

HUKUM ACARA PIDANA ISLAM

Dr. Rokhmadi, M.Ag.

Penerbit



Lawwana

Sanksi Pelanggaran Pasal 113

Undang-Undang No.28 Th. 2014, Tentang Hak Cipta

- Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 1.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 4.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Dr. Rokhmadi, M.Ag.



HUKUM ACARA PIDANA ISLAM

Hukum Acara Pidana Islam

©Copyright *Lawwana*

Cetakan Pertama, Desember 2021

hlm: xii+184 15,5 cm x 23 cm

ISBN : 978-623-5514-07-9

Penulis : Dr. Rokhmadi, M.Ag.

Penyunting : Nazar Nurdin, M.Si.

Cover & Layout : Haidar Latief & Lادلul Muksinin, M.H.

Diterbitkan oleh:

CV Lawwana

Perumahan Taman Puri Banjaran, Blok E No. 16, RT 02/ RW 18

Beringin Ngaliyan Kota Semarang Jawa Tengah.

penerbit@lawwana.com | CP: 081-226-888-662

Lawwana.com

©Hak pengarang dan penerbit dilindungi undang-undang No. 28 Tahun 2014

Dilarang memproduksi sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apapun tanpa izin tertulis dari penerbit.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, semua bentuk syukur kami haturkan kepada Allah swt., atas limpahan rahmat, nikmat, hidayah dan pertolongan-Nya bagi penulis. Lantunan shalawat dan penghormatan kepada yang mulia Nabi Muhammad saw., dan para pengikutnya yang setia, hingga selesainya penulisan buku ajar ini secara lengkap. Tujuan penulisan buku ajar ini, di antaranya untuk memudahkan para mahasiswa memahami dan mendalami hukum acara pidana Islam agar lebih gampang dan lebih komprehensif, karena buku ajar ini membahas hukum acara pidana Islam yang masih berserakan dalam bahasa Arab, dan belum sistematis yang masih membutuhkan penjelasan yang konkrit dalam aplikatifnya di lembaga peradilan (mahkamah syar'iyah). Sedangkan buku ajar yang berjudul hukum acara pidana Islam yang sudah ditulis dalam bahasa Indonesia juga belum ada, dan masih bersifat umum, contohnya buku berjudul *Peradilan dalam Islam (Al-Qadla' fi al-Islam)*. Buku-buku yang membahas secara khusus tentang hukum acara pidana Islam tersebut berupa terjemah dari kitab-kitab yang berbahasa Arab, sedikit yang menjelaskan tentang hukum acara pidana Islam yang cocok dengan harapan konstitusional, Hak Asasi Manusia dan kemajuan hukum pada masa modern. Hal ini disebabkan, materinya hanya bersifat terjemah dari kitab-kitab bahasa Arab, belum mempertimbangkan perkembangan hukum acara pidana yang berlaku di lembaga peradilan umum.

Eksistensi buku ajar ini dimaksudkan dapat menjadi acuan dalam mempelajari mata kuliah hukum acara pidana Islam pada Fakultas Syari'ah dan Hukum khususnya pada Program Studi Hukum Pidana Islam. Harapannya bahwa dapat juga memberikan sumbangan pemikiran baru mengenai hukum acara pidana Islam yang lebih sesuai tuntutan zaman serta sesuai dengan hukum acara pidana secara konstitusional. Buku ajar ini terdiri dari 6 (enam) bab, dan masing-masing bab akan dikaji secara seksama dalam dua kali atau tiga kali pertemuan sesuai dengan bobot isi pembahasannya dalam rencana pembelajaran semester (RPS). Selanjutnya, dapat menjaadi pertimbangan dan sumber referensi dalam penerapannya di lembaga peradilan yang menerapkan hukum pidana Islam, contohnya di Mahkamah Syar'iyah yang berlaku di negara-negara Islam.

Buku ajar ini sudah selesai ditulis, tetapi penulis sadar bahwa buku ajar ini masih jauh dari sempurna, karenanya penulis berharap dengan sangat atas kritik dan saran yang dapat membangun demi sempurna buku ajar ini dari dosen pengampun mata kuliah dan semua pemerhati hukum acara pidana Islam. Walhasil, kepada semua kolega yang ikut serta memberikan masukan dalam penulisan buku ajar ini, khususnya atas biaya penulisan oleh anggota DIPA-BOPTN LP2M UIN Walisongo dan Penerbit Lawwana.com, kami menngucapkan banyak terima kasih, semoga atas bantuannya bermanfaat untuk para mahasiswa dan pemerhati pada umumnya. Amiin.

Semarang, 25 Oktober 2021

Penulis

DAFTAR ISI

| | |
|--|------------|
| KATA PENGANTAR | v |
| DAFTAR ISI | vii |
| BAB I PENDAHULUAN..... | 1 |
| A. Latar Belakang | 1 |
| B. Pengertian <i>Jinayat</i> dan <i>Jarimah</i> : Pembagian Serta Permasalahannya..... | 3 |
| 1. Pengertian <i>Jinayat</i> | 3 |
| 2. Pengertian Jarimah..... | 3 |
| 3. Unsur-Unsur <i>Jarimah</i> | 4 |
| 4. Pembagian <i>Jarimah</i> | 5 |
| 5. Tindak Pidana dan Hukuman (<i>al-Jarimah wa al-'Uqubah</i>) | 8 |
| 6. Pengertian Hukuman (<i>al-Uqubah</i>)..... | 9 |
| C. Bentuk-Bentuk Tindak Pidana (<i>Al-Jarimah</i>) | 9 |
| 1. Jarimah Hudud | 9 |
| 2. Jarimah Qishas-Diyat | 9 |
| 3. Jarimah Ta'zir | 10 |
| D. Sistematika Penulisan | 14 |
| BAB II ASAS-ASAS HUKUM PIDANA ISLAM, KEWENANGAN MENGADILI DAN MELAKSANAKAN HUKUMAN..... | 16 |
| A. Asas-Asas dalam Hukum Pidana Islam | 16 |
| 1. Asas Legalitas..... | 16 |
| 2. Asas tidak Berlaku Surut | 25 |

| | |
|--|----|
| 3. Asas Praduga Tak Bersalah | 30 |
| 4. Asas Material | 32 |
| 5. Asas Moralitas | 33 |
| 6. Asas Taubat | 34 |
| 7. Asas Musyawarah..... | 35 |
| 8. Asas Pemberian Maaf | 36 |
| 9. Asas Keadilan | 40 |
| 10. Asas Manfaat..... | 41 |
| 11. Asas Keseimbangan..... | 42 |
| 12. Asas Kondisional..... | 43 |
| 13. Asas seseorang tidak dapat memikul beban dosa orang lain | 46 |
| 14. Asas Perlindungan Terhadap Korban | 47 |
| 15. Asas Ekuualitas (Persamaan di depan hukum) | 47 |
| B. Kewenangan Mengadili dan Melaksanakan Hukuman pada <i>Jarimah Hudud</i> | 49 |
| C. Kewenangan Mengadili dan Melaksanakan Hukuman pada <i>Jarimah Qishas-Diyat</i> | 51 |
| D. Kewenangan Mengadili dan Melaksanakan Hukuman pada <i>Jarimah Ta'zir</i> | 53 |

