

BAB II

KETENTUAN TENTANG PERJUDIAN

A. Perjudian Menurut Hukum Positif

1. Pengertian Perjudian Menurut Hukum Positif

Dalam hukum positif, perjudian merupakan salah satu tindak pidana karena secara umum atau dalam ketentuan umum perjudian di atur dalam pasal 303 dan 303 bis KUHP. Kedua pasal ini masuk dalam buku kedua KUHP yang berjudul Kejahatan (*misdriven*) meskipun kedua pasal ini di tempatkan dalam Bab XIV berjudul kejahatan terhadap kesusilaan namun bab keempat belas itupun masuk dalam rangkaian buku kedua KUHP.

Dalam *Ensiklopedia* Indonesia, judi diartikan sebagai suatu kegiatan pertaruhan untuk memperoleh keuntungan dari hasil suatu pertandingan, permainan atau kejadian yang hasilnya tidak dapat diduga sebelumnya.¹ Kartini Kartono, sebagaimana dikutip Haryanto mengartikan judi adalah pertaruhan dengan sengaja, yaitu mempertaruhkan satu nilai atau sesuatu yang dianggap bernilai, dengan menyadari adanya risiko dan harapan-harapan tertentu pada peristiwa-peristiwa permainan, pertandingan, perlombaan dan kejadian-kejadian yang tidak/belum pasti hasilnya.²

Seiring dengan perkembangan zaman, bentuk judi juga berkembang bentuk, model, fasilitas dan sistemnya. Stanford Wong dan Susan Spector (1996), dalam buku *Gambling Like a Pro*, membagi 5 (lima) kategori

¹ www.wikipedia/ensiklopedia-indonesia/jg/ di akses tanggal 20-8-2010

² Haryanto, *Sejarah Judi*, http://perisaidakwah.com/mambots/editors/tinymce/jscripts/tiny_mce/blok.htm. di akses tanggal 8-1- 2011

perjudian berdasarkan karakteristik psikologis mayoritas para penjudi. Kelima kategori tersebut adalah ³:

- 1) *Sociable Games*, dalam *Sociable Games* setiap orang menang atau kalah secara bersama-sama. Penjudi bertaruh di atas alat atau media yang ditentukan bukan melawan satu sama lain. Termasuk dalam kategori ini adalah: Dadu, Baccarat, BlackJack, Pai Gow Poker, Let It Ride, Roulette Amerika.
- 2) *Analytical Games*, permainan ini sangat menarik bagi orang yang mempunyai kemampuan menganalisis data dan mampu membuat keputusan sendiri. Termasuk dalam kategori ini adalah: Pacuan Kuda, Sports Betting (contoh: Sepakbola, Balap Mobil/Motor, dll).
- 3) *Games You Can Beat*, dalam *games you can beat* penjudi sangat kompetitif dan ingin sekali untuk menang. Penjudi juga berusaha extra keras untuk dapat menguasai permainan. Secara singkat dapat dikatakan bahwa permainan judi jenis ini adalah permainan yang dirancang khusus bagi penjudi yang hanya mementingkan kemenangan. Termasuk dalam kategori ini adalah : Blackjack, Poker, Pai Gow Poker, Video Poker, Sports Betting, Pacuan Kuda.
- 4) *Escape from Reality*, setiap orang pada dasarnya ingin sekali-sekali lain dari kenyataan. Pada permainan *escape from reality*, para pemain yang menjalankan *slot machine* atau *video games* dalam waktu yang cukup lama akan merasa seperti terbawa ke alam lain. Permainan ini bukan hanya menyuguhkan hal-hal yang menarik, tetapi juga membuat penjudi terbuai menunggu hasil yang tidak terduga, meski penjudi pada akhirnya selalu mengalami kekalahan. Termasuk dalam kategori ini adalah: Slot Machines dan Video Games.
- 5) *Patience Games*, bagi penjudi yang ingin santai dan tidak terburu-buru untuk mendapatkan hasil, maka *patience games* merupakan pilihan yang paling digemari. Dalam perjudian model ini para penjudi menunggu dengan sabar nomor yang mereka miliki keluar. Bagi mereka masa-masa menunggu sama menariknya dengan masa ketika mereka memasang taruhan, mulai bermain ataupun ketika mengakhiri permainan, termasuk dalam kategori ini adalah: Lottery, Keno, Bingo.

Adapun pendapat lain yang mengartikan tindak pidana perjudian, sebagai berikut :

1. Menurut Kartini Kartono, perjudian adalah pertaruhan dengan sengaja, yaitu mempertaruhkan satu nilai atau sesuatu yang dianggap bernilai, dengan menyadari adanya risiko dan harapan-harapan

³ Johannes Papu, *Sejarah & Jenis Perjudian*, 26-1-2002, http://www.e-psikologi.com/epsi/sosial_detail.asp?id=279., diakses tanggal 2-12-2010

tertentu pada peristiwa-peristiwa permainan, pertandingan, perlombaan dan kejadian-kejadian yang tidak atau belum pasti hasilnya.⁴

2. Menurut Dali Mutiara sebagaimana dikutip Kartini Kartono menyatakan: permainan judi ini harus diartikan dengan arti yang luas, juga termasuk segala pertarungan tentang kalah menangnya suatu pacuan kuda atau lain-lain pertandingan, atau segala pertarungan dalam perlombaan-perlombaan yang di lakukan antara dua orang yang tidak ikut sendiri dalam perlombaan-perlombaan itu , misalnya totalisator, dan lain-lain.⁵
3. Tindak pidana dengan sengaja melakukan sebagai suatu usaha, perbuatan-perbuatan menawarkan atau memberikan kesempatan untuk main judi atau turut serta dalam usaha seperti itu, oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam pasal 303 ayat 3 KUHP yan berbunyi:

Yang di sebut permainan judi adalah tiap-tiap permainan,di mana pada umumnya kemungkinan mendapat untung bergantung pada peruntungan belaka, juga karena permainannya lebih terlatih atau lebih mahir, Di situ termasuk segala pertarungan tentang keputusan perlombaan atau permainan lain-lainnya yang tidak di adakan antara mereka yang turut berlomba atau bermain,demikian juga segala pertarungan lainnya.⁶

Berikut beberapa pendapat para sarjana hukum pidana mengenai pengertian tindak pidana⁷:

⁴ Kartrini Kartono, *Patologi Sosial*, Jilid I, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1990, hlm. 56.

⁵ *Ibid*

⁶ Andi Hamzah, *KUHP dan KUHP*, Jakarta: Rineka Cipta, 2000, hlm. 122.

⁷ Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta : Dahlia Indonesia, 1997, hlm. 89.

1. E. Mezger

“Tindak pidana adalah keseluruhan syarat untuk adanya pidana”.

2. J. Bauman

Tindak Pidana adalah perbuatan yang memenuhi rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dilakukan dengan suatu kesalahan.

3. W. P. J. Pompe

Tindak pidana adalah suatu perbuatan yang perilakunya dapat dikenakan pidana.

Perjudian sesungguhnya bukan merupakan suatu masalah sosial yang baru. Karena dalam sejarah di Indonesia, bentuk-bentuk perjudian telah lama dikenal bahkan sebelum zaman kerajaan-kerajaan dan terus berkembang sampai kurun waktu pasca kemerdekaan hingga sekarang.⁸

Menurut Van Bemmelen-Van Hattum sebagaimana dikutip P.A.F. Lamintang bahwa ditinjau dari sejarahnya, penempatan tindak pidana yang dimaksud di dalam ketentuan pidana yang diatur dalam pasal 303 KUHP sebagai pidana terhadap kesusilaan itu sudahlah tepat. Tentang hal tersebut Van Bemmelen-Van Hattum berpendapat bahwa:

Ditinjau dari sejarahnya sudahlah jelas, bahwa yang merupakan dasar bagi dapat dipidananya perbuatan itu terletak pada kenyataan yakni bahwa oleh permainan tersebut, dan khususnya oleh sifatnya yang khas sebagai “permainan untung-untungan”, hasrat orang menjadi tidak dapat dikendalikan dan dapat menimbulkan bahaya bagi penguasaan diri, dan bagi pihak ketiga dapat mempunyai pengaruh, bail yang bersifat menolak maupun yang bersifat menarik. Pengaruh permainan ini dapat meniadakan penilaian yang tidak baik dari orang terhadap perbuatan-perbuatan tidak baik lainnya, yang lebih tidak baik dari permainannya itu sendiri, yakni karena orang selalu melihat adanya hubungan antara perjudian, penyalahgunaan minuman keras dan pelacuran.⁹

⁸ Mulyana W. Kusuma, *Kejahatan dan Penyimpangan Suatu Perspektif Kriminologi*, Jakarta: Yayasan LBH, 1988, hlm. 55.

