tidak ada orang kedua, belum tentu paksaan orang pertama akan membunuh perbuatan tersebut.⁴²⁷

Akan tetapi dalam menerapkan (pembedaan-pembedaan) tersebut terdapat perbedaan dikalangan fuqaha, seperti apabila ada orang menahan orang lain (orang kedua) agar bisa dibunuh oleh orang ketiga.

Menurut Imam Abu Hanifah dan Syafi'i orang pertama (yang menahan) adalah peserta yang member bantuan, bukan pembuat asli (langsung). Alasannya adalah orang yang menahan meskipun menjadi sebab bagi kematian orang kedua, namun orang kedua lah yang melakukan pembunuhan langsung, sedang perbuatan langsung lebih kuat daripada perbuatan tidak langsung, apabila perbuatan tidak langsung tidak mengharuskan menimbulkan akibat.

Menurut fuqaha lainnya, yaitu Imam Malik dan beberapa „ulama mazhab Hambali, baik orang yang menahan maupun yang membunuh langsung, kedua-duanya dianggap sebagai pembunuh langsung. Alasannya, ialah bahwa perbuatan-perbuatan langsung dan tidak langsung pada contoh di atas sama-sama menimbulkan

⁴²⁶ Abd al-Qadir Audah, *al-Tasyri*..... hlm. 369

⁴²⁷ *Ibid.*

akibat perbuatan jarimah yaitu kematian si korban.⁴²⁸

Kalau sekiranya tidak ada salah satu dari kedua perbuatan itu tentunya tidak akan terjadi perbuatan tersebut. Jadi, letak perbedaan bukan kepada siapa pembantu dan siapa pembuat asli (langsung), melainkan apakah perbuatan tidak langsung pada contoh tersebut sama perbuatan langsung atau tidak.

Apabila kawan berbuat mengurungkan kesepakatan atau hasutannya atau bantuannya, akan tetapi meski demikian suatu jarimah terjadi juga dari pembuat langsung, maka kawan tersebut tidak dihukum, karena apa yang telah diperbuatnya tidak menjadi sebab bagi terjadinya jarimah. Khususnya mengenai hasutan, maka kawan berbuat baru dimaafkan betul-betul kalau penghasut dapat menunjukkan bahwa dia telah melepaskan pengaruh perbuatan atas terjadinya jarimah.

⁴²⁸ Imaning Yusuf, *Fiqih Jinayah*, (Palembang: Rafah Press, 2009), hlm. 59.

KEPUSTAKAAN

Buku

- 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.
- al-„Alim, Yusuf Hamid. (1981). *al-Maqasid al-„Ammah li asy-Syar„, iyyat al-Islamiyyat*. Amerika: al-Ma„had al-„Alami.
- al-Amîdî, Sayf al-Dîn. (1967). *al-Ihkâm fî Ushûl al-Ahkâm*, Jilid 1. Kairo: Mu“assasah al- Halabi.
- al-Audah, Abdul al-Qadir. (t.t.). *At-Tasyri“ al-Jinaiy al-Islamy*, juz II. Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi.
- al-Bannânî, Al-Allamah. (1402 H). *Hasyiyah al-Bannnnânî ‘alâ Syarh al-Mahallî ala Matn Jâmi‘ al- Jawâmi‘*, Jilid 1. Beirut: Dâr al-Fikr.
- al-Barmâwî, Ibrâhîm. (t.t.). *Hâsyiah „alâ Syarh al-Ghâyah ‘Ibn Qâsim al-Ghazî*.
- al-Fayyumi, Ahmad Muhammad. (1990). *al-Misbah Mu„jam „Arabi-„Arabi*. Beirut: Maktabah Lubnan.
- Al-Gazali. (t.t.). *al-Islam wa at-Tahdid al-Iqtisadi...*
- Al-Ghazâlî. (1993). *Ihyâ‘ Ulûm al-Dîn*. Kairo: Dâr al-Fiqr.
- Ali, Attabik dan Ahmad Zuhdi Muhdlor. (1996). *Kamus Kontemporer Arab- Indonesia*. Yogyakarta: Yayasan Ali

Maksum.