BAB III TEORI TINDAK PIDANA, KERJA SAMA BERBUAT TINDAK PIDANA DAN PROSEDUR HAKIM DALAM MENGADILI PERKARA

| | |
|---|----|
| A. Teori Tindak Pidana..... | 58 |
| 1. Percobaan Melakukan <i>Jarimah</i> | 58 |
| 2. Fase Pelaksanaan <i>Jarimah</i> | 59 |
| 3. Sebab Tidak Selesainya Melakukan <i>Jarimah</i> | 59 |
| B. Kerja Sama Berbuat Tindak Pidana (<i>Jarimah</i>)..... | 60 |
| 1. Pengertian Kerjasama Berbuat <i>Jarimah</i> | 60 |
| 2. Bentuk-bentuk Kerjasama Berbuat <i>Jarimah</i> | 60 |
| 3. Turut Berbuat/Kerjasama Tidak Langsung | 61 |
| C. Prosedur Hakim dalam Mengadili Perkara..... | 62 |
| 1. Pengertian Hukum Acara Pidana Islam | 62 |
| 2. Prinsip-Prinsip Umum <i>Al-Qadla'</i> dalam Islam..... | 63 |
| 3. Syarat-Syarat Pengangkatan Hakim (<i>al-Qadli</i>) | 64 |
| 4. Etika Profesi Hakim (<i>'Adab al-Qadli</i>)..... | 66 |

| | |
|---|----|
| 5. Prosedur Hakim dalam Mengadili Perkara | 67 |
| D. Studi Kasus dan Prosedur Hakim dalam Mengadili Perkara | 76 |
| 1. Narkoba dalam Hukum Islam dan Hukum Pidana Positif..... | 78 |
| 2. Status Hukum Penyalahgunaan Narkoba..... | 78 |
| 3. Sanksi Hukum bagi Pelaku Penyalahgunaan Narkoba menurut Hukum Pidana Islam..... | 79 |

BAB IV PEMBUKTIAN DALAM PERADILAN ISLAM 82

| | |
|--|----|
| A. Pengertian Pembuktian..... | 82 |
| B. Prinsip-Prinsip Pembuktian..... | 84 |
| 1. Hakim harus Mengetahui Gugatan | 84 |
| 2. Hakim harus Mengetahui Hukum-hukum Allah | 85 |
| C. Hukum Acara Pembuktian | 86 |
| 1. Bukti <i>Res Upsa Loquiter</i> (Fakta yang Berbicara atas Dirinya Sendiri) yang tidak memerlukan Sumpah | 87 |
| 2. Pembuktian dengan Pengingkaran Penggugat atas Jawaban Tergugat | 87 |
| 3. Pembuktian dengan Bukti <i>Res Upsa Loquiter</i> disertai Sumpah Pemegangnya | 89 |
| 4. Pembuktian dengan penolakan sumpah belaka, atau Pembuktian dengan penolakan sumpah dan sumpah yang dikembalikan | 90 |
| 5. Pembuktian dengan Saksi Satu Orang Laki-laki tanpa Sumpah | 93 |
| 6. Pembuktian dengan Saksi Satu Orang Laki-laki dan Sumpah Penggugat..... | 93 |
| 7. Pembuktian dengan Keterangan Saksi Satu Orang Laki-laki dan Dua Orang Perempuan | 95 |
| 8. Pembuktian Berdasarkan Keterangan Saksi Satu Orang Laki-laki dan Penolakan Tergugat untuk Bersumpah..... | 97 |
| 9. Pembuktian dengan Keterangan Saksi Dua Orang Perempuan dan Sumpah Penggugat..... | 97 |
| 10. Pembuktian dengan Saksi Dua Orang Perempuan saja, Tanpa Sumpah | 98 |
| 11. Pembuktian dengan Saksi Tiga Orang Laki-laki | 98 |
| 12. Laki-laki yang Merdeka..... | 98 |

| | |
|---|------------|
| 13. Pembuktian Berdasarkan Kesaksian Anak-anak di Bawah Umur | 99 |
| 14. Menjatuhkan Keputusan Hukum Berdasarkan Pengakuan | 99 |
| 15. Menjatuhkan Keputusan Hukum Berdasarkan Pengetahuan Hakim | 100 |
| 16. Menjalankan Keputusan Berdasarkan Berita Mutawatir | 100 |
| 17. Memutuskan Berdasarkan Bukti Tulisan..... | 100 |
| 18. Menjatuhkan Keputusan Berdasarkan Indikasi-indikasi yang Tampak..... | 101 |
| 19. Menjatuhkan Keputusan Berdasarkan Hasil Penelusuran Jejak | 101 |
| D. Macam-Macam Alat Bukti | 105 |
| 1. Saksi | 105 |
| 2. Sumpah/ <i>Qasamah</i> | 106 |
| 3. Pengakuan..... | 106 |
| 4. <i>Qasamah</i> | 108 |
| 5. Pengantahuan Hakim..... | 110 |
| E. Pembuktian dalam <i>Jarimah Hudud, Qishas-Diyat, dan Ta'zir</i> | 111 |
| 1. Pembuktian dalam <i>Jarimah Hudud</i> | 111 |
| 2. Pembuktian dalam <i>Jarimah Qishas-Diyat dan Jarimah Ta'zir</i> | 116 |
| BAB V SYARAT-SYARAT PENETAPAN HUKUMAN | 125 |
| A. Syarat-Syarat Penetapan Hukuman pada <i>Jarimah Hudud</i> | 125 |
| 1. Syarat-syarat Penetapan Hukuman pada <i>Jarimah Zina</i> | 125 |
| 2. Syarat-syarat Penetapan hukuman pada <i>Jarimah Qadzaf (Menuduh Berzina)</i> | 126 |
| 3. Syarat-syarat Penetapan Hukuman pada <i>Jarimah Sirqah (Pencurian)</i> | 127 |
| 4. Syarat-syarat Penetapan Hukuman pada <i>Jarimah Hirabah</i> | 129 |
| 5. Syarat-syarat Penetapan Hukuman pada <i>Jarimah Bughat (Pemberontakan)</i> | 130 |
| 6. Syarat-syarat Penetapan Hukuman pada <i>Jarimah Syurbu al-Khamr</i> | 131 |
| 7. Syarat-syarat Penetapan Hukuman pada <i>Jarimah Riddah (Murtad)</i> | 132 |
| B. Syarat-syarat Penetapan Hukuman pada <i>Jarimah Qishas-Diyat</i> | 136 |

| | |
|---|------------|
| 1. Syarat-syarat bagi si Pembunuh dan Penganiaya (القاتل)..... | 136 |
| 2. Syarat-syarat bagi korban pembunuhan (المقتول)..... | 137 |
| 3. Syarat-syarat Pembunuhan dan Penganiayaan (القتل) harus Langsung | 139 |
| 4. Syarat-Syarat Wali (Keluarga) Korban (ولى القتيل)..... | 139 |
| C. Syarat-syarat Penetapan Hukuman pada <i>Jarimah Ta'zir</i> | 139 |
| 1. Perbuatan <i>Maksiat</i> yang masuk Kategori <i>ta'zir</i> | 140 |
| 2. Memelihara Kepentingan Umum yang masuk Kategori <i>ta'zir</i> .. | 140 |
| 3. Pelanggaran yang masuk katerori <i>ta'zir</i> | 141 |
| D. Macam-Macam Hukuman dalam <i>Jarimah Hudud, Qishas-Diyat,</i> <i>dan Ta'zir</i> | 141 |
| 1. Macam-macam Hukuman pada <i>Jarimah Hudud</i> | 141 |
| 2. Macam-macam Hukuman pada <i>Jarimah Qishas-Diyat</i> | 142 |
| 3. Macam-macam Hukuman pada <i>Jarimah Ta'zir</i> | 143 |
| BAB VI PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA DAN | |
| PELAKSANAAN HUKUMAN..... | 148 |
| A. Pertanggungjawaban Pidana..... | 148 |
| 1. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana | 148 |
| 2. Faktor-Faktor Pertanggungjawaban Pidana..... | 149 |
| 3. Sesuatu yang dapat Mempengaruhi Pertanggung-jawaban Pidana..... | 150 |
| 4. Perbuatan Langsung, Sebab dan Syarat | 153 |
| 5. Hapusnya Pertanggungjawaban Pidana..... | 154 |
| B. Pelaksanaan Hukuman | 159 |
| 1. Pelaksanaan Hukuman..... | 159 |
| 2. Tujuan Hukuman..... | 159 |
| 3. Syarat-Syarat Hukuman | 160 |
| 4. Macam-Macam Hukuman..... | 162 |
| 5. Hukuman bagi Pelaku Pengulangan Tindak Pidana/ <i>Recedivis</i> .. | 165 |
| 6. Gabungan Hukuman | 166 |
| 7. Pelaksanaan dan Alat Hukuman | 168 |
| 8. Hal-hal yang Mengugurkan Hukuman..... | 169 |
| 9. Sebab-Sebab Hapusnya Hukuman | 174 |
| DAFTAR PUSTAKA | 178 |
| BIOGRAFI PENULIS..... | 183 |