⁹ P.A.F. Lamintang, *Delik-Delik Khusus (Tindak-tindak Pidana Melanggar Norma-Norma Kesusilaan dan Norma-Norma Kepatutan)*, Bandung: CV Mandar Maju, 1990, hlm. 317

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Perjudian

Tindak pidana merupakan suatu hal yang sangat penting dan mendasar dalam hukum pidana. Moeljatno lebih sering menggunakan kata perbuatan daripada tindakan. Menurutnya “Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut”.¹⁰ Unsur atau elemen perbuatan pidana menurut Moeljatno adalah:

1. Kelakutan dan akibat (perbuatan).
2. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan.
3. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana.
4. Unsur melawan hukum yang obyektif.
5. Unsur melawan hukum yang subyektif.¹¹

Lebih lanjut dalam penjelasan mengenai perbuatan pidana terdapat syarat formil dan syarat materiil. Syarat formil dari perbuatan pidana adalah adanya asas legalitas yang tersimpul dalam Pasal 1 KUHP, sedangkan syarat materiil adalah perbuatan tersebut harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut dilakukan karena bertentangan dengan atau menghambat akan terciptanya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat.

Menurut Van Hamel, “*Straf baar feit* adalah kelakuan orang (menselijke gedraging) yang dirumuskan dalam *wet* (undang-undang),

¹⁰ Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta : Rineka Cipta, 2002, hlm. 63.

¹¹ *Ibid*

yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaarding*) dan dilakukan dengan suatu kesalahan".¹²

Hukum lahir dalam pergaulan masyarakat dan tumbuh berkembang di tengah masyarakat, sehingga hukum mempunyai peranan penting di dalam mengatur hubungan antar individu maupun hubungan antar kelompok. Hukum berusaha menjamin keadilan didalam pergaulan hidup manusia, sehingga tercipta ketertiban dan keadilan.

Pakar hukum pidana D. Simmons menyebut tindak pidana dengan sebutan *Straf baar Feit sebagai, Een strafbaar gestelde onrecht matige, met schuld verbandstaande van een teori keningsvat baar person.*

Tindak pidana menurut Simmons terbagi atas dua unsur yakni:

Unsur obyektif terdiri dari:

1. Perbuatan orang.
2. Akibat yang kehilangan dari perbuatan tersebut.
3. Keadaan tertentu yang menyertai perbuatan tersebut

Unsur subyektif:

1. Orang yang mampu untuk bertanggung jawab.
2. Adanya kesalahan yang mengiringi perbuatan.¹³

Menurut E. Mezger unsur-unsur tindak pidana diantaranya¹⁴ :

- a. Perbuatan dalam arti yang luas dari manusia (aktif atau membiarkan).
- b. Sifat melawan hukum (baik bersifat obyektif maupun subyektif).
- c. Dapat dipertanggung jawabkan kepada seseorang.
- d. Diancam dengan pidana

¹² *Ibid.* hlm 56

¹³ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang :Yayasan Sudarto, 1990, hal. 41.

¹⁴ Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana, Op.Cit.* hlm.89

Sedangkan menurut H.B. Vos unsur-unsurnya meliputi¹⁵:

- a. Kelakuan manusia.
- b. Diancam pidana dalam undang-undang.

Berkaitan dalam masalah judi ataupun *perjudian elektronik* yang sudah semakin merajalela dan masuk sampai ke tingkat masyarakat yang paling bawah sudah selayaknya apabila permasalahan ini bukan lagi dianggap masalah sepele. Masalah judi maupun perjudian elektronik lebih tepat disebut kejahatan dan merupakan tindak kriminal yang menjadi kewajiban semua pihak untuk ikut serta menanggulangi dan memberantas dari akarnya sampai ke tingkat yang paling tinggi.

3. Penanggulangan Perjudian di Indonesia

Di Indonesia saat ini tengah berlangsung usaha untuk memperbaiki Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai bagian dari usaha pembaharuan hukum nasional yang menyeluruh. Usaha pembaharuan itu tidak hanya karena alasan bahwa KUHP yang sekarang diberlakukan dianggap tidak sesuai lagi dengan tuntutan perkembangan masyarakat khususnya karena perkembangan IPTEK, tetapi juga karena KUHP tersebut tidak lebih dari produk warisan penjajah Belanda, dan karenanya tidak sesuai dengan pandangan hidup bangsa Indonesia yang merdeka dan berdaulat.

Istilah kebijakan dalam hal ini ditransfer dari bahasa Inggris: “*policy*” atau dalam Bahasa Belanda: “*Politiek*” yang secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk

¹⁵ *Ibid*, hlm.89

mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum) dalam mengelola, mengatur, atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan, dengan suatu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara).¹⁶

Barda Nawawi Arif, menterjemahkan “*policy*” juga dengan kebijakan, yaitu suatu keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan paling efisien untuk mencapai tujuan yang ditetapkan secara kolektif¹⁷.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, istilah “Politik” diartikan sebagai berikut:

- 1) Pengetahuan mengenai ketatanegaraan atau kenegaraan (seperti system pemerintahan, dasar-dasar pemerintahan);
- 2) Segala urusan dan tindakan (kebijakan, siasat dan sebagainya) mengenai pemerintahan negara atau terhadap negara lain;
- 3) Cara bertindak (dalam menghadapi atau menangani suatu masalah), kebijakan. Sehingga diperoleh gambaran bahwa di dalam istilah “*Policy*” akan ditemukan makna “Kebijaksanaan”. Makna kebijakan mempunyai kaitan yang erat dengan kebijaksanaan, dan di dalam kebijakan terkandung kebijaksanaan.¹⁸

¹⁶ Henry Campbell Black, et.al.,ed., *Black's Law Dictionary*, Fifth Edition, St. Paulminn WestPublishing C.O., 1979, hlm. 1041.

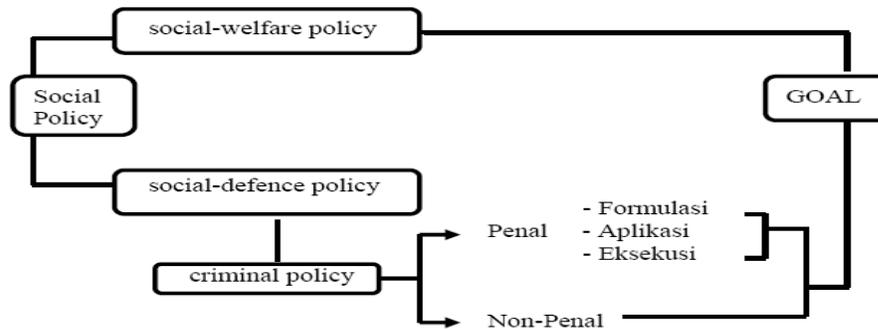
¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penganggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 1994, hlm. 59

¹⁸ *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi ketiga, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional 2002, hlm. 780

Melaksanakan politik kriminal atau kebijakan penanggulangan kejahatan berarti mengadakan pemilihan dari sekian banyak alternatif, mana yang paling efektif dalam usaha penanggulangan kejahatan.¹⁹

Upaya penanggulangan kejahatan harus dilaksanakan secara sistematis dan integral, adanya keseimbangan antara upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) serta upaya kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Dengan demikian dapat dikatakan bahwa politik kriminal pada hakekatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial yaitu kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial. Hubungan tersebut secara skematis dapat digambarkan sebagai berikut :

Tabel I, Skema Penaggulangan Perjudian



Dari skema tersebut terlihat bahwa upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti ada keterpaduan (integral) antara politik kriminal dan politik sosial serta ada keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan dengan penal dan non penal.²⁰

¹⁹ Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1986, hlm 113-114

²⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002, hlm 32

Penggunaan saran *penal* atau hukum pidana dalam suatu kebijakan kriminal memang bukan merupakan posisi strategis dan banyak menimbulkan persoalan. Persoalannya tidak terletak pada masalah “*eksistensinya*” tetapi terletak pada masalah kebijakan penggunaannya.²¹

Dilihat dari politik kriminal, usaha-usaha yang rasional untuk mengendalikan atau menanggulangi kejahatan, maka upaya penanggulangannya sudah tentu tidak hanya menggunakan sarana penal tetapi dapat juga dengan menggunakan sarana “non-penal”, terlebih mengingat karena keterbatasan dari sarana penal itu sendiri. Upaya penggulangan kejahatan dengan melalui sarana non penal akan lebih mempunyai sifat pencegahan. Sehingga yang menjadi sasaran utama penanganannya adalah mengenai faktor-faktor penyebab terjadinya kejahatan. Fakto-faktor tersebut adalah yang ditujukan terhadap kondisi-kondisi sosial yang secara langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan kejahatan atau tindak pidana. Usaha-usaha non penal ini dapat meliputi bidang yang sangat luas sekali diseluruh sektor kebijakan sosial seperti misalnya penyantunan dan pendidikan sosial dalam rangka mengembangkan tanggung jawab sosial warga masyarakat, penggarapan kesehatan jiwa masyarakat melalui pendidikan moral, agama dan sebagainya. Tujuan utama dari usaha-usaha non penal ini adalah memperbaiki kondisi-kondisi sosial tertentu, namun secara tidak langsung mempunyai pengaruh preventif terhadap kejahatan. Dengan demikian dilihat dari sudut politik kriminal, keseluruhan kegiatan preventif yang non

²¹ Muladi, Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, 1992. hal. 119

penal itu sebenarnya mempunyai kedudukan yang sangat strategis, memegang posisi kunci yang sangat diintensifkan dan diefektifkan.