- Ali, Mohammad Daud. (2011). *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Cet. XVI. Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada.
- 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.
- Al-Jaziri, Abdurrahman. (t.t.). *Kitab Al-Fiqh „ala Madzahib al-arba“ah*. Beirut-Libanon: Darul Kutub Al-Alamiyah.
- Alkalaf, Abdullah Zaki. (2015). Al-Allamah Muhammad Bin Abdurrahman Ad Dimasyqi, terj. Rahmah al-UmmahFi Ikhtilaf al- A“immah. Bandung: Hasyimi.
- al-Majali, „Abd“ al-Hamid Ibrahim. (1992). *Masqatat al-„Uqubah at-Ta„ziriyah*. Riyad: Dar an-Nasyr.
- Al-Mawardi, Imam. (1996). *al-Ahkam al-Sultaniyyah wa al-Wilayat al-Diniyyah*, Beirut al- Maktab al-Islami.
- Al-Munawwir, Ahmad Warson. (1997). *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*. Yogyakarta: Pustaka Progressif.
- al-Qaradhawi, Yusuf. (1990). *Madkhal li Dirasat asy-Syari„ah al-Islamiyyah*. Kairo: Maktabah Wahbah.
- al-Qaradhawi, Yusuf. (2007). *Fiqh Maqasid asy-Syari„ah: Modernisasi Islam antara Aliran Tekstual dan Aliran*

- Liberal*, terj. Arif Munandar Riswanto. Jakarta: Pustaka al-Kautsar.
- al-Qaththân, Mannâ. (t . t .) . *al-Tasyrî' wa al Fiqh fî al-Islâm*. Beirut: Mu"assasah Risâlah.
- Al-San'âny. (1950). *Subul al-Salâm*, Juz 3. Kairo: Syirkah Maktabah Mustafa al-Babi al-Halabi.
- Al-Shaukani (t.t.). *Nayl al-Awta*, juz 5. Mesir: Da al- Ba al-Halab wa Awlauh.
- An-Nawawi, Imam. *Al-Minhaj Syarh Shahih Muslim ibn al-Hajjaj*, Terj. Thoriq Abdul Aziz At-Tamimi dan Fathoni Muhammad. *Syarah Shahih Muslim*. Jakarta: t.p.
- ar-Raysy, Muhammad Isma"il Abu. (1989). *al-Kaffarat fî al-Fiqh al-Islami*. Mesir: Dar al-Amanah.
- Ash Shiddieqy, M. Hasbi. (1974). *Pengantar Ilmu Fiqh*. Jakarta: PT Bulan Bintang.
- ash Shiddieqy, TM Hasbi. (1998). *Pidana Mati dalam Syari'at Islam*. Semarang: PT Pustaka Rizki Putra.
- Ash-Shiddieqy, Hasbi dan Teungku Muhammad. (1999). *Pengantar Ilmu Fiqih*. Pustaka Rizki Putra.
- Asy-Syatibi. *al-Muwafaqat fî Usul asy-Syari,,ah*
- Atiyyah, Jamal ad-Din. (2001). *Nahwa Taf,,il Maqasid asy-Syari,,ah*. Damaskus: Dar al-Fikr.
- Audah, Abd al-Qadir. (t.t.). *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamy*. Mesir: Dar al-Fikr al-Araby.
- Audah, Abdul Qadir. (1998). *At-Tasyri" Al-Jindi Al-Islam*. Beirut: Ar-Risalah.
- Audah, Abdul Qadir. (2000). *At-Tasyri" al-Jina"i al-Islami*. Beirut: Muassah Ar-Risalah.
- Audah, Adul Qadirn. (1963). *Al-Tasyrik Al-Jinaiy* , Juz II *Makbah Dar Al-Urubah*, Cet.III. Mesir: t.p.
- Awdah, „Abd al-Qadir. (1992). *al-Tashri" al-Jina" al-Islami*

- Muqararanan bi al-Qanuṇ al-Wad'i*. Beirut: Muʿassasat al-Risalah.
- Awdah, Abd al-Qadir. (1963). *at-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Juz I. Beirut: Dar al-Kutub.
- Awdah, Abdul Kadir. (t.t.). *at-Tasyri,, al-Jina,,i al-Islam: Muqararanan bi al-Qanun al-Wad,,i*. Beirut: Dar al-Kitab al-,,Arabi.
- az-Zarwi, Ibrahim ,,Abbas. (t.t.). *Nazariyyat al-Ijtihad asy-Syari,,ah al-Islamiyyah*. Kairo: Dar asy-Syuruq.
- Bakri, Asafri Jaya. (t.t.). *Konsep Maqasid asy-Syari,,ah.....*
- Bakri, M.K. (t.t.). *Hukum Pidana Dalam Islam,,*. Solo: Ramadani.
- Bâqy, Muhammad Fuâd Abdul. (1981). *Al-Mu'jam al-Mufahras li Alfâz Al-Qur'ân al-Karîm*. Beirut: Dâr al-Fikr.
- Basyir, Ahmad Azhar. (2006). *Ikhtisar Fikih Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, Yogyakarta: UII Press.
- Dahlan, Abdul Azis (ed.). (1997). *Ensiklopedi Hukum Islam Jilid II*. Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve.
- Dawud, Abu. (t.t.). *Sunan Abu Dawud*, Juz III. Beyrut : Maktabah Dakhlan.
- Djamil, Fathurrahman. (1999). *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Logos.
- Djazuli, A. (2005). *Ilmu Fiqih*. Jakarta: Prenada.
- Djazuli, A. (1996). *Fiqh Jinayat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Djazuli, A. (1997). *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*. Jakarta: PT. Raja Grapindo Persada.
- Effendi, Satria. (1991). *Maqasid asy-Syari,,ah dan Perubahan Sosial*. Jakarta:

- 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.
- Fazlurrahman. (1997). *Islam*. Bandung: Pustaka.
- Gibb, H.A.R. (1983). *Muhammadanism*. Jakarta: Baratha Karya Aksra.
- Gibb, H.A.R. and J.H Krames. (1961). *Shorter Encyclopedia of Islam*. London: Luzzac.
- Hakim, Rahmat. (2000). *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*. Bandung: Pustaka Setia.
- Hakim, Rahmat. (2000). *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*. Bandung: Pustaka Setia.
- Halim, Abdul. (2008). *Politik Hukum Islam Di Indonesia Kajian Posisi Hukum Islam dalam politik hukum Pemerintahan Orde Baru dan Era Reformasi*. Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Departemen Agama RI.
- Haliman. (1971). *Hukum Pidana Syari'at Islam Menurut Ajaran Ahlus Sunnah*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Hanafi, A. (2002). *Azaz-azaz Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Hanafi, Ahmad. (1970). *Pengantar Sejarah Hukum Islam*. Jakarta: PT Bulan Bintang.
- Hanafi, Ahmad. (1986). *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Hanafi, Ahmad. (1990). *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*.

- Jakarta: PT. Bulan Bintang.
- Hanafi. (1976). *Azaz Hukum Pidana*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Hasan, Ahmad. (1984). *The Early Development of Islamic Jurisprudence*. Bandung: Pustaka.
- Hasan, Ahmad. (1994). *Analogical Reasoning in Islamic Jurisprudence: a Studi of the Juridical Apasrisipile of Qiyas*. New Delhi: Adam Publishers and Ditributors.
- Hasan, Husen Hamid. *Nazariyyat al-Maslahah al-Islam* (Mesir: Dar an-Nahdah al-„Arabiyyah, t.t.), hlm. 5.
- Hasbiyallah. (2013). *Fiqh dan Ushul Fiqh*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya.
- Hasbiyallah. (2014). *Fiqh dan Ushul Fiqh*. Bandung: PT. Remaja Rosda Karya.
- Hawari, „Umar Muhyi ad-Din. (2003). *al-Jarimah Asbabuha-Mukafahatuha: Dirasah Muqaranah fi asy-Syari„ah wa al-Qanun wa „Ulum al-Ijtima„iyyah*. Damaskus: Dar al-Fikr.
- Ibn „Âbidîn, (1987). *Radd al-Muhtâr „alâ al-Durr al-Mukhtâr*. Beirut: Dâr Ihyâ` al-Turâts al-„Arabî.
- Imam Al-qodhi Abu Al-Walid Muhammad bin Ahmad bin Muhammad bin Ahmad. (2005). *Bidayatul Mujtahid wa Nihayatul Muktashad*. Beirut Lebanon: Darul fikri.
- Imron, Abu amar.(1983). *Terjemahan fat-hul qarib*. Kudus: Menara Kudus.
- Irfan, M. Nurul. (2013). *Fiqh Jinayah*. Jakarta: Paragonatama Suhardi.
- Ismail, Paizah Haji. (1996). *Undang-undang Jenayah Islam*. Selangor Darul Ehsan: Dewan Pustaka Islam.
- Jazuli, A. (2006). *Kaidah-Kaidah Fiqih, Kaidah-Kaidah Hukum Islam Dalam menyelesaikan Masalah-Masalah yang Praktis*. Jakarta : Kencana.

