

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Secara umum ada tiga unsur seseorang dianggap telah melakukan perbuatan *jarimah*, yaitu: unsur formal (*al-rukṅ al-syar'i*), unsur material (*al-rukṅ al-mâdî*), dan unsur moral (*al-rukṅ al-adabî*). Unsur formal adalah adanya nash yang melarang perbuatan-perbuatan tertentu disertai dengan ancaman hukuman atas perbuatan-perbuatan tersebut. Unsur material adalah adanya perbuatan pidana baik melakukan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. Unsur moral adalah orang yang melakukan perbuatan pidana tersebut terkena taklif atau orang yang telah mukallaf.¹

Dilihat dari sanksi yang telah ditetapkan atau tidak oleh syara', *jarimah* dapat dibedakan menjadi tiga. *Pertama*, *jarimah hudud* yaitu *jarimah* yang hukumannya telah ditetapkan baik bentuk maupun jumlahnya oleh syara'. Ia menjadi hak Tuhan; hakim tidak mempunyai kewenangan untuk mempertinggi atau memperendah hukuman bila si pelaku telah terbukti melakukan *jarimah* tersebut. *Jarimah* yang termasuk *jarimah hudud* adalah *jarimah zina*, menuduh zina, minum-minuman keras, mencuri, merampok, keluar dari Islam dan memberontak.

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا

¹Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh Jinayah*, Jakarta: Anggota IKAPI, 2004, hlm. vi

رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهَدَ عَذَابُهُمَا
طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ (النور: ٢)

Artinya: "Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah betas 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. (QS. An-Nur: 2)."²

Kedua, jarimah qisas yaitu *jarimah* yang hukumannya telah ditetapkan oleh syara', namun ada perbedaan dengan *jarimah hudud* dalam hal pengampunan. Pada *jarimah qisas*, hukuman bisa berpindah kepada *al-diyat* (denda) atau bahkan bebas dari hukuman, apabila korban atau wali korban memaafkan pelaku. Perbuatan yang termasuk dalam *jarimah qisas* adalah pembunuhan dan pelukaan. Pembunuhan terbagi kepada tiga, yaitu: pembunuhan sengaja, semi sengaja, dan kekeliruan. Sedangkan pelukaan terbagi menjadi dua, yaitu: pelukaan sengaja dan kekeliruan. *Ketiga, jarimah ta'zir* yaitu *jarimah* yang hukuman-nya tidak ditetapkan baik bentuk maupun jumlahnya oleh syara', melainkan diberikan kepada negara kewenangannya untuk menetapkannya sesuai dengan tuntutan kemaslahatan.³

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ

²Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Surabaya: Surya Cipta Aksara, 1993, hlm. 543.

³*Ibid.*, hlm. vii.

بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ
وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ
ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (البقرة: ١٧٨)

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qisâs* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barang siapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diyat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barang siapa yang melampaui batas sesudah itu, baginya siksa yang sangat pedih". (QS. Al-Baqarah: 178).⁴

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ الْمُقْرِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ أَبِي أَيُّوبَ قَالَ حَدَّثَنِي
يَزِيدُ بْنُ أَبِي حَبِيبٍ عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْأَشَجِّ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ
يَسَارٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي بُرْدَةَ بْنِ نِيَارٍ قَالَ
سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ لَا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرَةِ
أَسْوَاطِ الْإِفِي حَدٌّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى (رواه أحمد)⁵

Artinya: Telah mengabarkan kepada kami dari Abdullah al-Muqriy dari Said bin Abi Ayyub dari Yazid bin Abi Habib dari Bukair bin Abdillah bin al-Asaj dari Sulaiman bin Yasar dari Abdurrahman bin Jabir bin Abdillah dari Abi Burdah bin Niyar bahwa ia mendengar Rasulullah Saw bersabda: seseorang tidak boleh dijilid (dicambuk) di atas sepuluh cambukan kecuali dalam tindak pidana yang hukumannya sudah ditentukan oleh Allah Swt. (HR. Ahmad)

⁴*Ibid.*, hlm. 70.