Memperhatikan masalah penegak hukum ini jika dikaitkan dengan penegak hukum terhadap tindak pidana perjudian, maka aktivitas atau kegiatan yang dapat dilakukan sebagai upaya menghadapi masalah-masalah yang timbul dalam rangka penegakan hukum dan antisipasinya dapat meliputi pembuatan undang-undang atau penyempurnaan ketentuan yang sudah ada. Tersedianya aparat penegak hukum yang memadai baik secara kuantitas maupun secara perorangan maupun kelompok.

4. Sanksi Hukum bagi pelaku perjudian

Adapun ketentuan tentang sanksi pidana yang akan dikenakan terhadap para pelaku tindak pidana perjudian terlihat dari rumusan ketentuan yang termuat dalam Pasal 303 dan Pasal 303 bis KUHP sesuai dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 1974. Adapun bunyi dari pasal-pasal tersebut adalah :

Pasal 303²²

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sepuluh tahun atau pidana denda paling banyak dua puluh lima juta rupiah, barang siapa tanpa mendapat izin:

- a. dengan sengaja menawarkan atau memberikan kesempatan untuk permainan judi dan menjadikannya sebagai pencaharian, atau dengan sengaja turut serta dalam suatu kegiatan usaha itu;
- b. dengan sengaja menawarkan atau memberi kesempatan kepada khalayak umum untuk bermain judi atau dengan sengaja turut serta dalam kegiatan usaha itu, dengan tidak peduli apakah untuk menggunakan kesempatan adanya sesuatu syarat atau dipenuhinya sesuatu tata cara;
- c. menjadikan turut serta pada permainan judi sebagai pencaharian.

(2) kalau yang bersalah melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencahariannya, maka dapat dicabut haknya untuk menjalankan pencaharian itu.

²² Redaksi Sinar Grafika, *KUHAP dan KUHP*, Cet.ke-VII, Jakarta, Sinar Grafika, 2007, hlm.104

(3) Yang disebut dengan permainan judi adalah tiap-tiap permainan, di mana pada umumnya kemungkinan mendapat untung bergantung pada keberuntungan belaka, juga karena pemainnya lebih terlatih atau lebih mahir. Di situ termasuk segala pertarungan tentang keputusan perlombaan atau permainan lain-lainnya yang tidak diadakan antara mereka yang turut berlomba atau bermain, demikian juga segala pertarungan lainnya.

Pasal 303 bis²³

(1) Diancam dengan *pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak sepuluh juta rupiah*;

a. barang siapa menggunakan kesempatan main judi, yang diadakan dengan melanggar ketentuan Pasal 303;

b. barang siapa ikut serta main judi di jalan umum atau dipinggir jalan umum atau di tempat yang dapat dikunjungi umum, kecuali jika ada izin dari penguasa yang berwenang yang telah member izin untuk mengadakan perjudian itu.

(2) jika ketika melakukan pelanggaran belum lewat dua tahun sejak ada pidanaan yang menjadi tetap karena salah satu dari pelanggaran ini, dapat *dikenakan pidana penjara paling lama enam tahun atau pidana denda paling banyak lima belas juta rupiah*.

Dari rumusan ketentuan pasal tersebut diatas maka dapat disimpulkan bahwasanya pembentuk undang-undang telah merumuskan ancaman pidana yang akan dikenakan terhadap tindak pidana perjudian adalah pidana penjara *atau* pidana denda. Pidana penjara paling tinggi berkisar 10 (sepuluh tahun) dan denda yang tertinggi yang akan dikenakan adalah dua puluh lima juta rupiah. Untuk lebih jelasnya dapat dilihat pada tabel berikut ini.

Tabel II. Sanksi pidana terhadap tindak pidana perjudian pada KUHP sesuai dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 1974

No	pasal-pasal ketentuan pidana tindak pidana perjudian dalam KUHP	Jenis dan bobot pidana	
		Penjara	denda
1.	Pasal 303 ayat (1)	10 tahun	Rp. 25 juta
2.	Pasal 303 bis ayat (1)	4 tahun	Rp. 10 juta
3.	Pasal 303 bis ayat (2)	6 tahun	Rp. 15 juta

²³ *Ibid.*, hlm. 105

B. Perjudian Menurut Hukum Islam

1. Pengertian Perjudian dalam Hukum Islam

Maisir berasal dari kata *yasara* atau *yusr* yang artinya mudah, atau *yasar* yang artinya kekayaan, *Maisir* atau perjudian adalah suatu unsur yang mengandung taruhan, dan orang yang menang dalam taruhan itu berhak mendapatkan taruhan tersebut, Seperti halnya khamr, maisir juga merupakan suatu budaya jelek sejak jaman dahulu, jika khamr adalah minuman yang bertujuan senang-senang, maka maisir juga sesungguhnya permainan yang bertujuan senang-senang dan keuntungan tanpa susah payah²⁴

Perjudian merupakan suatu tindak pidana (*jarimah*) hal ini sebagaimana ditegaskan Zainuddin Ali bahwa jika dilihat dari hukum Islam, maka larangan tentang perjudian dirangkai dengan *khamr*²⁵.

Berdasarkan hal dimaksud, cukup beralasan jika perjudian termasuk salah satu tindak pidana (*jarimah*)²⁶. Yang dimaksud dengan kata-kata “*jarimah*” ialah, larangan-larangan syara’ yang diancam oleh Allah dengan hukum *hadd* atau *ta’zir*.²⁷ Larangan-larangan tersebut adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang, atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. Dengan kata-kata “syara’” pada pengertian tersebut di atas, yang dimaksud ialah bahwa sesuatu perbuatan baru dianggap *jarimah* apabila dilarang oleh syara’. Juga berbuat atau tidak berbuat tidak

²⁴ Al Yasa’ Abu bakar & Sulaiman m.Hasan, *Perbuatan Pidana dan hukumannya dalam Qonun Provinsi NAD*, Banda Aceh : Dinas syari’at Islam Provinsi NAD, 2006, hlm 46-47

²⁵ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafik, 2007, hlm. 93

²⁶ Zainuddin Ali, *Ibid*, hlm. 93.

²⁷ Rokhmadi, *Reformulasi Sanksi Hukum Pidana Islam (Studi Tentang Formulasi Sanksi Hukum Pidana Islam)* Semarang: Rasail, 2009, hlm. 14.

dianggap sebagai *jarimah*, kecuali apabila diancamkan hukuman terhadapnya. Di kalangan fuqaha, hukuman biasa disebut dengan kata-kata “*ajziah*” dan *mufradnya*, “*jaza*”. Pengertian *jarimah* tersebut tidak berbeda dengan pengertian tindak-pidana, (peristiwa pidana, delik) pada hukuman pidana positif.²⁸

Dalam Hukum Pidana Islam (*fiqh jinayah*), tindak pidana (*jarimah/delik*) jika dilihat dari berat ringanya hukuman dibagi menjadi tiga macam: 1) tindak pidana yang sanksinya dominan ditentukan oleh Allah, disebut *jarimah hudud*, 2) tindak pidana yang sanksinya dominany ditentukan oleh Allah, tetapi haknya lebih ditekankan kepada manusia, disebut *jarimah qishas-diyat*, dan 3) tindak pidana yang sanksinya merupakan kompetensi pemerintah untuk menentukannya, disebut *jarimah ta'zir*.²⁹

Jarimah qishash dan *diyat* adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *qishash* dan *diyat*. Dan *qishash* maupun *diyat* keduanya adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh syara'. Perbedaan dengan hukuman *had* adalah bahwa *had* merupakan hak Allah (hak masyarakat), sedangkan *qishash* dan *diyat* adalah hak manusia (individu).³⁰ Adapun yang dimaksud dengan hak manusia sebagaimana dikemukakan oleh Mahmud Syaltut adalah yang ada hubungannya dengan kepentingan pribadi

²⁸ Ahmad Hanafi, *Azaz-Azaz Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1990, hlm. 1

²⁹ Rokhmadi, “Reformulasi Sanksi Hukum Pidana Islam Kaitannya dengan Sanksi Hukum Pidana Positif” dalam *Jurnal al-Ahkam*, Volume XVIII/Edisi 1/April 2006, Semarang: Fakultas IAIN Walisongo, hlm. 70.