- Khallaf, Abdul Wahhab. (1968). *„Ilm Usul al-Fiqh*. Kairo: Dar al-Kuwaitiyyah.
- Mahfudh, Sahal. (1999). *Era Baru Fiqh Indonesia*. Jogjakarta: Cermin.
- Ma'luf, Luwis. (1954). *al-Munjid*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Mardani. (2010). *Hukum Islam*. Yogyakarta : Pustaka Pelajar.
- Mardani. (t.t.). *Kejahatan Pencurian dalam Hukum Pidana Islam*. Jakarta: CV Indhill CO.
- Mas'ud, Muhammad Khalid. (1989). *Islamic Legal Philosophy: a Study of Abu Ishaq al-Shatibi's Life and Thought*. New Delhi: International Islamic Publisher.
- Mas'ud, Muhammad Khalid. (1995). *Shatibi's Philosophy of Islamic Law*. Islamabad: Islamic Research Institute International Islamic University.
- Masyrofah Dan M. Nurul Irfan. (2013). *Fiqh Jinayah*. Jakarta: Amzah,
- Maulana, Sofyan. (2004). *Hukum Pidana Islam dan Pelaksanaan*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Mubarak, Jaih dan Enceng Arif Faizal. (2004). *Kaidah Fiqh Jinayah (Asas-asas Hukum Pidana Islam)*. Bandung: Pustaka Bani Quraisy.
- Mubarak, Jaih dan Enceng Arif Faizal. (2004). *Kaidah Fiqh Jinayah (Asas-asas Hukum Pidana Islam.,* Jakarta: Anggota IKAPI.
- Muhammad Bin Isma'îl bin Abî Abd Allâh al-Bukhârî. (1978). *Shahîh Bukhârî*. Beirut: Dâr Ibn Katsîr al-Yamâmah.
- Muhammad Ibn Abidin. (1996). *Hasyiyah Al-Radd Al-Muktamar*, Juz Tujuh, Mesir: Maktabahal-Halaby.
- Muhammad, Imam Abdullah bin Ismail Al Bukhari. (1993). *Shahih Bukhari*. Terj. Ahmad Sunarto dkk, Terjamah

- Shahih Bukhari*, Jilid VIII. Semarang: CV. Asy Syfa“.
- Munajat, Makhrus. (2004). *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*. Yogyakarta: Logung Pustaka.
- Munajat, Makhrus. (2009). *Hukum Pidana Islam di Indonesia*. Yogyakarta: Teras.
- Munajat, Makhrus. (2009). *Hukum Pidana Islam di Indonesia*. Yogyakarta: Sukses offset.
- Muslich, Ahmad Wardi. (2005). *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Muslich, Ahmad Wardi. (2004). *Pengantar dan Azas Hukum Pidana Islam Fkih Jinayah*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Musttofa, Abdul Wahid. (2013). *Hukum Islam Kontemporer*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Na,,mah, Antwan. (1986). *al-Munjid fi al-Lugah wa al-A,,lam*. Beirut: Dar al-Masyriq.
- Nabhân, Muhammad Farûq. (t.t.). *al-Madkhal li al-Tasy'rî' al-Islâmî*, Jilid VIII. Beirut:Dâr al-Shadir.
- Nasution, Harun. (1979). *Islam Ditinjau Dari Berbagai Aspeknya*, Jilid II. Jakarta: Universitas Indonesia Press.
- Nawawi, Ismail. (2012). *Fikih Muamalah (Klasik dan Kontemporer)*. Surabaya: Ghalia Indonesia.
- Poerwardaminta. (1976). *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Rahman Bin Husain. Terjemahan *ghoyatu wa taqrib*. Surabaya: al-Muftah.
- Rahman, Abdur. (1992). *Tindak Pidana dalam Syari"at Islam*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Rahman. A. (t . t .) . *Hudud dan Kewarisan*, Terj. Zaimuddin dan Rusydi Sulaiman. Jakarta: Srigunting.
- Raisuni. (t.t.). *Nazariyyat al-Maqasid.....*

- Razak, Nasruddin. (2001). *Dienul Islam*. Bandung: PT. Almaʿarif.
- Ridla, Rasyid. (t.t.). *Tafsir Al-manar*. ttp,: Dar Al-fikr.
- Rodhi, Moh. (2006). *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Umum di Indonesia*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Rusyd, Ibnu. (1990). *Bidayatul Mujtahid*, Terj. Abdurrahman dan A. Haris Abdullah, “Bidayatu”l Mujtahi”. Semarang: Asyifa.
- Rusyd, Ibnu. (t.t.). *Bidayah al-Mujtahid Wa Nihayah al-Muqtasid*, Juz II. Beirut: Dar al-Fikr.
- Saʿād, Ibn. (1957). *Thabaqât al-Kubrâ*. Beirut: Dâr al-Fikr.
- Sabiq, Sayyid. (1968). *Fiqh Al – Sunnah*. Kuwait : Dar Al Bayan.
- Sabiq, Sayyid. (1970). *Fiqh al-Sunnah*, Juz. III. Kairo: Maktabah Dâr al-Turast.
- Sabiq, Sayyid. (1984). *Fikih Sunnah*. Terj. Moh. Nabhan Husein. Bandung: PT al-Maʿarif.
- Sabiq, Sayyid. (2004). *Fiqh As-Sunnah*. ttp: Dar Al-Fath.
- Sahid. (2015). *Epistemologi Hukum Pidana*. Surabaya: Pustaka Idea.
- Saleh, Hasan. (2008). *Kajian Fiqh Nabawi Dan Fiqh Kontemporer*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Saleh, Hasan. (2015). *Kajian Fiqh Nabawi dan Fiqh Kontemporer*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Santoso, Topo. (2001). *Menggagas Hukum Pidana Islam*. Bandung: Asy-Syamil.
- Santoso, Topo. (2003). *Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan Syariʿat dalam Wacana dan Agenda*. Jakarta: Gema Insani Press.
- Sarwat, Ahmad. (t.t.). *Fiqh dan Syariʿah*. Du Center.