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Keberadaan kurikulum baru UIN Walisongo yang dimulai tahun 2015 dan direview tahun 2020 bahwa mata kuliah hukum acara pidana Islam yang dirumuskan dan dijiwai oleh semangat untuk pengembangan prodi Hukum Pidana Islam pada Fakultas Syari'ah dan Hukum sangat membutuhkan mata kuliah baru yang terkait dengan distinksi prodi tersebut agar sesuai dengan visi-misi, tujuan dan sasaran prodi dalam menguasai materi hukum pidana Islam secara komprehensif, tidak hanya hukum materilnya tetapi juga hukum formilnya.

Mata kuliah baru tersebut belum pernah disiapkan buku rujukannya. Rujukan terkait hukum acara pidana Islam ini masih terserak di berbagai literatur. Untuk itu, penulisan buku ajar yang akan dipergunakan untuk membantu siapapun dosen pengajar mata kuliah hukum acara pidana Islam agar lebih terarah dan mendalam sangat mutlak dibutuhkan.

Buku ajar ini berisi uraian cukup mendalam terkait hukum acara pidana Islam. Buku ini mendeskripsikan seputar hukum acara pidana Islam yang menjiwai pengembangan Prodi Hukum Pidana Islam pada Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo. Mata kuliah ini termasuk salah satu distinksi dari mata kuliah Prodi Hukum Pidana Islam di Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang. Nama mata kuliah hukum acara pidana Islam

belum ada di semua prodi yang sama di semua UIN atau IAIN di seluruh Indonesia.

Hukum acara pidana Islam ini, sesungguhnya bukanlah hal yang baru, karena telah dijelaskan oleh para ilmuwan muslim, seperti 'Abdul Qadir 'Audah, Sayyid Sabiq, Mahmud Syaltut, Muhammad Salam Madkur, Muhammad Abu Zahrah dan Ibnu Qayyim al-Jauziyah dalam kitab karyanya masing-masing. Mereka mempelajari ilmu-ilmu hukum acara pidana Islam yang lebih menekankan kepada petunjuk teknis yang telah diajarkan oleh Rasulullah saw, dan para sahabatnya dalam memutuskan sanksi untuk pelaku kejahatan sesuai dengan tindak pidana yang dilakukannya.

Dalam hal strategi untuk mengimplementasikan paradigm *unity of sciences* itu, UIN Walisongo memiliki tiga strategi, yakni: a. Humanisasi ilmu-ilmu keislaman, b. Spiritualisasi ilmu-ilmu modern, dan c. Revitalisasi *local wisdom*. Humanisasi yang dimaksud adalah merekonstruksi ilmu-ilmu keislaman agar semakin menyentuh dan memberi solusi bagi persoalan nyata kehidupan manusia Indonesia. Strategi humanisasi ilmu-ilmu keislaman mencakup segala upaya untuk memadukan nilai universal Islam dengan ilmu pengetahuan modern guna peningkatan kualitas hidup dan peradaban manusia.

Sedangkan spiritualisasi adalah memberikan pijakan nilai-nilai ketuhanan (*Illahiyah*) dan etika terhadap ilmu-ilmu sekuler untuk memastikan bahwa pada dasarnya semua ilmu berorientasi pada peningkatan kualitas/keberlangsungan hidup manusia dan alam serta bukan penistaan/perusakan keduanya. Strategi spiritualisasi ilmu-ilmu modern meliputi segala upaya membangun ilmu pengetahuan baru yang didasarkan pada kesadaran kesatuan ilmu yang kesemuanya bersumber dari ayat-ayat Allah, baik yang diperoleh melalui Rasulullah Saw, para shabihat dan tabi'in yang telah memberikan contoh dalam mengimplementasikan penerapan hukum pidana Islam.

Sementara revitalisasi *local wisdom* adalah penguatan kembali ajaran-ajaran luhur bangsa Indonesia yang mayoritas beragama Islam. Langkah-langkah mengenai revitalisasi *local wisdom* seharusnya tetap sesuai dengan pedoman luhur budaya lokal dan penguatan ciri-ciri khas bangsa dan negara.

B. Pengertian *Jinayat* dan *Jarimah*: Pembagian Serta Permasalahannya

1. Pengertian *Jinayat*

Menurut etimologi *jinayat* ialah bentuk jamak dari kata *jinayah*. diambil dari kata: *jana*, *yajni*, *jinayatan*, yang berarti memetik. Seperti, kata *jana al-tsamara*, artinya: ia mengambil buah dari pohonnya.¹

Menurut terminologi, *jinayat* ialah;

الجنایة هي فعل محرم شرعا سواء وقع الفعل على نفس او مال او غير ذلك²

“Pengertian *jinayah* adalah suatu tindakan yang dilarang oleh syara’, baik tindakan itu merugikan nyawa atau harta-benda dan atau selainnya”.

Para ahli fiqh memberi pengertian bahwa kata *jinayat* khusus bagi tindakan yang mengancam nyawa atau bagian badan, contohnya; membunuh seseorang, mencidrai dan lain-lainnya. Akan tetapi, ahli fiqh juga sering menggunakan kata *jinayat* sama dengan *jarimah*.³

2. Pengertian *Jarimah*

Menurut etimologi *jarimah* ialah tindak pidana, peristiwa pidana, delik pidana seperti pada hukum positif.

Menurut terminologi *jarimah* ialah;

الجریمة هي محظورات شرعية زجر الله عنها بحد او تعزیر⁴

“Pengertian *jarimah* adalah semua larangan syara’ yang diancam oleh Allah dengan *sanksi hadd* atau *ta’zir*”.

Larangan itu adakalanya berupa; melakukan tindakan yang dilarang atau meninggalkan tindakan yang diperintahkan. Larangan itu berasal dari ketentuan syara’ (Allah dan Rasul-Nya).

Dasar larangan dan hukuman adalah sesuatu tindakan dianggap sebagai tindak pidana (*jarimah*), apabila tindakan itu dapat merugikan terhadap;

¹ Luwis Ma’luf, *Al-Munjid*, (Bairut: Dar al-Fikr, 1954), hlm. 88.

² Abd al-Qadir Audah, *Al-Tasyri’ al-Jinai al-Islami*, Jilid I, (Beirut-Libanan: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 2011), hlm. 53-54.