³⁰ Akhmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fiqih Jinayat*, Jakarta : Sinar Grafika, 2004, hlm. 18

seseorang dan dinamakan begitu karena kepentingannya khusus untuk mereka.³¹

Kata “perjudian” sebagai salah satu *jarimah*, dalam kamus *Al-Munawwir Arab-Indonesia*, maisir (ميسر) di artikan (قمار) *qamarun* yang berasal dari قمار - يقامر - قمارا³² yang artinya *bulan*, sedangkan dalam *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, judi adalah permainan dengan bertaruh uang (seperti main dadu, main kartu dan sebagainya)³³. Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, judi diartikan sebagai permainan dengan memakai uang atau barang berharga sebagai taruhan.³⁴

Menurut Ibrahim Hosen, *maisir*/judi adalah suatu permainan yang mengandung unsur taruhan yang dilakukan secara berhadapan-hadapan/langsung antara dua orang atau lebih³⁵. Menurut Yusuf Qardawi, setiap permainan yang ada unsur perjudiannya adalah haram. Perjudian adalah permainan yang pemainnya mendapatkan keuntungan atau kerugian.³⁶ Menurut Hamzah Ya’qub, judi ialah usaha memperoleh uang atau barang melalui pertaruhan³⁷. Menurut Zainuddin Ali, judi adalah suatu aktivitas untuk mengambil keuntungan dari bentuk permainan seperti

³¹ Syikh Mahmud Syaltut, *al-Islam Aqidah Wa Syari’ah*, Alihbahasa, Fachrudin HS, Akidah dan Syari’ah Islam,2, Jakarta : Bina Aksara, hlm. 14.

³² Ahmad Warson Al-Munawir, *Kamus Al-Munawir Arab-Indonesia Terlengkap*, Yogyakarta: Pustaka Progresif, 1997,hlm.1155

³³ W.J.S Poerwadaminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2002, hlm.497

³⁴ Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta : Balai Pustaka, 2002, hlm.497

³⁵ Ibrahim Hosen, *Apakah Judi itu?*, Jakarta: Lembaga Kajian Ilmiah Institut Al-Qur’an(IIQ), 1987. Hlm.30

³⁶ Yusuf Qardhawi, *al-Halal wa al-Haram fi al-Islami*, Beirut: Dar al-Fikr, 200, hlm. 265

³⁷ Hamza Ya’qub, *Kode Etik Dagang Menurut Islam*, Bandung:CV.Diponegoro, 1984, hlm.143

kartu, adu ayam, main bola, dan lain-lain permainan, yang tidak memicu pelakunya berbuat kreatif.³⁸

Orang yang bertaruh pasti menghadapi salah satu dua kemungkinan, yaitu menang atau kalah. Jadi sifatnya untung-untungan, mengadu nasib. atas dasar itu perbuatan ini dilarang dan haram hukumnya dalam Islam

Menurut Ibnu Katsir bahwa Allah SWT berfirman melarang hamba-hamba-Nya yang beriman meminum khamr dan berjudi. Telah disebutkan dalam sebuah riwayat dari *amirul Mu'minin* Ali ibnu Abu Talib r.a., bahwa ia pernah mengatakan catur itu termasuk judi. Begitu pula menurut apa yang diriwayatkan oleh Ibnu Abu Hatim, dari ayahnya, dari Isa ibnu Marhum, dari Hatim, dari Ja'far ibnu Muhammad, dari ayahnya, dari Ali r.a. Ibnu Hatim mengatakan, telah menceritakan kepada kami Muhammad ibnu Ismail Al-Ahmasi, telah menceritakan kepada kami Wakil dari Sufyan, dari Lais, dari Ata, Mujahid, dan Tawus, menurut Sufyan atau duan orang dari mereka; mereka telah mengatakan bahwa segala sesuatu yang memakai taruhan dinamakan judi, hingga permainan anak-anak yang memakai kelereng.³⁹

2. Asas-Asas didalam hukum Pidana Islam

1. Asas Legalitas

Dalam Hukum Pidana Islam juga mengenal istilah asas legalitas, yang menjadi hal pokok di dalam Hukum Pidana Islam itu sendiri, asas legalitas di dalam hukum Pidana Islam yang berbunyi: “Tidak ada tindakan pidana

³⁸ Zainudin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2003, hlm.146

³⁹ Ismail Ibnu Katsir al-Quraysi al-Dimasyqi, *Tafsir al-Qur'an al-azim*, Ter. Bahrun Abu Bakar, Jilid 7, Bandung : Sinar Baru algesindo, 2003, hlm.30-31

dan tidak ada sanksi hukuman atas suatu tindakan tanpa ada aturannya”⁴⁰ atau “tidak ada pelanggaran dan tidak ada hukuman sebelum ada Undang-Undang yang mengaturnya”⁴¹.

Asas ini didasarkan pada suratt al-Isra’ ayat 15 :

وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

”dan Kami tidak akan menyiksa sebelum Kami mengutus seorang Rasul”.

Ayat tersebut menggambarkan, bahwa Allah SWT tidak akan mengadzab siapapun juga kecuali telah menurunkan atau mengutus utusan (Rasulullah), sebagai pembawa kebenaran dan kejelasan yang dilakukan oleh ummat, sehingga timbullah kaidah: “*Al-ashl-al-‘adam*”⁴² pengertian dari kaidah ini adalah, bahwa asal dari segala hukum adalah tidak adanya beban, pengertian kaidah tersebut sejalan dengan kaidah lain yaitu menurut madzhab Syafi’i :

الأصل في السياء الإباحة حتى يدل دليل على تحريم⁴³

“Segala sesuatu pada dasarnya boleh, kecuali bila ada dalil yang mengharamkannya”.

Dengan demikian, semua tindakan hukumnya adalah boleh selama tidak ada dalil yang melarangnya, selama belum ada nash yang melarang, maka semua perbuatan dan sikap perbuatan adalah boleh tidak dilarang,

⁴⁰ Teguh Prasetyo dan Adul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana, Kajian Kebijakan Kriminilisasi dan Deskriminilisasi*, Cet. I, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005, hlm. 27

⁴¹ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005, hlm 131

⁴² Moh. Adib Bisi, *tarjamah Al-Faraidhul Bahiyyah*, (Risalah Qowa-id Fiqh), Rembang: Menara Kudus, hlm. 11, lihat juga Beni Ahmad Saebani, *Filsafat Hukum Islam*, Cet.I, Bandung: Cv.Pustaka Setia, 2008, hlm.270

⁴³ *Ibid.*, hlm. 11, lihat juga Abdul Mudjib, *Kaidah-kaidah Ilmu Fiqh, (al-Qowaidul Fiqhiyyah)*, Cet.II, Jakarta: Kalam Mulia, 2001, hlm. 25

karena sebagaimana surat al-Isra' ayat 15⁴⁴, dimana Allah tidak akan memberikan hukuman kepada manusia sebelum mengutus Rasul dan memberitahukan kepada mereka.