- Shabbir, Mohammad. (2002). *Outlines of Criminal Law and Justice in Islam*. Selangor Darul Ihsan: International Law Book Services.
- Sidqi, „Abd ar-Rahim. (1987). *al-Jarimah wa al-„Uqubah fi asy-Syari„ah al-Islamiyyah: Dirasah Tahliliyyah li Ahkam al-Qisas wa al-Hudud wa at-Ta„zir*. Kairo: Maktabah an-Nahdah al-Misriyyah.
- Sirry, Mun'im A. (1995). *Sejarah fiqh Islam*. Surabaya: Risalah Gusti.
- Suma, Muhammad Amin dkk. (2001). *Pidana Islam di Indonesia Peluang, Prospek dan Tantangan*. Jakarta: Pustaka Firdaus.
- Sya„labi, Ahmad. (2001). *Kehidupan Sosial dalam Pemikiran Islam*, terj. Amzah Ahmadi. Jakarta: Sinar Grafika.
- Syhabah, Muhammad Abu. (1974). *Al-Hudud fi al-Islam*. Kairo: Hafiah al-Ammah Li Syuuni al- Mathabi„ al-Amiriyah.
- Syalabi, Muhammad. (1969). *al-Madkhal fi Ta„rif bi al-Fiqh al-Islami*. Beirut: *Dar al-Nahdhah al-Arabiyyah*.
- Syaltut, Mahmud. (1966). *Al-Islam Aqidah wa Syariah*. Beirut: Dar al-Qalam.
- Syaltut, Syeikh Mahmud. (1985). *Akidah dan Syari'ah Islam*, jilid 2. Alih bahasa, Fachruddin HS. Jakarta: Bina Aksara.
- Syarifuddin, Amir. (1992). *Pengertian dan Sumber Hukum Islam dalam Falsafah Hukum Islam*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Syu„bah, Ismail Muhammad. (1999). *Tujuan dan Ciri-ciri Hukum Islam*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Tahir bin Asyur. (2006). *Maqasid asy-Syari„ah al-Islamiyyah* Tunis: Dar Suhnun.

- Taimiyah, Ibnu. (2005). *Siyasah Syar'iyah, Etika Politik Islam*, Terj. Rofi Munawwar. Surabaya: Risalah Gusti.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa. (2005). *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Tongat. (2004). *Pidana Seumur Hidup dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia*. Malang: UMM Press.
- Tsalisah, Tim. (t.t.). *Ensklipodi Hukum Pidana Islam*. Bogor : PT charisma.
- Unais, Ibrahim dkk. (t.t.). *al-Mu'jam al-Wasith*. Dar Ihya al-Turas al-Arabi.
- Wehr, Hans. (1980). *A Dictionary of Modern Written Arabic*. Beirut: Maktabah Lubnan.
- Wojowasito, S. (1992). *Kamus Umum Belanda Indonesia*. Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve.
- Yunus, Mahmud. (1990). *Kamus Arab-Indonesia*. Jakarta: Hidakarya.
- Yusuf, Imaning. (2009). *Fiqh Jinayah*. Palembang: Rafah Press.
- Zahrah, Muhammad Abu. (1998). *al-Jarimah wa al-„Uqubah fi al-Fiqh al-Islami: al-Jarimah*. Kairo: Dar al-Fikr al-„Arabi.
- Zaid Ibn Abdul Karim Ibn Ali Ibn Zaid. (1408). *Al- „Afwu An Al- U"qubah Fi Al-Fiqh Al- Islami*. Riyadh: Dar Al- „Asimiyah.
- Zainal. Eldin. (2015). *Perbandingan Mazhab Tentang Hukum Pidana Islam (al-Muqaranah al-Mazahib fi al-Jinayah*. Medan.
- Zein, Satria Efendi M. *Aliran-Aliran Pemikiran Hukum Islam*. Diktat pada Program Pascasarjana IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta.
- Zuhaili, Wahbah. (1989). *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*.