⁵Al-Imam Abu Abdillah Ahmad Ibn Muhammad Ibn Hambal Asy-Syaibani al-Marwazi, hadis No. 1382 dalam CD program *Mausu'ah Hadis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).

Sebagaimana telah diutarakan sebelumnya, bahwa ada tiga unsur seseorang dianggap telah melakukan perbuatan *jarimah*, salah satu unsurnya yaitu unsur material (*al-rukn al-mâdî*). Unsur materiil adalah perbuatan atau ucapan yang menimbulkan kerugian kepada individu atau masyarakat. Dalam *jarimah zina* unsur materiilnya adalah perbuatan yang merusak keturunan. Dalam *jarimah qadzaf* unsur materiilnya adalah perkataan yang berisi tuduhan zina. Sedangkan dalam *jarimah* pembunuhan unsur materiilnya adalah perbuatan yang mengakibatkan hilangnya nyawa orang lain.

Perbuatan-perbuatan tersebut adakalanya telah dilakukan dan adakalanya tidak selesai karena ada sebab-sebab dari luar. *Jarimah* yang tidak selesai ini dalam hukum positif disebut perbuatan percobaan (الشروع).

Percobaan tindak pidana adalah tidak selesainya perbuatan pidana karena adanya faktor eksternal, namun si pelaku ada niat dan adanya permulaan perbuatan pidana.⁶ Hukum pidana Islam tidak konsentrasi membahas delik percobaan, tetapi lebih menekankan pada *jarimah* yang telah selesai dan belum selesai.⁷ Hal ini tidak berarti bahwa mereka tidak membicarakan isi teori tentang "percobaan". Tidak adanya perhatian secara khusus terhadap *jarimah* percobaan disebabkan oleh dua faktor.⁸

Pertama, percobaan melakukan *jarimah* tidak dikenakan hukuman *had* atau *qisas*, melainkan dengan hukuman *ta'zir*, di mana ketentuan sanksinya diserahkan kepada penguasa Negara (*ulul-al amri*) atau hakim. Untuk

⁶Jaih Mubarak, *op.cit.*, hlm. 177.

⁷Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Teras, 2009, hlm. 41

⁸Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Ajaran Ahli Sunnah wal Jama'ah*, Jakarta: Bulan Bintang, 1967, hlm.224.

menetapkan hukuman-hukuman *jarimah* tersebut, baik yang dilarang langsung oleh syara' atau yang dilarang oleh penguasa negara tersebut, diserahkan pula kepada mereka, agar bisa disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat. Sesudah itu, hakim diberi wewenang luas dalam menjatuhkan hukuman, di mana ia bisa bergerak antara batas tertinggi dengan batas terendah.⁹

Kebanyakan *jarimah ta'zir* bisa mengalami perubahan antara dihukum dan tidak dihukum, dari masa ke masa, dan dari tempat ke tempat lain, dan unsur-unsurnya juga dapat berganti-ganti sesuai dengan pergantian pandangan penguasa-penguasa negara. Oleh karena itu di kalangan fuqaha tidak ada perhatian khusus terhadap percobaan melakukan *jarimah*, karena percobaan ini termasuk *jarimah ta'zir*.¹⁰

Kedua, dengan adanya aturan-aturan yang mencakup dari syara' tentang hukuman *jarimah ta'zir*, maka aturan-aturan khusus untuk percobaan tidak perlu diadakan, sebab hukuman *ta'zir* dijatuhkan atas setiap perbuatan maksiat (kesalahan) yang tidak dikenakan hukuman *had* atau kifarat. Dengan perkataan lain, setiap perbuatan yang dianggap percobaan atau permulaan jahat dianggap maksiat dan dapat dijatuhi hukuman *ta'zir*.¹¹

Pendirian hukum pidana Islam tentang percobaan melakukan *jarimah*, lebih mencakup dari hukum positif. Sebab menurut hukum Islam setiap perbuatan yang tidak selesai yang sudah termasuk maksiat harus dijatuhi

⁹Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1967, hlm.118-119.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 119.