Dari kedua kaidah tersebut diatas, maka untuk menyatakan perbuatan tersebut merupakan kejahatan atau jarimah, yang dapat dimintai pertanggung jawaban atasnya, maka hal tersebut harus memenuhi syarat yaitu ⁴⁵:

1. Pelaku sanggup memahami nash-nash syara' yang berisi hukum *taklifi*⁴⁶
2. Pelaku, orang yang pantas dimintai pertanggungjawaban dan dijatuhi hukuman

Sedangkan syarat untuk perbuatan yang diperintahkan ada 3 macam yaitu⁴⁷:

3. Perbuatan itu mungkin dikerjakan
4. Perbuatan itu di sanggupi oleh mukallaf, yakni ada dalam jangkauan kemampuan mukallaf, baik untuk mengerjakan maupun meninggalkannya.
5. Perbuatan tersebut diketahui oleh mukallaf dengan sempurna, hal ini berarti:
 - a. Pelaku mengetahui hukum-hukum taklifi

⁴⁴ Lihat halaman 37, surat al-Isra' ayat 15

⁴⁵ Akhmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fiqih Jinayat*, Jakarta : Sinar Grafika, 2004, hlm. 31

⁴⁶ **Taklif** yaitu syari'at yang dibebankan kepada hamba-Nya, untuk dilaksanakan sesuai dengan ketentuan-ketentuan syara' dan sesuai dengan kondisi mukallaf, **hukum taklifi** dibagi menjadi 7 yaitu Fardhu, Wajib, Tahrir, Karahah Tahrir, Karahah Tanzih, Nadb dan Ibahah, lihat Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, Mesir: Dar al-Fikr al-Arby, t.t.hlm.26-27

⁴⁷ Akhmad Wardi Muslich, Op.Cit, lihat juga Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Cet. III, Jakarta: Bulan Bintang, 1986, hlm.59

- b. Pada ketentuan hukum itu sendiri ada faktor yang mendorong seseorang untuk berbuat atau tidak berbuat

2. Asas Praduga tak bersalah

Tidak hanya di hukum pidana positif saja yang mengenal istilah asas praduga tak bersalah, di dalam Hukum Pidana Islam pun mengenal istilah tersebut, bahkan jauh sebelum hukum pidana positif menggunakan asas tersebut.

Seseorang dianggap tidak bersalah untuk suatu perbuatan jahat, sebelum dibuktikan kejahatannya pada suatu kejahatan tanpa ada keraguan, jika keraguan itu muncul atas perbuatan orang tersebut, maka orang tersebut harus dibebaskan.⁴⁸

Hal tersebut sesuai dengan kaidah fiqhiyyah yaitu “*Man syak af’al syaian am la fa al-ashl anahu lamyaf’alhu*”⁴⁹ (barang siapa yang ragu-ragu apakah ia telah melakukan sesuatu atau belum, maka hukum yang terkuat adalah ia belum melakukannya).⁵⁰

Dalam Hal ini Islam memberikan suatu gambaran dalam pelaksanaan hukuman, lebih baik hakim menghukum bebas dari pada salah dalam menetapkan hukuman bagi terdakwa.

Berkaitan dengan konteks Perjudian elektronik adalah, bahwasannya Islam sangat berhati-hati dalam menetapkan hukuman, tidak sembarang dan selalu berbuat adil.

⁴⁸Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam; Penerapan Syari’at Islam dalam Konteks Modernitas*, Jakarta: Gema Insani, 2003, hlm. 117

⁴⁹ Moh. Adib Bisri, *Op.Cit*, hlm. 10

⁵⁰ Beni Ahmad Saebani, *Op.Cit*. hlm.269

Adapun tingkatan hukum tentunya didasarkan pada perbedaan tingkatan kemaslahatan, setiap masalah yang besar, maka ia termasuk kategori wajib dan tingkatan di bawahnya adalah sunnat dan seterusnya. Demikian juga mafsadah, jika ia termasuk mafsadah yang besar, maka ia termasuk kategori haram dan begitu tingkatan seterusnya.

Kemaslahatan membawa manfaat bagi kehidupan manusia, sedangkan mafsadah mengakibatkan kemudharatan bagi kehidupan manusia.

Menurut jumhur ulama', untuk kriteria masalah apabila dilihat akan muncul sebagai berikut.

1. Kemaslahatan itu harus diukur kesesuaiannya dengan *maqashid al syariah*.
2. Kemaslahatan itu harus meyakinkan, dalam arti harus berdasarkan penelitian yang akurat, hingga tidak meragukan lagi.
3. Kemaslahatan itu harus memberi kemanfaatan bagi sebagian besar masyarakat, bukan sebagian masyarakat kecil.
4. Kemaslahatan itu memberikan kemudahan, bukan mendatangkan kesulitan dalam arti dapat dilaksanakan.⁵¹

Berdasarkan pada perbuatan dan berat sanksi pada perbuatan itu, maka dibagi dalam 3 (tiga) kategori, yaitu:

1. Kejahatan-kejahatan hudud, sanksi bagi kejahatan ini, diberikan dan ditetapkan oleh al-Qur'an sebagai hak mutlak Allah SWT dan Rasul-Nya
2. Kejahatan-kejahatan qishash, yaitu kejahatan terhadap jiwa dan badan

⁵¹ Al Jazuli, *Fiqh siyasah*, cetakan kedua, Jakarta: Prenada Media, 2003, hlm. 5

3. Kejahatan-kejahatan ta'zir, yang hukumnya ditentukan oleh hakim/penguasa/pemerintah⁵²

Maisir atau perjudian merupakan hal yang dilarang oleh Islam sebagaimana dalam surat al-Baqarah ayat 219 :

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ
وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا (البقرة: ٢١٩)

Artinya :Mereka bertanya kepadamu tentang hal dari arak dan judi. Katakanlah: "Di dua perkara itu ada dosa yang besar dan beberapa manfaat bagi manusia, tetapi dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya. (Q.S. 2 al-Baqarah: 219)⁵³

Ada beberapa alasan mengapa *maisir* sangat dilarang dalam Islam:

- 1) Secara ekonomis, *maisir* dapat mengakibatkan kemiskinan, sebab jarang terjadi seseorang terus-menerus menang, yang paling banyak justru kekalahan.
- 2) Secara psikologis sebagaimana kata Al-qur'an, perjudian bisa menumbuhkan sikap penasaran dan permusushan, dan sikap ria, takabur, sombong pada pihak yang menang. Sedangkan pada pihak yang kalah dapat mengakibatkan stres, depresi, bahkan menyebabkan bunuh diri.
- 3) Sedangkan secara sosiologis, perjudian dapat merusak sendi-sendi kekeluargaan yang merupakan inti masyarakat. Perjudian juga menyebabkan konflik sosial seperti perceraian, pertengkaran

⁵² Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Cet. III, Jakarta: Bulan Bintang, 1986, hlm.59

⁵³ *Ibid*, hlm. 70

bahkan bisa mengarah kepada tindak kriminal seperti pembunuhan dan sebagainya.⁵⁴

Perjudian termasuk salah satu tindak pidana, yang konsekuensi atau sanksi hukumannya disejajarkan dengan tindak pidana *khamr*.⁵⁵ atau sama dengan mengqiyaskan hukuman *khamr dengan maisir*

Menurut Imam Abu Hanifah dan Imam Malik, sanksi meminum *khamr* adalah 80 kali dera, sedangkan menurut Imam Syafi'I adalah 40 kali dera, tetapi boleh menambahkan menjadi 80 kali dera, jadi yang 40 kali adalah hukuman *had*, sedangkan sisanya adalah hukuman *ta'zir*.⁵⁶

Pada zaman Khulafaur rasyiddin terjadi perbedaan dalam penentuan hukuman *ta'zir cambuk* ini.

Pada masa Khalifah Abu Bakr al-Siddiq Terjadi peristiwa di mana seseorang datang menghadap Khalifah 'Umar ibn al-Khattâb, menyampaikan pengaduan bahwa Abû Mûsa al-Asy'ari, sang Gubernur, telah menghukumnya dengan hukuman cambuk 80 kali cambukan, ditambah dengan hukuman penghitaman wajah, lantaran ia terbukti telah meminum khamar; dan bahkan, sang Gubernur mengumumkan kepada masyarakat larangan membuka pintu hubungan interpersonal dengan dirinya yang telah menenggak khamar itu. Akhirnya, Khalifah memberikan satu paket pakaian beserta uang 200 Dinar kepada orang itu. Lebih dari itu, Khalifah kemudian menulis surat kepada Abu Musa al-Asy'ari, sang Gubernur, yang pada pokoknya berisi instruksi agar Abu

⁵⁴ Al Yasa' Abu bakar & Mahar Halim, *Hukum Pidana Islam di Nanggro Aceh Darussalam*, Banda Aceh : Dinas syari'at Islam Provinsi NAD, 2006, hlm 75-76

⁵⁵ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafik, 2007, hlm. 92-93

⁵⁶ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Logung, 2004, hlm.125

Musa al-Asy'ari memerintahkan masyarakatnya membuka pintu hubungan sosial dan pergaulan dengan orang yang terhukum itu, dan menerima persaksiannya jika ia telah bertaubat.⁵⁷

Khalifah 'Umar ibn al-Khattab pernah menyampaikan arahan hukum-melalui suratkepada Abû Musa al-Asy'ariy bahwa pidana ta'zir itu seberat-beratnya ialah pidana cambuk yang tidak melebihi 20 kali cambukan atau yang tidak melebihi 30 kali cambukan.⁵⁸

Khalifah 'Utsman ibn 'Affan mengambil kebijakan hukum bahwa pidana ta'zir itu seberat-beratnya ialah pidana cambuk 30 kali cambukan.⁵⁹

Khalifah 'Ali ibn Abi Talib mengambil kebijakan hukum bahwa pidana ta'zir itu seberat-beratnya ialah pidana cambuk 20 kali cambukan. Khalifah mengimplementasikan hal ini pada kasus peminum khamar di bulan suci Ramadhan⁶⁰

Sebagaimana dengan prejudian konvensional hal senada juga berlaku pada Perjudian Elektronika, karena hakikatnya adalah sama yaitu "berjudi".