Disertasi

- Aibak, Kutbuddin. (2014). *Otoritas dalam hukum Islam (Telaah Pemikiran Khaled M. Abou El Fadl)*. Disertasi Doktor Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.
- Ocktoberinsyah. (2011). *Hukuman Mati dalam Islam dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Indonesia*. Disertasi Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.
- Saifullah, Edyson. (2009). *Konsep al-Dharüriyyât al-Khams dalam Mewujudkan Masyarakat Sejahtera*. Disertasi Program Pascasarjana UIN Syarif Hidayatullah Jakarta.

Jurnal

- Aibak, Kutbuddin. (2017). Membaca Kembali Eksistensi Hukum Islam dalam Keragaman Hidup dan Kehidupan. *Jurnal Ahkam volume 5 No. 2*.
- al-Zuhaylî, Wahbah. *al-Fiqh al-Islâmî*. vol. 5733
- al-Zuhaylî, Wahbah. *al-Fiqh al-Islâmî*. vol. 7, 5660.
- al-Zuhaylî, Wahbah. *al-Fiqh al-Islâmî*. vol. 7, 5677
- al-Zuhaylî, Wahbah. *al-Fiqh al-Islâmî*. vol. 7, 5718-20
- al-Zuhaylî, Wahbah. *al-Fiqh al-Islâmî*. vol. 7, 5721
- al-Zuhaylî. *al-Fiqh al-Islâmî*. vol. 7, 5685; al-Bahûtî, *Kasyâf al-Qinâ*". vol. 5, 538.
- Daly, Kathleen. Restorative Justice in Diverse and Unequal Societies. *Law in Context: a Socio-Legal Journal*, Vol. 17, No. 1.
- Nurhayati. (2018). Memahami Konsep Syariah, Fikih, Hukum Dan Ushul Fikih, *Jurnal Hukum Ekonomi Syariah*, Volume 2 Nomor 2. Sekolah Tinggi Agama Islam DDI

Maros.

Opwis, Felicitas. (2005). *Mashlaha in Contemporary Islamic Legal Teory. Jurnal Islamic Law and Society*, vol. 12.

Internet

Agus Nur hakim,” *Hukum Islam dan Prinsip-prinsipnya*”,
<http://pusathukumislam.blogspot.co/2016/09/hukum-islam-dan-prinsip-prinsipnya.html?m=1>, diakses pada tanggal 04 Juli 2018 pukul 10.10 WIB.

Asmawi, “Diskursus Teori Maslahat”, dalam
<http://asmawi.net/wp-content/.../Diskursus-Teori-Maslahat.secured.PDF>, diakses pada 5 Desember 2011.

Asmawi. “Diskursus Teori Maslahat”, dalam
<http://asmawi.net/wp-content/.../Diskursus-Teori-Maslahat.secured.PDF>, diakses pada 5 Desember 2011.

Asrofi, Achmad. “Jarimah Ta’zir dalam Perspektif Hukum Pidana Islam”, dalam
<http://asrofisblog.blogspot.co.id/2015/04/jarimah-tazir-dalam-perspektif-hukum.html>, diakses pada 17 November 2015.

Farhan, “Prinsip-Prinsip Hukum Islam”,
<https://zizo07.wordpress.com/2010/04/17/prinsip-prinsip-hukum-islam/>, diakses pada tanggal 4 Juli 2018 pukul 09.54 WIB.

<http://www.restorativejusticenow.org/content/view/24/49>,
diakses pada 18 Desember 2010,
<https://www.kbbi.web.id/berontak> , diakses pada tanggal 13 oktober 2017

Hukum Islam dan Ruang Lingkupnya”,
<https://dimensilmu.blogspot.com/2013/07/hukum-islam-dan-ruang-lingkupnya.html>, diakses pada tanggal 15 mei

2018, pukul 22.33.

“Ruang Lingkup Hukum Islam”,
<https://www.suduthukum.com/2015/06/ruang-lingkup-hukum-islam.html?m=1>, diakses pada 15 mei 2018, pada
pukul 19.04.

Yhuel. Hukum Islam. [Online], tersedia:
<http://www.kuliahhukum.com/hukum-Islam/>, diakses
hari kamis tanggal 7 juni 2018, pukul 21.51 WIB.

BIODATA

DATA PRIBADI

Nama : DR. H. Marsaid, MA
NIP 19620706199003 1004
Tempat Tanggal Lahir : Kebumen, 06 Juli 1962
Pekerjaan : Dosen Fak. Syari'ah dan Hukum
UIN Raden Fatah Palembang
Pangkat/Jabatan : Pembina Utama Madya IV.C
Lektor Kepala pada Mata Kuliah
Fiqh Jinayah Fak. Syari'ah UIN
Raden Fatah
Alamat Kantor : Jl. Prof. K.H. Zainal Abidin Fikry
No. 1 KM 3,5 Palembang
Alamat Rumah : Jln. Dwikora II Rt.11 No. 38
Palembang

DATA KELUARGA

Isteri : RA. Suharni., SH. MH.