³ Audah, *Al-Tasyri’ al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 54.

⁴ Audah, *Al-Tasyri’ al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 53.

- a. Tatanan masyarakat,
- b. Kepercayaannya,
- c. Kehidupannya,
- d. Harta-bendanya,
- e. Nama baiknya, dan
- f. Pertimbangan-pertimbangan lain yang harus dihormati.⁵

Hukum Islam melarang tindakan itu, disebabkan atas pertimbangan dari segi kerugian yang diprioritaskan, bukan bagi pelakunya. Jadi, bahwa dasar larangan sesuatu tindakan atau sikap tidak berbuat adalah untuk pemeliharaan kepentingan masyarakat itu sendiri.

3. Unsur-Unsur *Jarimah*

Unsur-unsur utama *jarimah* ialah berupa;

- a. Larangan ialah melakukan tindakan yang dilarang atau mengabaikan tindakan yang diperintahkan.
- b. Syara' ialah larangan itu berasal dari ketentuan *nash*, baik dalam al-Qur'an maupun al-Sunnah.
- c. Hukuman: perbuatan itu diancam dengan hukuman *hadd* atau *ta'zir*.⁶

Masing-masing tindak pidana (*jarimah*) harus memenuhi unsur-unsur umum, yaitu ada 3 macam;

- a. Adanya *nash* yang melarang suatu tindakan dan mengancam dengan hukuman. Unsur pertama dinamakan unsur formal (*rukun syari'*).
- b. Adanya *nash* yang melarang suatu tindakan yang berupa tindak pidana (*jarimah*), bisa wujud tindakan yang jelas maupun tidak jelas. Unsur kedua dinamakan unsur material (*rukun maddi*).
- c. Pelaku ialah sudah *dewasa (mukallaf)*, yaitu seseorang yang dapat mempertanggungjawaban terhadap tindak pidana (*jarimah*) yang dilakukannya. Unsur ketiga dinamakan unsur moral (*rukun adabi*).⁷

Disamping unsur-unsur umum tersebut pada setiap tindak pidana (*jarimah*) diperlukan unsur khusus untuk bisa dijatuhi sanksi (hukuman). Contohnya, unsur "pengambilan dengan diam-diam" untuk tindak pidana pencurian. Unsur-unsur khusus tersebut dapat berlaku bagi pelaku tindak pidana yang dilakukan;

⁵ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika. 2006), hlm. 14.

⁶ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 94.

⁷ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 92.

- a. Tidak dipaksa atau terpaksa;
- b. Mabuk;
- c. Gila, dan
- d. Belum dewasa (baligh).⁸

4. Pembagian *Jarimah*

Jarimah dapat dibagi dalam berbagai penggolongan menurut perbedaan cara peninjauannya. Adapun pembagiannya adalah sebagai berikut:

a. *Jarimah Hudud, Qishas-Diyat* dan *Ta'zir*, Ini Ditinjau dari Segi Berat Ringannya Hukuman

Pembagian ini didasarkan atas berat ringannya hukuman.

- 1) *Jarimah hudud* ialah tindak pidana yang diancam sanksi hadd, yaitu sanksi yang sudah ditetapkan jenis dan banyaknya yang termasuk hak Allah, artinya: sanksi tersebut tidak dapat dihapuskan, baik secara perorangan (korbannya) maupun oleh pihak masyarakat (diwakili negara). Di antaranya adalah setiap sanksi untuk masyarakat (kepentingan umum) agar dapat menjaga ketenteraman dan kenyamanan masyarakat dan manfaatnya dirasakan oleh seluruh masyarakat. Jumlah *jarimah hudud* ada 7 macam, yaitu; zina, qadzaf (menuduh berzina), syurbu al-khamr (minuman keras), sirqah (mencuri), hirabah (perampokan), murtad/ riddah, dan bughat (pemberontakan).⁹
- 2) *Jarimah qishash-diyat* ialah tindak pidana yang diancam hukuman *qishash* (hukuman setimpal) atau *diyat* (denda/ganti rugi). *Qishash-diyat* merupakan hukuman yang telah ditentukan batasannya yang menjadi hak manusia. Artinya pihak korban bisa memaafkan untuk diganti dengan hukuman *diyat* dan sekaligus juga dapat menghapuskan hukuman pelakunya baik *qishash* atau *diyat*, sehingga hukumannya menjadi hapus. Akan tetapi, Imam Malik masih mewajibkan pelakunya untuk dihukumi *ta'zir* oleh ulul amri atau pemerintah. *Jarimah qishash-diyat* ada 5 macam: pembunuhan sengaja (*qatl al-amd*), pembunuhan semi sengaja (*qatl syibhu al-amd*), pembunuhan tidak sengaja (*qatl al-khatha*), penganiayaan sengaja (*jarh al-amd*), dan penganiayaan tidak sengaja (*jarh al-khatha'*).¹⁰

⁸ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), hlm. 6.

⁹ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 100.

¹⁰ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 102.

Jarimah qishash-diyat disebut juga oleh fuqaha dengan *jinayat, al-jarh al-dima'* dan hukum *hudud*.

- 3) Jarimah ta'zir ialah tindak pidana yang diancam ta'zir (disiplin).
Jarimah ta'zir ada 2 macam;
- a) Jarimah ta'zir yang tetap berdasarkan nash, seperti, berbuat riba, khiyanat, memaki orang dan lain-lain.
 - b) Jarimah ta'zir yang ditentukan oleh ulul amri atau penguasa berdasarkan kepentingan dan kemaslahatan umum, sifatnya bisa sementara atau selamanya, jika keadaan menghendaknya.¹¹

Adapun pentingnya pembagian menjadi 3 golongan adalah:

1) Segi Pengampunan

Pada *jarimah hudud* tidak ada pengampunan oleh siapapun. Sedangkan pada *jarimah qishash-diyat*, pengampunan diberikan oleh korban (keluarganya) atau minta penggantian dengan *diyath* (ganti rugi), sehingga pengampunan dapat mempengaruhi hukuman. Dan pada *jarimah ta'zir*, penguasa (hakim) bisa menggugurkan pelakunya dari hukuman dengan syarat tidak mengganggu hak pribadi korban, karena hakim mempunyai kebebasan yang luas tentunya dengan mempertimbangkan keadaan yang memberatkan maupun yang meringankan hukuman bagi pelaku.

2) Segi Kekuasaan Hakim

Pada *jarimah hudud*, hakim hanya melaksanakan hukuman yang telah ditentukan oleh *nash*. Sedangkan pada *jarimah qishash-diyat*, kekuasaan hakim terbatas kepada hukuman yang telah ditentukan oleh *nash*. Akan tetapi seandainya hukuman *qishash* dimaafkan oleh korban, maka hakim masih berhak untuk menjatuhkan hukuman *ta'zir*. Adapun pada *jarimah ta'zir*, hakim mempunyai kekuasaan luas untuk memilih macam hukuman yang sesuai baik yang meringankan maupun yang memberatkan, dan bisa juga menyegerakan ataupun menunda pelaksanaan hukumannya.

3) Segi Keadaan-keadaan yang Meringankan

Pada *jarimah hudud* dan *qishash-diyat*, hakim melaksanakan hukuman tanpa dikurangi maupun diperingan, sedangkan untuk *jarimah ta'zir*, kondisi korban atau situasi pada waktu tindak pidana dikerjakan bisa berpengaruh terhadap berat-ringannya hukuman.

¹¹ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 105.