Di dalam hukum Islam sudah jelas, bahwasanya hukuman bagi pelaku perjudian adalah *ta'zir*, sebagaimana terhadap peminum *khamr*. Adapun tingkatan/banyaknya hukuman ta'zir dengan cambuk itu berdasarkan dari mashlahat/mudharatnya.

⁵⁷ Muhammad ibn Ahmad al-Ansâri al-Qurtubi, *al-Jami' li Ahkam al-Qur'an*, Juz ke-12, hlm. 165

⁵⁸ Badr al-Dîn al-'Aini, *'Umdat al-Qariy Syarh Sahih al-Bukhariy*, Juz ke-24, Kairo: Dâr al-Kutub al-'Arabiyyah, 1980, hlm. 23

⁵⁹ Abu Ishaq al-Syairazi, *al-Muhadzdzab*, Juz ke-2, Beirut: Dâr al-Fikr, 1990, hlm. 306

⁶⁰ Kamal al-Dîn ibn al-Hummam, *Fath al-Qadir Syarh al-Hidayah*, Juz ke-4, Kairo: Dar al-Kutub al-'Arabiyyah, 1988), hlm 215

3. Hukuman bagi Pelaku Perjudian

Hukuman dalam bahasa Arab disebut *'uqubah*. Lafaz *'uqubah* menurut bahasa berasal dari kata: **عَقِبَ** yang sinonimnya: **خَلْفَهُ وَجَاءَ بِعَقْبِهِ** artinya: mengiringnya dan datang di belakangnya.⁶¹ Dalam pengertian yang agak mirip dan mendekati pengertian istilah, barangkali lafaz tersebut bisa diambil dari lafaz: **عَقِبَ** yang sinonimnya: **جَزَاهُ سَوَاءٌ بِمَا فَعَلَ**, artinya membalas sesuai dengan apa yang dilakukannya.⁶²

Dari pengertian yang pertama dapat dipahami bahwa sesuatu disebut hukuman karena ia mengiringi perbuatan dan dilaksanakan sesudah perbuatan itu dilakukan. Sedangkan dari pengertian yang kedua dapat dipahami bahwa sesuatu disebut hukuman karena ia merupakan balasan terhadap perbuatan menyimpang yang telah dilakukannya.

Dalam bahasa Indonesia, hukuman diartikan sebagai “siksa”, atau “keputusan yang dijatuhkan oleh hakim”.⁶³

Di dalam Islam, hukuman tidak berangkat dari pendapat manusia atau kesepakatan manusia belaka. Karena apa yang ada dalam pandangan manusia memiliki keterbatasan. Seringkali apa yang dalam pandangan manusia baik, pada hakikatnya belum tentu baik. Demikian juga, apa yang dalam pandangan manusia buruk, hakikatnya belum tentu buruk. Sehingga bagi umat Islam, harus mengembalikan penilaian baik atau buruk, terpuji dan tercela menurut pandangan syari'at.

⁶¹ Ahmad Wardi Muslich, Loc. Cit, hlm. 136

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid*, hlm.136

Adapun tujuan hukum Islam yang disebut *al-dharuriyyat al-khams* atau *al-kulliyat alkhams* (disebut pula *maqasid al-syari* “ah), yaitu lima tujuan utama hukum Islam yang telah disepakati bukan hanya oleh ulama Islam melainkan juga oleh keseluruhan agamawan. Kelima tujuan utama itu adalah: 1. Memelihara agama; 2. Memelihara jiwa; 3. Memelihara akal; 4. Memelihara keturunan dan atau kehormatan, dan 5. Memelihara harta.⁶⁴

Hukuman atau pidana adalah suatu penderitaan atau nestapa, atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan. Menurut Hukum Pidana Islam, hukuman adalah seperti didefinisikan oleh Abdul Qadir Audah :

الْعُقُوبَةُ هِيَ الْجَزَاءُ الْمَقْرَّرُ لِمَصْلَحَةِ الْجَمَاعَةِ عَلَى عَصْيَانِ أَمْرِ الشَّارِعِ⁶⁵

“Hukuman adalah pembalasan atas pelanggaran perintah syara’ ditetapkan untuk kemaslahatan masyarakat, karena adanya pelanggaran atas ketentuan-ketentuan syara’.”

Dari definisi tersebut dapatlah dipahami bahwa hukuman adalah salah satu tindakan yang diberikan oleh syara’ sebagai pembalasan atas perbuatan yang melanggar ketentuan syara’, dengan tujuan untuk memelihara ketertiban dan kepentingan masyarakat, sekaligus juga untuk melindungi kepentingan individu.

Dalam syari’at Islam hukuman pidana dibagi menjadi dua macam yaitu :

⁶⁴ Suhaimi, NIM 295 PTS 56 *Menetapkan Hukum Lewat Tujuan Tasri*, Jakarta: Program Pasca Sarjana IAIN syarif Hidayatullah, 1995.hlm.5-7, lihat juga Beni Ahmad Saebani, *Filsafat Hukum Islam*, Cet. I, Bandung: CV Pustaka Setia, 2008, hlm. 245

⁶⁵ Abd Qadir Audah, *al-Tasyri’ al-jina’i al-Islamy*, juz I, Mesir: Dar al-Fikr al-Araby, tt, hlm. 609, **Abdul Qadir Audah** mengatakan bahwa prinsip hukuman dalam Islam dapat disimpulkan dalam dua prinsip pokok, yaitu menuntaskan segala perbuatan pidana dengan mengabaikan pribadi terpidana dan memperbaiki sikap terpidana sekaligus memberantas segala bentuk tindak pidana. Memberantas segala bentuk tindak pidana bertujuan untuk memelihara stabilitas masyarakat, sedangkan untuk pribadi terpidana bertujuan untuk memperbaiki sikap dan perilakunya. Oleh sebab itu, menurutnya hukuman bagi segala bentuk tindak pidana yang terjadi harus sesuai dengan kemaslahatan dan ketentraman masyarakat yang menghendaki.

1. *Uqubat Muqaddarah* yaitu hukuman pidana yang telah ditentukan oleh syari', baik mengenai jenis maupun kadarnya dengan nash yang sharih, dan oleh karena itu disebut juga uqubat nashshiyah, dalam hal ini tidak ada wewenang penguasa untuk merubah jenis dan kadar hukumannya
2. *Uqubat mufawadlah*, di mana syari'at tidak menetapkan jenis dan kadarnya, tetapi menyerahkan ketentuannya kepada penguasa, dan yang dimaksud penguasa disini adalah penguasa kehakiman, mereka bias memberikan hukuman yang dianggap setimpal dengan kejahatan yang dilakukan, dan mengganggapnya cukup sebagai upaya menjerakan dan perbaikan (*kafiyah li al-azjr wa al-ishlah*), jenis dan kadar ini bisa berbeda-beda disesuaikan dengan tempat, waktu, pelaku dan tindak sosial educative yang diinginkan. *Uqubat mufawwadlah* dalam istilah fiqih Islam disebut dengan *ta'zir*⁶⁶

Namun demikian, perlu diungkapkan bahwa para fuqaha tidak menempatkan perjudian dan undian sebagai salah satu pembahasan dalam delik pidana. Jika dilihat dari hukum Islam, maka larangan tentang perjudian dirangkaikan dengan khamr. Berdasarkan hal dimaksud, cukup beralasan jika perjudian termasuk salah satu tindak pidana, yang konsekuensi atau sanksi hukumannya disejajarkan dengan tindak pidana *khamr*.⁶⁷ atau sama dengan “mengqiyaskan” hukuman *khamr* dengan *maisir*

⁶⁶ Gofar Sidiq, NIM 295 PTS 53 *Konsep Al-Mu'ayadat dan Al-Syariyyah dalam Hukum Islam*, Jakarta: Program Pasca Sjana IAIN syarif Hidayatullah, 1995.hlm.5