¹¹ *Ibid.*,

hukuman, dan dalam hal ini tidak ada pengecualiannya.¹² Akan tetapi, menurut hukum positif tidak semua percobaan dikenakan hukuman. Dengan perkataan lain, dalam hukum pidana positif tidak semua percobaan diancam dengan sanksi. Ternyata KUHP mencantumkan hal tersebut dengan membuat rumusan bahwa percobaan untuk melakukan tindak pidana tertentu tidak dapat dihukum, antara lain:

- a. Pasal 184 ayat (5) KUHP, percobaan melakukan perkelahian tanding antara seseorang lawan seseorang;
- b. Pasal 302 ayat (4) KUHP, percobaan melakukan penganiayaan ringan terhadap binatang;
- c. Pasal 351 ayat (5) KUHP dan Pasal 352 ayat (2), percobaan melakukan penganiayaan dan penganiayaan ringan;
- d. Pasal 54 KUHP, percobaan melakukan pelanggaran, tidak boleh dihukum.¹³

Sejalan dengan pasal-pasal tersebut, Kanter dan Sianturi menyatakan:

Sistem hukum-pidana tentang pemidanaan percobaan ialah, bahwa pada umumnya yang ditentukan dapat dipidana, adalah percobaan terhadap kejahatan (pasal 53). Sedangkan percobaan melakukan pelanggaran tidak dipidana (pasal 54). Ternyata ketentuan umum ini tidak konsekuen dipedomani. Ada beberapa percobaan untuk melakukan kejahatan dengan tegas dinyatakan tidak dipidana, seperti: percobaan melakukan penganiayaan-binatang (*dierenmishandeling*) pasal 302 ayat 4; percobaan untuk melakukan penganiayaan-manusia pasal 351 ayat 5, 352 ayat 2 dan percobaan untuk melakukan "perkelahian", pasal 184 ayat 5.¹⁴

¹²Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, hlm. 97.

¹³*Ibid*

¹⁴E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 1982, hlm. 312

Berdasarkan keterangan tersebut menarik untuk diteliti bagaimana jika dikomparasikan kedua sistem hukum tersebut dalam menyikapi adanya percobaan melakukan pelanggaran.

Menyikapi masalah atas, peneliti terdorong mengangkat tema ini dengan judul: *Tinjauan Hukum Islam terhadap Pasal 54 KUHP (Mencoba Melakukan Pelanggaran Tidak Dipidana)*

B. Perumusan Masalah

Perumusan masalah merupakan upaya untuk menyatakan secara tersurat pertanyaan-pertanyaan apa saja yang ingin dicarikan jawabannya,¹⁵ maka yang menjadi rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana percobaan melakukan pelanggaran dan kejahatan yang tidak dikenai sanksi?
2. Bagaimana konsep percobaan dalam hukum pidana Islam dan hukum positif?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang ingin dicapai dalam kajian ini adalah

1. Untuk mengetahui percobaan melakukan pelanggaran dan kejahatan yang tidak dikenai sanksi
2. Untuk mengetahui konsep percobaan dalam hukum pidana Islam dan hukum positif

¹⁵Jujun S. Suria Sumantri, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Cet. VII, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, Anggota IKAPI, 1993, hlm. 112

3. Untuk mengetahui kelebihan dan kekurangan hukum pidana Islam dan hukum positif

D. Telaah Pustaka

Tema yang peneliti temukan ada beberapa penelitian yang berbeda. Dengan kata lain berdasarkan penelitian di perpustakaan, ada beberapa skripsi yang peneliti temukan yang berbicara masalah ancaman hukuman tentang *qisas*. Skripsi yang dimaksud yaitu:

Pertama, skripsi yang disusun oleh Imron (NIM: 2100094 IAIN Walisongo) dengan judul *Analisis Pendapat Imam Malik tentang Qisas terhadap Orang yang Menyuruh dan Disuruh Melakukan Pembunuhan*. Dalam skripsi tersebut dijelaskan bahwa fuqaha sepakat, pembunuh yang dikenai hukuman *qisas* disyaratkan berakal sehat, dewasa, sengaja untuk membunuh, dan melangsungkan sendiri pembunuhannya tanpa ditemani orang lain. Kemudian fuqaha berselisih pendapat tentang orang yang dipaksa membunuh dan orang yang melaksanakannya. Ringkasnya, tentang orang yang menyuruh membunuh dan yang melaksanakannya.

Kedua, skripsi yang disusun oleh Hamam Arifin (NIM: 2102158 IAIN Walisongo) dengan judul *Qisas terhadap Orang yang Sengaja dan Tidak Sengaja Membunuh dalam Ajaran Penyertaan (Analisis Pendapat Imam Abu Hanifah)*. Mengenai orang yang secara sengaja ikut serta dalam melakukan pembunuhan ada kalanya dilakukan dengan sengaja atau tidak sengaja. Orang yang melakukan pembunuhan itu pun ada kalanya orang mukalaf dan bukan mukallaf. Ulama berselisih pendapat tentang pembunuhan yang di dalamnya

bergabung antara orang yang sengaja dan yang tidak sengaja, orang mukallaf dan bukan. mukallaf seperti anak-anak, orang gila, orang merdeka dan hamba yang membunuh hamba yang lain, yakni bagi fuqaha yang tidak memberikan batasan antara orang merdeka dengan hamba.

Ketiga, skripsi yang disusun oleh Achmad Agus Imam Hariri (NIM: 2102160 IAIN Walisongo) dengan judul *Studi analisis Pendapat Imam Mazhab tentang Qisas terhadap Ayah Membunuh Anaknya*. Fuqaha berselisih pendapat tentang pembunuhan ayah terhadap anaknya. Menurut Malik, ayah tidak dikenai *qisas* karena membunuh anaknya. Kecuali jika ayah tersebut membaringkannya kemudian menyembelohnya. Tetapi jika ia memukulnya dengan pedang atau tongkat kemudian mati, maka ayah tersebut tidak dihukum mati. Demikian pula kakek terhadap cucunya. Sedang menurut Syafi'i, Abu Hanifah, dan ats-Tsauri, seorang ayah tidak dikenai *qisas* karena membunuh anaknya. Demikian pula kakek yang membunuh cucunya, bagaimanapun cara pembunuhan yang disengaja itu. Pendapat ini dikemukakan oleh jumbuh ulama.

Dari beberapa penelitian di atas menunjukkan bahwa penelitian terdahulu berbeda dengan saat ini karena penelitian terdahulu belum mengungkapkan persoalan tentang percobaan melakukan *jarimah*.

E. Metode Penelitian

1. Metode Pengumpulan Data

Penelitian ini merupakan jenis penelitian deskriptif normatif yaitu dengan jalan melakukan penelitian terhadap sumber-sumber tertulis, maka penelitian ini bersifat kualitatif. Sedangkan *Library Research* menurut Sutrisno Hadi, adalah suatu riset kepustakaan atau penelitian murni.¹⁶ Dalam penelitian ini dilakukan dengan mengkaji dokumen atau sumber tertulis seperti buku, majalah, dan lain-lain.

2. Sumber Data

Sumber data¹⁷ yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sumber primer atau tangan pertama, adalah data yang diperoleh langsung dari penelitian dengan menggunakan alat pengukuran atau alat pengambilan data sebagai sumber informasi yang dicari. Sumber utama yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Adapun sumber data sekunder, yaitu kitab-kitab fiqh dan buku-buku lain yang menjadi landasan teori, di antaranya: J.M. Van Bemmelen, *Hukum Pidana I: Hukum Pidana Material Bagian Umum*; JE. Jonkers, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*; Abdul Qadir Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai'*.