4) Alat-alat Bukti

Pada *jarimah hudud* dan *qishash-diyat* telah ditentukan jumlah saksi dari masing-masing *jarimah*, sedangkan pada *jarimah ta'zir* hanya dibutuhkan seorang saksi saja dalam setiap *jarimah*nya.¹²

b. Tindak Pidana Sengaja (*al-Jaraim al-Maqshudah*) dan Tindak Pidana Tidak Sengaja (*al-Jaraim ghairu al-Maqshudah*); Ini Ditinjau dari Segi Niatnya

Pembagian ini didasarkan kepada niatan pelaku. Adakalanya pelaku dengan sengaja melakukan perbuatannya dan tahu bahwa perbuatannya itu dilarang atau pelaku tidak sengaja melakukan perbuatan yang dilarang, tetapi perbuatannya itu terjadi akibat kesalahannya. Tindak pidana sengaja ialah suatu tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang dengan kesengajaan dan atas kehendaknya serta ia mengetahui bahwa perbuatan yang dilakukannya itu dilarang dan diancam dengan hukuman. Sedangkan tindak pidana tidak sengaja ialah suatu tindak pidana dimana pelakunya tidak sengaja (berniat) untuk mengerjakan tindakan yang dilarang dan tindakan itu terjadi sebagai akibat kelalaiannya.¹³

c. Tindak Pidana Positif (*al-Jaraim Ijabiyah*) dan Tindak Pidana Negatif (*al-Jaraim Salbiyyah*); ini Ditinjau dari Segi cara Melakukannya.

Pembagian ini didasarkan atas tujuan, apabila tindak pidana itu terjadi dengan perbuatan nyata dinamakan tindak pidana positif, sedangkan jika dengan sikap tidak berbuat dinamakan tindak pidana negatif. Tindak pidana positif ialah tindak pidana yang terjadi karena melakukan perbuatan yang dilarang, seperti, zina, mencuri, pembunuhan. Sedangkan tindak pidana negatif ialah tindak pidana yang terjadi karena meninggalkan perbuatan yang diperintahkan, seperti, menolak menjadi saksi, tidak mau berpuasa, dan sebagainya.¹⁴

d. Tindak Pidana Masyarakat (*al-Jaraim Dliddu al-Jama'ahi*) dan Tindak Pidana Perorangan (*al-Jaraim Dliddu al-Afradi*), ini ditinjau dari Segi Objeknya

Tindak pidana masyarakat ialah tindak pidana yang hukumannya dijatuhkan untuk kepentingan masyarakat, baik tindak pidana tersebut mengenai perseorangan atau mengenai ketenteraman masyarakat yang

¹² Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 20-21.

¹³ Muhammad Abu Zahrah, t.th., *al-Jarimah*, (Dar al-Fikr al-Arabi, t.th.), hlm. 148.

¹⁴ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 25.

menjadi hak Allah, sehingga tidak ada pengampunan dari siapapun baik oleh perseorangan maupun penguasa (hakim).

Tindak pidana perseorangan ialah tindak pidana yang hukumannya ditetapkan untuk melindungi kepentingan perseorangan, meskipun semestinya apa yang menyinggung perseorangan juga berarti dapat menyinggung masyarakat.¹⁵

e. Tindak Pidana Biasa (*al-Jaraim 'Adiyyah*) dan Tindak Pidana Politik (*al-Jaraim Siyasiyyah*), ini Ditinjau dari Segi Tabi'atnya

Tindak pidana biasa ialah tindak pidana yang dilakukan seseorang tanpa adanya keadaan tertentu, sedangkan tindak pidana politik ialah tindak pidana yang dilakukan dalam keadaan tujuan-tujuan politik. Contohnya, perang saudara atau pemberontakan.¹⁶

5. Tindak Pidana dan Hukuman (*al-Jarimah wa al-'Uqubah*)

a. Pengertian *Jarimah*

Istilah *jarimah* menurut bahasa hukum pidana disebut beberapa makna di antaranya, yaitu perbuatan pidana, peristiwa pidana, tindak pidana, atau delik pidana.¹⁷

Ahli fiqh memberikan pengertian berbeda-beda, tetapi mempunyai arti yang sama, misalnya Abu Zahrah mendefinisikan bahwa:

الجريمة هو الأمر المحظور الذي يكون فيه عقاب قرره القضاء¹⁸

Jarimah ialah tindak pidana yang dilarang hukum syara', pelakunya diancam hukuman menurut proses pengadilan.

Sedangkan al-Mawardi mendefinisikan bahwa:

الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزير¹⁹

"Jarimah ialah tindak pidana yang dilarang oleh syara', pelakunya diancam oleh Allah Ta'ala dengan hadd atau ta'zir".

Dari kedua istilah tersebut, dapat disimpulkan bahwa *jarimah* (tindak

¹⁵ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 26.

¹⁶ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 27.

¹⁷ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2002), hlm. 55-57.

¹⁸ Abu Zahrah, *al-Jarimah*, hlm. 28.

¹⁹ Abi al-Hasan Ali bin Muhammad bin Habib al-Basri al-Baghdadi al-Mawardi, *Al-Ahkam al-Sulthaniyah wa al-Walayah ad-Diniyyah*, (Mesir: Dar al-Fikr, 1973), hlm. 219.

pidana) ialah semua tindakan yang melanggar hukum syara', pelakunya diancam hukuman (*hadd*) atau hukuman *ta'zir*, yang hukumannya ditetapkan oleh *qadla* atau lembaga peradilan negara.

6. Pengertian Hukuman (*al-Uqubah*)

Hukuman dalam istilah bahasa Arab disebut *'uqubah* yang mempunyai makna balasan yang sesuai dengan perbuatan yang telah dilakukannya.²⁰ Hukuman dalam bahasa Indonesia adalah siksa, atau keputusan yang dijatuhkan oleh hakim kepada terdakwa.²¹ Dengan demikian, hukuman atau pidana ialah suatu penderitaan atau berupa dampak-dampak lainnya yang tidak disukai yang dijatuhkan kepada seseorang oleh hakim kepada pelakunya yang menurut hukum telah mengerjakan tindak pidana.²²

Sedangkan pengertian hukuman (*al-'uqubah*), di antaranya menurut 'Audah mendefinisikan bahwa:

العقوبة هي الجزاء المقرّر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع²³

"Hukuman adalah suatu pembalasan yang ditetapkan untuk kemaslahatan masyarakat disebabkan adanya pelanggaran atas ketentuan-ketentuan syara".

C. Bentuk-Bentuk Tindak Pidana (*Al-Jarimah*)

Menurut pendapat Abd al-Qadir Audah, bentuk-bentuk *jarimah* atau tindak pidana terbagi menjadi 3 (tiga) bentuk;

1. *Jarimah Hudud*

Jarimah hudud yaitu tindak pidana yang diancam hukuman (*hadd*), yaitu suatu hukuman yang telah ditetapkan secara pasti dan jelas tentang bentuk dan jumlahnya, bersifat tetap, tidak dapat dihapuskan atau dirubah yang menjadi hak Allah, disebabkan untuk kepentingan umum (masyarakat).

2. *Jarimah Qishas-Diyat*

Jarimah qishas-diyat yaitu tindak pidana yang diancam hukuman *qishas* (hukuman yang sama) dan atau diancam hukuman *diyat* (ganti rugi), telah

²⁰ 'Ibrahim Anis, et.al., *Al-Mu'jam al-Wasith*, Juz II, (Dar Ihya' al-Turats, t.th), hlm. 612.

²¹ Anton Moeliono, et.al, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm. 315.

²² Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 136.