⁶⁷ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafik, 2007, hlm. 92-93

Sedangkan *Qiyas* itu sendiri secara bahasa berarti ukuran, mengetahui ukuran sesuatu, membandingkan atau menyatakan sesuatu dengan yang lain. Sedangkan secara terminologi qiyas diartikan oleh para ulama ushul fiqh dalam berbagai definisi, namun dalam pengertian yang sama yaitu :

“Membawa hukum yang belum diketahui kepada hukum yang diketahui dalam rangka menetapkan bagi hukum keduanya, disebabkan sesuatu yang menyatukan keduanya, baik hukum maupun sifat”.⁶⁸

Wahab al-Zuhaili sebagaimana dikutip Iskandar Ritonga setelah menganalisis beberapa definisi qiyas yang dikemukakan para ulama ushul fiqh klasik, dia memberikan definisi qiyas dengan :

“menyatukan sesuatu yang tidak disebutkan hukumnya dalam nash dengan sesuatu yang disebutkan hukumnya oleh nash, disebabkan kesatuan ‘illat’ hukum antara keduanya”.⁶⁹

Imam Syafi’I sebagaimana telah dikutip oleh Nasr Hamid Abu Zayd, qiyas didefinisikan sebagai berikut⁷⁰ :

“Qiyas adalah apa yang dicari dengan dalil-dalil yang sesuai dengan khabar yang terdahulu dari al-Kitab dan Sunnah, karena keduanya adalah kebenaran (*ilmu al-haqq*) yang harus dicari, seperti pencarian tentang arah qiblat, keadilan dan *al-mitsl* yang telah digambarkan sebelumnya. Kesesuaian dicapai dari dua sisi: *Pertama*, harus ada nash bahwa Allah dan Rasul-Nya telah mengharamkan dan menghalalkan sesuatu karena suatu makna, maka apabila kita telah menemukan makna itu di dalam apa yang secara konkrit tidak *dinashkan* di dalam al-Kitab dan Sunnah, maka kita menghalalkan atau mengharamkannya, karena ia berada di dalam makna halal dan haram, *kedua*, kita menemukan sesuatu yang lebih dekat kemiripannya dari salah satunya: maka kita mempertemukannya dengan sesuatu yang paling utama, untuk dijadikan obyek kemiripan (*musyabbah bih*)”.

⁶⁸ Iskandar Ritonga, NIM 395PTA234, *Kedudukan Qiyas dalam Hukum Islam*, Jakarta: Program Pasca Sarjana IAIN Syarif Hidayatullah, 1995, hlm. 3-4. Tentang definisi qiyas ini lebih lengkapnya lihat Al-mustafa, fmgilmi Al-ushul, dairut: Daral-kutub al-ngilmiah, jilid 2, tt., hlm54

⁶⁹ Iskandar Ritonga, NIM 395PTA234, *Ibid*

⁷⁰ Nasr Hamid Abu Zayd, *Imam Syafi’I (Moderatisme, Eklektisisme, Arabisme)*, alih bahasa Khoiron Nahdliyyin, Yogyakarta: LKiS, 1997, hlm.82

Para ulama Ushul fiqh menetapkan rukun qiyas itu ada 4 (empat), yaitu: *ashl* (wadah hukum yang ditetapkan melalui nash atau ijma'), *far'u* (kasus baru yang akan ditentukan hukumnya), *'illat* (motivasi hukum) yang terdapat dan terlihat oleh mujtahid pada nash dan *hukum ash*l (hukum ditentukan oleh nash atau ijma')⁷¹

Adapun pengertian dari *Ashl* adalah obyek yang telah ditentukan oleh al-Qur'an hadits atau ijma', misalnya meng qiyaskan pengharaman narkoba dengan meng-qiyaskan pada khamr, *Far'u* adalah obyek yang akan ditetapkan hukumnya, yang tidak ada nash atau ijma' yang tegas dalam menentukan hukumannya, seperti kasus di atas, *'illat* adalah sifat yang menjadi motif dalam menentukan hukum, dalam kasus diatas *'illatnya* adalah memabukkan, *hukum ash*l adalah hukum syara' yang ditentukan oleh nash atau ijma' yang akan diperlakukan pada *far'u*, seperti keharaman meminum khamar, pada dasarnya adalah merupakan hasil dari *qiyas*.⁷²

Umar bin Khattab juga pernah memberikan hukuman delapan puluh kali cambukan dan memerintahkan Khalid bin al-Walid serta Abu Ubaidah agar menerapkan hukuman cambukan pula di Syiria melalui surat yang dilayangkan kepada mereka. Hukuman tersebut akan diterapkan kalau yang meminum itu mengakui (*al-iqrar*) bahwa dia telah meminumnya atau berdasarkan bukti dari dua orang saksi yang adil.⁷³

⁷¹ Saif al-Din al-Amidi, *Al-Ihkam fi Ushul al-Ahkam*, Beirut : Dar al-kutub Al-Ilmiyah, jilid III, tt .hlm 170

⁷² Iskandar Ritonga, NIM 395PTA234, *Op.Cit*, hlm. 7-8

⁷³ Rahman A.I'Doi, *Syari'ah The Islamic Law*, Terj. Zainudin dan Rusdydi sulaiman," Hudud dan Kewarisan," Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1996, hlm.90.

Menurut Imam Abu Hanifah dan Imam Malik, sanksi meminum *khamr* adalah 80 kali dera, sedangkan menurut Imam Syafi'i adalah 40 kali dera, tetapi boleh menambahkan menjadi 80 kali dera, jadi yang 40 kali adalah hukuman *had*, sedangkan sisanya adalah hukuman *ta'zir*.⁷⁴

Adapun yang menjadi dasar Imam arba'in dalam menentukan minimal hukuman *ta'zir* adalah berdasarkan dari hadits yang di riwayatkan Imam Bukhari dan Muslim serta Abu Daud meriwayatkan sebuah hadits dari Abi Burdah, Haani' ibnu Niyyaar, beliau pernah mendengar Rasulullah saw, pernah bersabda:

عن أبي بردة - هاتىء بن نيار - النلوي رضى الله عنه:
أنه سمع رسول الله: يقول لا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرَةِ أَشْوَاطٍ إِلَّا حَدٌّ مِنْ حُدُودِ
الله⁷⁵

“Janganlah kamu melakukan pemukulan lebih dari sepuluh kali cambukan, kecuali hanya dalam pelaksanaan hukuman had yang telah mendapat restu dari Allah SWT.”

Adapun Imam Malik, asy-Syafi'i, Zaid ibnu 'Ali dan lain-lainnya, mereka memperbolehkan lebih dari sepuluh kali deraan, akan tetapi jangan sampai melewati batas minimal hukuman had⁷⁶.

Hukuman *ta'zir* sepenuhnya ada di tangan hakim/penguasa, sebab beliaulah yang memegang tampuk pemerintahan kaum muslimin

⁷⁴ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Logung, 2004, hlm.125

⁷⁵ Taqiyuddin Ibn Daqiq, *Ihkam al-Ahkam Syarh 'Umdah al-Ahkam*, Pentahqiq dan Pemuraja'ah: Ahmad Muhammad Syakir, Kairo: Maktabah as-Sunnah, 1994, hlm. 634

⁷⁶ Sebagai contoh hukuman *ta'zir* pandangan maksiat dan bersekulit tidak boleh melebihi hukuman zina. Dan juga mencuri yang bukan dari tempat penyimpanannya, tidak boleh menghukumnya dengan memotong tangannya, dan mencaci selain menuduh zina tidak boleh menjatuhkan hukuman *ta'zir* seperti hukuman hadd menuduh zina

Dalam kitab *Subulu's-Salaam*, sebagaimana dikutip Sayyid Sabiq, disebutkan Hukuman *ta'zir* tidak diperkenankan selain dari imam kecuali dari tiga orang berikut ini⁷⁷:

1. *Ayah*, beliau boleh menjatuhkan *ta'zir* terhadap anaknya yang masih kecil dengan tujuan edukatif, dan mencegahnya dari akhlak yang jelek. Menurut pendapat yang kuat, bahwa sang ibu pun boleh berbuat serupa selagi sang anak masih berada dalam asuhannya, dan boleh pula memerintahkan anaknya sholat, bila membangkang diperbolehkan sang ibu memukulnya. Dan sang ayah tidak berhal menta'zir anak yang sudah baligh sekalipun anaknya dikategorikan *safih* (idiot).
2. *Majikan*, sang majikan diperbolehkan menta'zir hambanya baik yang bersangkutan dengan hak dirinya atau hak Allah, demikianlah menurut pendapat yang lebih shahih.
3. *Suami*, sang suami diperbolehkan menta'zir istrinya dalam masalah nusuz (cekcok), sebagaimana yang telah dijelaskan oleh al-Qur'an. Bahkan dalam pendapat yang kuat, sang suami berhak memukul istrinya terhadap kasus meninggalkan shalat dan kewajiban-kewajiban lainnya, bilamana ternyata sang istri tidak mempan dengan perhatian omongan, sebab ini termasuk bab mengingkari barang yang munkar. Sedangkan sang suami adalah termasuk salah satu di antara orang yang terkena taklif untuk melakukan pengingkaran baik dengan tangan, atau dengan lisan atau dengan hati.