Pekerjaan : Hakim Pengadilan Negeri Palembang

Anak : 1. M. Harry Saputra, ST
(Pegawai PT. Taspen Jakarta),
2. Diah Putri Wardani
(Sarjana Kedokteran), dan
3. Meirisa Rahma Pratiwi (Mhs.
F. Kedokteran Universitas
Sriwijaya Palembang)

PENDIDIKAN FORMAL

1. SDN No 2 Petanahan Kebumen. Tamat tahun 1974
2. MWI (Madrasah Wathoniah Islamiah) MTsN Kebumen, Tamat tahun 1979
3. MWI (Madrasah Wathoniah Islamiah) MAN Kebumen, Tamat tahun 1982
4. Sarjana Muda Syari'ah IAIN Raden Fatah Palembang, Tamat tahun 1995
5. Sarjana Lengkap Syari'ah IAIN Raden Fatah Palembang, Tamat tahun 1998
6. Pendidikan Dosen Kewiraan di LEMHANAS, Jakarta 1998-1999
7. Pasca Sarjana UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, Tamat tahun 2000
8. Mahasiswa S.3 Pasca Sarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

PENGALAMAN KERJA

1. Guru SD (Honorer) di Palembang dari tahun 1983-1985
2. Guru SMP dan Kepsek, di Palembang dari tahun 1985-1987
3. Guru SMA (Swasta) dan Wakil Kepsek di Palembang tahun 1986-1988
4. Kepsek SMA (Swasta) di Palembang dari tahun 1988-1990
5. Dosen Luar Biasa IAIN Palembang dari tahun 1988-1991

6. Kepala TU STISS di Palembang dari tahun 1988-1991
7. Dosen STISS di Palembang dari tahun 1988-1991
8. Guru SMA PGRI II Palembang dari tahun 1987-1991
9. Calon Pegawai Negeri Sipil (Staff BAK) Fak Syari'ah UIN Raden Fatah di Bengkulu tahun 1990-1991
10. PNS (Dosen) Fakultas Syari'ah Bengkulu tahun 1992-2005
11. Dosen Fak Hukum UNHAZ tahun 1995-2005
12. Dosen Fak Ekonomi UNHAZ tahun 1995-2005
13. Dosen Fak Agama UMB, tahun 1998-1999
14. Dosen AKPER Negeri Bengkulu tahun 1999
15. Dosen Tutorial pada DEPAG tahun 1997-1999
16. Dosen Tutorial Dep Dikbud Bengkulu 1997-1999
17. Dosen IAIN Jambi F.Syaria'h, Tarbiyah dan Ushuluddin tahun 2005-2011
18. Kepala Perpustakaan IAIN STS Jambi 2007-2011
19. Dosen di Colleg Darullhikmah Klantan Malaysia 2007
20. Sejak Oktober 2011 Sampai Sekarang Dosen di Fak, Syaria'Palembang
21. Sejak Oktober 2014 sampai Sekarang Wakil Dekan 1 Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang

KARYA TULIS ILMIAH

1. Peranan Zakat dalam Mengentaskan Kemiskinan di Sekip Ujung Palembang (Penelitian Lapangan Untuk Penulisan Risalah Sarjana Muda tahun 1985)
2. Damai, Salah Satu Bentuk Penyelesaian Perkara Lalu Lintas di Kota Palembang (Penulis Skripsi tahun 1997)
3. Studi Tentang Prinsip Hukum Positif dan Hukum Islam dalam Keadilan di Masyarakat (Kabupaten Rejang Lebong) Biaya bantuan Proyek IAIN Tahun 1994-1995
4. Peranan Wanita Karier dalam Pembangunan di Bengkulu (Dalam Bantuan Proyek Depag Melalui Fak. Tarbiyah IAIN Raden Fatah Palembang di Bengkulu Tahun 1995-1996)
5. Studi Tentang Kerukunan Umat Bergama di Provinsi Bengkulu (Bantuan Proyek Melalui UIN Raden Fatah di Bengkulu tahun 1996/1997)
6. Fungsi Masjid Bagi Masyarakat Pedesaan (Studi pada Masyarakat Transmigrasi Kec. Mesuji Kab. Ogan Komering Ilir) Dana Bantuan IAIN Raden fatah Palembang 1997-1998
7. Pandangan Hukum Islam tentang Lokalisasi Pelacuran (Analisis terhadap Perda Kota Bengkulu Nomor 24 Tahun 2000) Proyek Penelitian Bantuan Pemda Kota dan Tesis PPs UIN Syarif Hidayatullah Jakarta.
8. Perlindungan Hukum terhadap Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Hukum Islam (Jurnal Media Akademika Vol 21 No 3 Juli 2006 ISSN 1411+4704)