²³ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 493.

ditetapkan hukumannya, tetapi dikategorikan menjadi hak adami (manusia) yaitu si korban ataupun keluarganya bisa memaafkan si pelaku, sehingga hukumannya (*qishas-diyat*) dapat dihapuskan. Namun, menurut ‘Abdul Wahab Khallaf bahwa negara masih tetap berhak untuk menjatuhkan hukuman *ta’zir*, ketika si pelaku dimaafkan oleh si korban (keluarganya).²⁴

3. *Jarimah Ta’zir*

Jarimah ta’zir yaitu tindak pidana yang diancam dengan satu atau beberapa hukuman, yaitu hukuman bersifat pengajaran (التأديب) dan sejenisnya, tidak ditetapkan hukumannya dan diserahkan kepada negara (hakim).²⁵

Dengan demikian bahwa berdasarkan pembagian tindak pidana (*jarimah*) menurut Abdul Qadir Audah tersebut, juga diperkuat Abu Zahrah bahwa tindak pidana (*jarimah*) yang dikategorikan sebagai *jarimah hudud* itu bersifat tetap dan pasti (قطعي), maksudnya hukuman yang tidak bisa diganti dengan hukuman lain, sebab dikategorikan menjadi hak Allah.²⁶ Sedangkan pada *jarimah qishas-diyat* yang dikategorikan menjadi hak manusia, maka hukumannya dapat dirubah dengan hukuman *diyat* (ganti rugi), bahkan dapat dihapuskan hukumannya, tentunya atas dasar pema’afan dari si korban atau keluarganya. Hal ini disebabkan pada *jarimah qishas*, ada pemberian hak untuk keluarganya yang berfungsi sebagai “lembaga pemaaf”. Dengan demikian, keluarganya dapat memakai haknya untuk bisa memaafkan atau tidak memaafkan kepada si pelaku tindak pidana (*restoratif*). Yang dimaksud *restoratif* ialah suatu hak bagi korban atau keluarganya untuk memaafkan kepada si pelaku tindak pidana. Prinsip inilah sebenarnya yang digunakan dasar *syari’at* Islam, seperti QS. al-Baqarah (2): 178;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۗ بِالْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ
وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۗ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْهُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ
ۗ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنْ أَعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

“Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qishas* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka,

²⁴ Audah, *Al-Tasyri’ al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 215.

²⁵ Audah, *Al-Tasyri’ al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 63-64.

²⁶ Abu Zahrah, *al-Jarimah*, hlm. 57-61.

hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita, maka barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diyat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula), yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat, barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih".

Yang dimaksud *qishas* ialah meminta hukuman pembalasan yang sama sesuai dengan tindak pidana yang dilakukan. *Qishas* itu tidak dilakukan, bila si pembunuh mendapat pema'afan dari ahli waris yang terbunuh, yaitu dengan membayar *diyat* (ganti rugi) yang wajar. Pembayaran *diyat* diminta dengan baik, contohnya dengan tidak mendesak yang membunuh, dan yang membunuh hendaklah membayarnya dengan baik, yaitu tidak menanggungkannya. Jika ahli waris korban sesudah Tuhan menjelaskan hukum-hukum ini, membunuh orang yang bukan si pembunuh, atau membunuh si pembunuh setelah menerima *diyat*, maka terhadapnya di dunia ia mendapatkan hukuman *qishas* dan di akhirat ia mendapat siksa yang pedih.

Hal ini dalam hukum pidana disebut dengan keadilan *retributive-restitutive*. Yang dimaksud dengan "retributive" ialah hukuman atau pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu balasan kepada orang yang mengerjakan tindak pidana (pembalasan sepadan). Menurut pendapat Johannes Andenaes yang dikutip Muladi dan Barda bahwa tujuan utama pidana yaitu untuk memastikan kepuasan tuntutan keadilan (*to satisfy the claims of justice*).²⁷ Sedangkan "restitutive" ialah adanya kesempatan untuk memberikan pema'afan dan adanya kemungkinan terjadi rekonsiliasi di antara mereka yang menjadi prinsip dasar dari hukum *qishas*.²⁸

Jarimah-jarimah yang dikategorikan sebagai *jarimah hudud* menurut pendapat Audah ada 7 (tujuh) bentuk *jarimah*, yaitu; *zina, qadzaf, syurbu al-khamr, sirqah, al-hirabah, al-baghyu, dan riddah*.²⁹ Menurutinya, kategori 7 bentuk tindak pidana tersebut menurut hukum pidana positif disebut azas legalitas. Yang dimaksud "azas legalitas" (*principle of legality*), ialah tidak

²⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Kebijakan Pidana*, (Bandung: PT. Alumni, 2005), hlm. 10-11.

²⁸ Abu Hafsin, *Kontribusi Konsep Keadilan Hukum Pidana Islam terhadap Pengembangan Konsep Keadilan Hukum Pidana Positif*, "Penelitian Individual" IAIN Walisongo Semarang, 2010, hlm. 82.

²⁹ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 63.

ada suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, kecuali tindak pidana tersebut telah ditentukan terlebih dahulu dalam peraturan perundang-undangan. Asas legalitas dalam bahasa Latin adalah *nullum delictum nulla poena sine praevia lege*.³⁰ Hal ini tampak jelas dalam hukum pidana Islam bahwa penetapan prinsip asas legalitas ada pada *jarimah hudud*, yang jenis dan macam hukumannya berdasarkan *nash* yang bersifat *qath'i*, baik dalam al-Qur'an maupun al-Sunnah. Oleh karena itu, Audah mengkonstruksikan dalam kitab "At-Tasyri' al-Jinai al-Islami Muqaranan bi al-Qanun al-Wadh'i".

Walaupun demikian, ada beberapa ahli fiqh yang tidak mengkategorikan *jarimah al-baghyu* (pemberontakan) termasuk *jarimah hudud*. Sementara itu, ahli fiqh lainnya, yaitu Ahmad Abd al-Aziz al-Alfi dan An-Na'im hanya cukup mengkategorikan *jarimah hudud* ada 4 (empat) dari 7 (tujuh) macam *jarimah*. Dengan alasan bahwa *jarimah syurb al-khamr*, *ar-riddah*, dan *al-baghyu* dikategorikan sebagai *jarimah ta'zir* saja, disebabkan baik dalam al-Qur'an ataupun al-Sunnah tidak menentukan hukuman pasti dan secara khusus untuk ketiga jenis *jarimah* tersebut.³¹

Melihat perbedaan pendapat tersebut di atas mengenai kategori atau penetapan *jarimah hudud* oleh ahli fiqh, kesimpulannya adalah ketentuan *jarimah hudud* pada zaman Rasulullah belum dikonstruksikan secara jelas dan tegas. Hal ini sebagaimana pernyataan Afthab Hussein bahwa istilah *hadd* itu baru didefinisikan oleh ahli fiqh setelah Rasulullah saw., meninggal.³² Dengan demikian, para ahli fiqh secara umum menetapkan bahwa *jarimah hudud* yaitu tindak pidana yang hukumannya telah ditetapkan dalam al-Qur'an maupun al-Sunnah secara tegas.³³ Contohnya, hukuman zina *ghairu muhshan* hanya dihukum dera 100 kali, sebagaimana QS. an-Nur (24): 2. Sedangkan hukuman zina *muhshan*, dihukum dera 100 kali dan dibunuh dengan cara *dirajam*, sebagaimana ketentuan al-Sunnah,³⁴ dan hukuman

³⁰ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, hlm. 23.