¹⁶Sutrisno Hadi, *Metodologi Research*, Jilid I, Yogyakarta: Yayasan Penerbitan Fakultas Psikologi, UGM, 1981, hlm. 9.

¹⁷Sumber data yang dimaksud dalam penelitian ini adalah subjek dari mana data dapat diperoleh. Lihat Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta: PT Rineka Cipta, 2002, hlm. 107.

3. Metode Analisis Data

Untuk menganalisis data yang telah terkumpul, maka penulis akan menggunakan beberapa metode sebagai berikut:

a. Metode Deskriptif Analitis

Yaitu cara penulisan dengan mengutamakan pengamatan terhadap gejala, peristiwa dan kondisi aktual di masa sekarang.¹⁸ Berdasarkan hal itu, penerapan metode ini adalah dengan meneliti fenomena yang terjadi saat ini. Dengan kata lain, gejala-gejala secara lengkap di dalam aspek yang diselidiki, agar jelas keadaan atau kondisinya yaitu yang melatarbelakangi pembentuk undang-undang mencantumkan beberapa percobaan melakukan pelanggaran dan kejahatan tidak dikenai sanksi.

b. Metode Interpretasi

Yaitu suatu metode yang memberikan penafsiran dan keterangan-keterangan yang bersifat menjelaskan dengan tujuan menjelaskan apa-apa yang akan terjadi bila fenomena-fenomena tertentu dikontrol atau dimanipulasi secara tertentu.¹⁹ Aplikasinya adalah dengan memberikan penjelasan tentang latar belakang pembentuk undang-undang mencantumkan adanya beberapa percobaan melakukan pelanggaran dan kejahatan tidak dikenai sanksi.

¹⁸Tim Penulis Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo, *Pedoman Penulisan Skripsi*, Semarang: Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo, 2000, hlm. 17.

¹⁹Mardalis, *Metode Penelitian Suatu Pendekatan Proposal*, Jakarta: PT Melton Putra, 1990, hlm. 26.

c. Metode Komparatif

Yaitu suatu metode yang membandingkan antara pendapat yang satu dengan yang lain untuk memperoleh suatu kesimpulan dalam meneliti faktor-faktor yang berhubungan dengan situasi atau fenomena yang diselidiki atau dibandingkan dengan masalah tersebut.²⁰ Metode ini diaplikasikan dengan cara membandingkan antara hukum positif dengan hukum Islam terhadap Pasal 54 KUHP (mencoba melakukan pelanggaran tidak dipidana).

F. Sistematika Penulisan

Dalam penulisan skripsi penulis membaginya dalam lima bab dan diuraikan dalam sub-sub bab, sebagai berikut:

Bab pertama berisi pendahuluan. Dalam bab ini akan dipaparkan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, telaah pustaka, metode penelitian, sistematika penelitian.

Bab kedua berisi percobaan melakukan pidana dalam Islam yang meliputi pengertian percobaan, fase-fase pelaksanaan *jarimah*, tidak selesainya perbuatan, dan tidak selesai melakukan percobaan karena taubat.

Bab ketiga percobaan dalam KUHP yang meliputi pengertian dan sifat percobaan, syarat (unsur-unsur) percobaan, percobaan yang tidak dikenai sanksi.

²⁰Winarno Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah*, Bandung: Tarsito, 1985, hlm. 143.

Bab keempat berisi analisis percobaan melakukan pelanggaran dan kejahatan yang tidak dikenai sanksi yang meliputi analisis terhadap percobaan melakukan pelanggaran yang tidak dikenai sanksi, analisis konsep percobaan dalam hukum pidana Islam dan hukum positif terhadap percobaan melakukan pelanggaran yang tidak dikenai sanksi.

Bab kelima merupakan bab penutup dari keseluruhan rangkaian pembahasan skripsi ini yang terdiri atas kesimpulan dan saran-saran.