9. Pemikiran Hukum Islam Syekh Arsyad = Banjari (Jurnal Arrisalah Volume IV Edisi 13 No 2 Desember 2004 ISSN 1412+436x)
10. Profil Penyuluh Agama Honorer di Kota Jambi (Dana Bantuan Proyek Depag Pusat Melalui Puslit IAIN STS Jambi. Tahun 2007)
11. Prospek pengembangan Jurusan Syari'ah pada STAIN (Makalah Seminar)
12. Bank Syari'ah dan Bank Convensional dalam perspektif Islam (Makalah Seminar di fakEkonomi Universitas Bengkulu)
13. Lokalisasi Manfaat dan Mafsadat dalam Kacamata Islam (jurnal Vol 1 No 1 Juni 2003 P3 M. STAIN Bengkulu).
14. Korelasi Qawaid Ushuliyyah dengan Hadits Akhkam (Jurnal Ilmiah. Mzani. Ekonomi Hukum dan Ekonomi Islam Vol II)
15. Beberapa Makalah selama mengikuti PPs di UIN Syarif Hidayatullah Jakarta
16. Beberapa Makalah dalam kegiatan Seminar, Work Shop, Dll
17. Profil Pemuka Agama di Kota Jambi dalam Pembangunan (Dana Bantuan Depag Pusat Melalui Puslit IAIN STS Jambi)
18. Model Pembinaan Anak Pidana Di Dalam lembaga Permayarakatan Jambi (Dana Bantuan Depag Pusat Melalui Puslit IAIN STS Jambi)
19. Prospektif Perpustakaan di Era Globalisasi (Jurnal Ilmiah Perpustakaan Jambi 2009-2010)

20. Prospektif Program Otomasi Perpustakaan PTAI antara Harapan dan Kenyataan (Makalah Seminar/Work Shop)
21. Keluarga Sakinah dan Tantangannya di Era Globalisasi (Makalah Seminar)
22. Problematika Anak Bermasalah dengan Hukum (Seminar Dep Kum HAM Jambi)
23. Penanggulangan Premanisme dalam Pandangan MUI Kota Palembang (Penelitian Proyek Dana Pusat Depag melalui Puslit IAIN Palembang 2012)
24. "Perlindungan Napi Anak dalam Perspektif Maqashid Al-Syari'ah (Desertasi)
25. Anak dan Penyalagunaan Narkoba menurut Hukum Positif dan Hukum Islam Perspektif Nilai keputusan dan keadilan (Hasil Penelitian)

PENGALAMAN ORGANISASI

A. Selama Mahasiswa

1. Pengurus Senat Fakultas Syari'ah Raden Fatah Palembang
2. Ketua Karang Taruna
3. Ketua RISMA
4. Ketua Himpunan Pemuda Angkatan Darat (HIPAKAD) Palembang
5. Pengurus PMII Cabang Palembang
6. Pengurus Yayasan Pendidikan Dasar dan Menengah
7. Pengurus Pramuka (Gugus Depan Palembang)
8. Pengurus Yayasan Perguruan Tinggi Swasta
9. Dan lain-lain

- B. Selama Bekerja
1. Pengurus MDI Provinsi Bengkulu
 2. Pengurus Wilayah NU Provinsi Bengkulu
 3. Pengurus Satuan Karya Ulama Provinsi Bengkulu
 4. Sekretaris MUI Kota Bengkulu
 5. Ketua BAZ Kota Bengkulu
 6. Ketua MP3A Provinsi Bengkulu
 7. Pengurus MDC Provinsi Bengkulu
 8. Pengurus BKMT Provinsi Bengkulu
 9. Anggota Senat STAIN Bengkulu
 10. Ketua KOMITE SMA 1 Kota Jambi 2006 sampai sekarang.
 11. Bintal POLDA Jambi
 12. Bintal KOREM Jambi
 13. Pengurus PELTI Provinsi Jambi
 14. Pengurus Gerakan Jambi Membaca 2010
 15. WKL.Ketua BAPOR IAIN RF Palembang
 16. Pengurus BAPOMI Sumatera Selatan
 17. Dan lain-lain.

Palembang, Januari 2020

DR. H. Marsaid, M.A.

NIP. 19620706 199003 1004