³¹ M. Cherif Bassiouni, (ed), *The Islamic Criminal Justice System*, (Oceana: Oceana Publication, 1982), hlm. 227.

³² Imran Ahsan Khan Nyazee, *Theories of Islamic Law*, (Islamabad: The International Institute of Islamic Thought, 1994), hlm. 6.

³³ Abdur Rahman I Doi, *Tindak Pidana Dalam Syari'at Islam*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1992), hlm. 6.

³⁴ Al-Imam Abi al-Husain Muslim bin al-Hajjaj al-Qusyairi an-Naisaburi, *Shahih Muslim*, Juz III, (Beirut-Libanon: Dar al-Fikr, 1983), hlm. 1316.

penuduh berzina (*qadzif*), dihukum dera 80 kali sebagaimana QS. an-Nur (24): 4.

Untuk membatasi kategori tindak pidana pada *jarimah hudud* dan penerapan hukuman khususnya ialah apakah konstruksi *jarimah hudud* itu hanya dibatasi pada tindak pidana yang secara tegas ditegaskan di dalam al-Qur'an saja ataukah pula ditegaskan dalam al-Sunnah. Berdasarkan pendapat Abdurrahman I Doi bahwa para ahli fiqh sejak awal telah menjawab perdebatan ini bahwa *jarimah hudud* hanya tindak pidana yang hukumannya sudah ditegaskan dan jelas, baik di dalam al-Qur'an maupun al-Sunnah.³⁵ Akan tetapi, menurut An-Na'im bahwa seharusnya kategori *jarimah hudud* hanya dibatasi pada tindak pidana yang hukumannya ditegaskan secara khusus di dalam al-Qur'an saja, yaitu *jarimah zina*, *qadzaf*, *sirqah*, dan *hirabah*.³⁶ Oleh karena itu, penulis sependapat bahwa bentuk konstruksi *jarimah hudud* itu hanya dibatasi menjadi 4 (empat) macam tindak pidana saja, yaitu *jarimah zina*, *qadzaf*, *sirqah* dan *hirabah*, dengan alasan bahwa hanya empat macam tindak pidana tersebut yang hukumannya ditegaskan di dalam al-Qur'an. Sedangkan *jarimah syurbu al-khamr*, *baghyu*, dan *riddah*, ketiganya tidak ditegaskan hukumannya di dalam al-Qur'an, sehingga ketiga macam *jarimah* tersebut dikategorikan *jarimah ta'zir*.

Kemudian *jarimah-jarimah* yang dikategorikan *jarimah qishas-diyat* menurut Audah, ada 5 (lima) macam, yaitu; *al-qatl al-'amd* (pembunuhan sengaja), *al-qatl syibh al-'amd* (pembunuhan menyerupai sengaja), *al-qatl al-khatha'* (pembunuhan tidak sengaja), *al-jarh al-'amd* (penganiayaan sengaja), dan *al-jarh al-khatha'* (penganiayaan tidak sengaja).³⁷ Bentuk hukuman *jarimah qishas-diyat* itu bisa berupa hukuman *qishas*, *diyat*, *kifarat*, *ta'zir*, terhalang menerima warisan, dan meenrима wasiat.

Adapun *jarimah-jarimah* yang dikategorikan *jarimah ta'zir* ialah *jarimah hudud* dan *qishas-diyat* yang belum memenuhi persyaratannya, masuk kategori *jarimah ta'zir*, yaitu bentuk hukuman yang bersifat pengajaran, dan hukumannya diserahkan kepada kebijaksanaan negara (hakim).³⁸ *Jarimah ta'zir*

³⁵ Abdur Rahman I Doi, *Tindak Pidana*, hlm. 6.

³⁶ Abdullah Ahmed An-Na'im, *Dekonstruksi Syari'ah: "Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam"*, (Yogyakarta: LKiS Yogyakarta, 1997), hlm. 206.

³⁷ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 63.

³⁸ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 63-64.

tidak dikategorikan menjadi hak Allah, disebabkan hukumannya ditetapkan oleh pemegang kebijakan, yaitu negara (ولى الأمر).³⁹ Menurut Audah bahwa *jarimah ta'zir* terdiri dari tiga macam, yaitu *ta'zir* karena melakukan perbuatan maksiat (تعزير على المعاصي); *ta'zir* untuk kepentingan umum (تعزير للمصلحة العامة); dan *ta'zir* karena pelanggaran (تعزير على المخالفات).⁴⁰

D. Sistematika Penulisan

Agar lebih mudah dipahami oleh pembaca buku ini, maka sistematika pembahasan terbagi menjadi 6 (enam) bab, dan masing-masing bab terdiri dari sub-sub bab yang menjelaskan mengenai isinya.

Bab I: Pendahuluan. Bab ini menjelaskan tentang latar belakang penulisan buku ini, pengertian *jinayat* dan *jarimah*: pembagian serta permasalahannya, bentuk-bentuk tindak pidana (*al-jarimah*), dan sistematika penulisan.

Bab II: Asas-asas Hukum Pidana Islam, Kewenangan Mengadili dan Melaksanakan Hukuman. Bab ini menguraikan tentang asas-sas hukum pidana Islam, kewenangan mengadili dan melaksanakan hukuman pada *jarimah hudud*, kewenangan mengadili dan melaksanakan hukuman pada *jarimah qishas-diyat*, dan kewenangan mengadili dan melaksanakan hukuman pada *jarimah ta'zir*.

Bab III: Teori Tindak Pidana, Kerja Sama Berbuat Tindak Pidana, dan Prosedur Hakim dalam Mengadili Perkara. Bab ini menguraikan tentang teori tindak pidana, kerja sama berbuat tindak pidana, prosedur hakim dalam mengadili perkara, dan studi kasus dan prosedur hakim dalam mengadili perkara.

Bab IV: Pembuktian dalam Peradilan Islam. Bab ini menjelaskan tentang pengertian pembuktian, prinsip-prinsip pembuktian, prosedur pembuktian, macam-macam alat bukti, hukum acara pembuktian, macam-macam pembuktian, dan pembuktian dalam *jarimah hudud*, *qishas-diyat*, dan *ta'zir*.

Bab V: Syarat-syarat Penetapan hukuman. Bab ini menjelaskan tentang syarat-syarat penetapan hukuman pada *jarimah hudud*, syarat-syarat penetapan hukuman pada *jarimah qishas-diyat*, syarat-syarat penetapan hukuman pada *jarimah ta'zir*, dan macam-macam hukuman dalam *jarimah*

³⁹ Abu Zahrah, *al-Jarimah*, hlm. 57-61.

⁴⁰ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 106.

hudud, qishas-diyat, dan ta'zir.

Bab VI: Pertanggungjawaban Pidana dan Pelaksanaan Hukuman. Bab ini menjelaskan tentang pertanggungjawaban pidana dan pelaksanaan hukuman.

BAB II

ASAS-ASAS HUKUM PIDANA ISLAM, KEWENANGAN MENGADILI DAN MELAKSANAKAN HUKUMAN

A. Asas-Asas Hukum Pidana Islam

1. Asas Legalitas

a. Pengertian Asas Legalitas

Kata asas berasal dari bahasa Arab *asasun* yang berarti dasar atau prinsip, sedangkan kata legalitas berasal dari bahasa latin yaitu *lex* (kata benda) yang berarti undang-undang, atau dari kata jadian *legalis* yang berarti sah atau sesuai dengan ketentuan undang-undang. Ini berarti bahwa legalitas adalah “keabsahan sesuatu menurut undang undang”.⁴¹ Dengan demikian arti legalitas adalah “keabsahan sesuatu menurut undang-undang”. Secara historis asas legalitas pertama kali digagas oleh *Anselm van Voerbacht* dan penerapannya di Indonesia dapat dilihat dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi: “suatu perbuatan tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan kekuatan perundang-undangan pidana”.