⁷⁷ Sayyid, Sabiq, *Fikih Sunnah*, juz 10, cetkn ke-7. Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1995, hlm. 154

Hukuman haruslah sesuai dengan ketentuan syara', apabila bertentangan/ada pelanggaran atas syara', maka ketentuan hukuman tersebut menjadi *batal*, sebagaimana konsep batal yang telah disebutkan oleh Ghofar Sidiq

“Menurut para fuqaha batal berarti tidak sahnya perbuatan yang mempunyai akibat syar'i (akibat hukum), dalam pada itu perbuatan tersebut “tidak dianggap” dalam pandangan syara' sehingga adanya seperti tidak ada, hal ini disebabkan karena adanya pelanggaran pada salah satu aspek atau syara' yang diwajibkan oleh syara', maka akibat hukumnya pun, baik yang berupa timbulnya hak atau jatuhnya *taklif*⁷⁸ tidak muncul”⁷⁹.

4. Bahaya Perjudian

Menurut kitab-kitab tafsir, *Maisir* yang dilakukan oleh orang-orang Arab jahiliyah yang kemudian ayat Al-Qur'an melarang *Maisir* tersebut, diturunkan dikarenakan sebagai berikut: “Sebanyak sepuluh orang bermain kartu yang dibikin dari potongan kayu (karena waktu itu belum ada kertas).

Kartu-kartu tersebut adalah :

- | | |
|----------------------|---------------------|
| 1. <i>Al-Fadzdz</i> | 6. <i>Ar-Raqib</i> |
| 2. <i>Al-Tauam</i> | 7. <i>Al-Halis</i> |
| 3. <i>An-Nafis</i> | 8. <i>Al-Manih</i> |
| 4. <i>Al-Musbil</i> | 9. <i>As-Syafih</i> |
| 5. <i>Al-Mu'alla</i> | 10. <i>Al-Waghd</i> |

Masing-masing dari kartu tersebut telah ditentukan isi/bagiannya, selain Al-manih, As-Syafih, Al-Waghd,(yang tiga ini kosng), Al-Fadzdz, berisi satu bagian, At-Tauam dua bagian, Ar-Raqib tiga bagian, Al-Halis

⁷⁸ Lihat penjelasan *Taklif* pada hlm. 38

⁷⁹ Ghofa

r Sidiq, NIM 395PTS 53, *Konsep Al-Mu'ayyidat Al-Syar'iyah Dalam Hukum Islam*, Jakarta: Program Pasca Sarjana IAIN Syarif Hidayatullah, 1995, hlm. 10

empat bagian, An-Nafis lima bagian, Al-Mubil enam bagian, dan Al-Mu'ala tujuh bagian

Al-Mu'alla ini merupakan bagian yang tertinggi/terbanyak. Jadi jumlahnya 28 bagian. Kemudian mereka memotong seekor unta dan mereka bagi menjadi 28 bagian, sesuai dengan jumlah isi kartu tersebut, kartu yang berjumlah sepuluh buah tadi dimasukkan ke dalam kantong dan diserahkan kepada orang yang padat dipercaya. Lalu kartu itu dikocok, dikeluarkan satu-persatu sehingga habis. Masing-masing peserta mengambil bagian sesuai dengan isi/bagian yang tercantum dalam kartu tersebut. Bagi mereka yang mendapat kartu kosong (yaitu tiga orang sesuai dengan jumlah kartu kosong) harus membayar harga unta tersebut.⁸⁰

Maisir/judi adalah perbuatan yang dilarang, keharamannya terdapat di dalam Al-qur'an, dimana berdasarkan ayat tersebut *Maisir/judi* disejajarkan dengan khamr. *Maisir/judi* keharamannya adalah berdasarkan *Qiyas*. Demikian juga bentuk permainan lain dapat disamakan dengannya. Di sinilah perlunya *Qiyas* dan perlunya mengetahui hakikat *Maisir/judi* tersebut serta 'illatnya, di samping hikmah yang terkandung di balik keharaman *Maisir/judi* itu.⁸¹

Para Ulama ushul Al-fiqih menyatakan apabila disebut 'illat, maka biasanya yang dimaksud adalah:

1. Suatu hikmah yang menjadi motivasi dalam menetapkan hukum, berupa pencapaian kemaslahatan atau menolak kemafsadatan

⁸⁰ Ibrahim Hosen, *Op.Cit*, hlm. 30

⁸¹ Ibrahim Hosen, *Ibid.*, hlm. 19

2. Sifat zhahir yang dapat diukur yang sejalan dengan suatu hukum dalam mencapai suatu kemaslahatan, berupa manfaat atau menghindarkan kemadharatan bagi manusia⁸²

Dilihat dari segi modusnya, perjudian seperti undian dan lotre merupakan dua sisi mata uang, tetapi hakikatnya adalah sama, yaitu berusaha menarik masyarakat dengan jalan tidak halal, yang diiming-imingi oleh hadiah dan sebagainya. Kenyataan ini, dari tahun ke tahun mengalami perkembangan yang signifikan, terutama dalam mengembangkan modus-modus yang bila dilihat seara sepintas dapat memecahkan umat untuk terlibat melakukannya. Padahal, Islam telah memberikan batasan yang konkret bahwa setiap pengasilan yang diperoleh melalui untung-untungan atau nasib-nasiban dan merugikan orang lain termasuk judi yang dilarang oleh Islam.⁸³

Imam al-Qurthubi, sebagaimana dikutip oleh Al Yasa' Abubakar, dan Marah Halim dalam tafsirnya mengemukakan 2 (dua) bentuk *maisir*:

- 1) *al-muktharah*, adalah bentuk taruhan dimana dua orang laki-laki atau lebih menempatkan harta dan istrinya sebagai taruhan, pihak yang menang berhak atas istri dan harta pihak yang kalah dan bebas berbuat apa saja terhadap harta dan istri lawannya.⁸⁴
- 2) *al-tajzi'ah*, adalah bentuk taruhan yang dimainkan sebanyak sepuluh orang dengan memakai sepuluh kartu taruhannya berupa daging unta yang dipotong-potong menjadi duapuluh delapan bagian. Masing-masing

⁸² Al Ghazali, Al-mushtashfa, *fi 'Ilm al-Ushul*, Beirut: Dar al-kutub al 'Ilmiyah, jilid II, tt., hlm. 228-230

⁸³ Hamid Laonson dan Muhammad Jamil, *Hukum Islam Alternatif Solusi terhadap Masalah Fiqih Kontemporer*, Jakarta : Restu Illahi, 2005, hlm.220

⁸⁴ Al Yasa' Abubakar, dan Marah Halim, *Hukum Pidana Islam di Nanggroe Aceh Darussalam*, Dinas Syari'at Islam NAD, Banda Aceh, 2006, hlm 75-76

kartu ditulis dengan jumlah bagian tertentu, misalnya dua bagian, tiga bagian dan seterusnya. Akan tetapi satu kartu dikosongkan. Kesepuluh kartu kemudian dikocok oleh seseorang, maka pihak yang mendapatkan kartu kosong, selain tidak mendapatkan apa-apa, juga harus membayar seluruh harga daging unta yang dipertaruhkan.⁸⁵

Memilih lapangan perjudian sebagai lapangan profesi dan mata pencaharian adalah haram. Sekalipun dalam mendapatkan uang dan barang itu saling suka sama suka di antara para penjudi, namun karena bahayanya lebih besar daripada manfaatnya, maka perjudian itu bagaimanapun bentuknya, hukumannya tetap haram. Ditandakan Allah dalam al-Quran :

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ
وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا (البقرة: ٢١٩)

Artinya: Mereka bertanya kepadamu tentang hal dari arak dan judi. Katakanlah: "Di dua perkara itu ada dosa yang besar dan beberapa manfaat bagi manusia, tetapi dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya. (Q.S. 2 al-Baqarah: 219)⁸⁶

Sekalipun ada manfaatnya, tetapi dosanya atau bahayanya lebih besar, maka wajib dihindari.

⁸⁵ *Ibid*

⁸⁶ Depag RI, *al-Qur'an dan terjemahannya*, op.cit hlm. 164