Adapun istilah legalitas dalam syari’at Islam tidak ditentukan secara jelas sebagaimana yang terdapat dalam kitab undang-undang hukum positif. Kendati demikian, bukan berarti syari’at Islam tidak mengenal asas legalitas. Bagi pihak yang menyatakan hukum pidana Islam tidak mengenal asas legalitas, hanyalah mereka yang tidak meneliti secara detail berbagai ayat yang secara substansional menunjukkan adanya asas legalitas.⁴²

⁴¹ Subekti dan Tjitrosudibyo, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1969), hlm, 63.

⁴² Audah, *Al-Tasyri’ al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm.118.

Asas legalitas tercermin dari ungkapan dalam bahasa latin: *Nullum Deliktum Nulla Poena Sine Pravia Lege Poenali* (tiada delik tiada hukuman sebelum ada ketentuan terlebih dahulu).⁴³ Asas ini merupakan suatu jaminan dasar bagi kebebasan individu dengan memberi batas aktivitas apa yang dilarang secara tepat dan jelas. Asas ini melindungi dari penyalahgunaan kekuasaan atau kesewenang-wenangan hakim, menjamin keamanan individu dengan informasi yang boleh dan yang dilarang. Setiap orang harus diberi peringatan sebelumnya tentang perbuatan-perbuatan *illegal* dan hukumnya. Jadi, berdasarkan asas ini, tiada suatu perbuatan boleh dianggap melanggar hukum oleh hakim jika belum dinyatakan sejaras jelas oleh suatu hukum pidana dan selama perbuatan itu belum dilakukan. Hakim dapat menjatuhkan pidana hanya terhadap orang yang melakukan perbuatan setelah dinyatakan sebelumnya sebagai tindak pidana.

b. Sumber Hukum Asas Legalitas

Asas legalitas dalam hukum Islam bukan berdasarkan pada akal manusia, tetapi dari ketentuan Allah swt., sehingga asas legalitas secara jelas sudah terdapat dalam hukum Islam. Hal ini terbukti terdapat adanya beberapa ayat yang menunjukkan asas legalitas tersebut. Jadi, Allah tidak akan menjatuhkan hukuman pada manusia dan tidak akan meminta pertanggungjawaban manusia sebelum adanya penjelasan dan pemberitahuan dari Rasul-Nya. Demikian juga kewajiban yang harus ditanggung oleh umat manusia adalah kewajiban yang sesuai dengan kemampuan yang dimiliki, yaitu beban tanggungjawab (*taklif*) yang dapat dikerjakannya. Di bawah ini kaidah-kaidah hukum asas legalitas, yaitu;

- 1) Tidak ada hukum bagi suatu perbuatan orang-orang yang berakal sebelum ada ketentuan nash. (لاحكم للأفعال العقلا قبل ورود النص).⁴⁴
- 2) Pada dasarnya semua masalah dan semua perbuatan diperbolehkan.

الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم⁴⁵

Pada asalnya sesuatu perbuatan manusia adalah dibolehkan, hingga ada dalil yang menunjukkan atas keharamannya

Maksud dari kaidah di atas ialah semua perbuatan dan semua sikap tidak berbuat dibolehkan dengan kebolehan yang asli. Artinya, bukan

⁴³ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, hlm. 23.

⁴⁴ Audah, *At-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 97.

⁴⁵ Jalal al-Din al-Suyuthi, *Al-Asybah wa al-Nadhair*, (Dar al-Fikr, t.th.), hlm. 43.

kebolehan yang dinyatakan oleh syara' selama belum ada *nash* yang melarangnya, sehingga tidak ada hukuman terhadap semua perbuatan ataupun sikap tidak berbuat.

Simpulan dari kedua kaidah di atas ialah suatu perbuatan atau sikap tidak berbuat tidak dapat dianggap sebagai tindak pidana, selama belum ada *nash* yang jelas melarang perbuatan dan sikap tidak berbuat tersebut. Jika tidak ada *nash* yang mengaturnya, maka perbuatan tersebut tidak ada tuntutan atau hukuman atas pelakunya.

Dan juga sesuatu perbuatan dan sikap tidak berbuat tidak cukup dianggap sebagai tindak pidana hanya karena dilarang saja, tetapi juga harus dinyatakan hukumannya, baik hukuman *hadd* maupun *ta'zir*. Jadi, simpulan dari kedua kaidah di atas adalah: *لاجرمة ولا عقوبة بلا نص*.⁴⁶

Menurut syara' bahwa orang yang dapat diberi beban hukum (*taklif*) hanya orang-orang yang mempunyai kemampuan untuk memahami dalil-dalil pembebanan dan mampu untuk mengerjakannya. Dengan kata lain bahwa perbuatan yang dibebankan hanya perbuatan yang mungkin bisa dilaksanakan dan disanggupi serta diketahui pula oleh orang mukallaf, sehingga dapat mendorong dirinya untuk melakukannya.

لا يكلف شرعا إلامن كان قادرا على فهم دليل التكليف أهلا لما كلف به
ولا يكلف شرعا إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علما يحمله على
إمتهاله⁴⁷

Menurut syara' bahwa seseorang tidak bisa dibebani (taklif), kecuali jika ia sanggup memahami tentang dalil-dalil taklif dan sanggup untuk melakukannya dan menurut syara' juga bahwa seseorang tidak bisa dibebani, melainkan dengan perbuatan yang memungkinkan untuk dilakukannya dan diketahui oleh mukallaf dengan ilmu yang dapat memotivasinya untuk mengerjakannya

Dari kaidah ini dapat diperoleh pengertian bahwa syarat mukallaf mendapat beban hukum (*taklif*) adalah:

- 1) Mampu memahami *nash* syara' yang memuat hukum taklifi (tuntutan, perintah dan larangan);

⁴⁶ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 105.

⁴⁷ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 97-98.

- 2) Mampu dimintai pertanggungjawaban adan diberi hukuman;
- 3) Perbuatan yang dibebankan itu mungkin dilakukan dan sanggup untuk ditinggalkan atau dilakukan.

c. Dasar hukum berlakunya asas legalitas dalam hukum Islam adalah:

- 1) Berdasarkan QS. al-Isra': 15;

مَنْ أَهْتَدَىٰ فَأِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ ضَلَّٰ فإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۗ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ تَبْعَثَ رَسُولًا

“Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), maka sesungguhnya ia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barangsiapa yang sesat, maka sesungguhnya ia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri, dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan mengadzab sebelum Kami mengutus seorang Rasul”.

- 2) Berdasarkan QS. al-Qashas: 59;

وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْهِمْ ؕ إِنَّا إِنَّا ۗ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ

“Dan tidak adalah Tuhanmu membinasakan kota-kota, sebelum Dia mengutus di ibukota itu seorang Rasul yang membacakan ayat-ayat Kami kepada mereka; dan tidak pernah (pula) Kami membinasakan kota-kota; kecuali penduduknya dalam keadaan melakukan kezaliman”.

Kaidah Fiqh :

لا حكم لأفعال العُقلاء قَبْلَ وُرُودِ النَّصِّ ⁴⁸

Tidak ada hukum bagi perbuatan-perbuatan manusia sebelum ada aturan hukum yang mengaturnya.

Dengan demikian, azas legalitas telah lahir bersamaan dengan turunnya al-Qur’an ± 15 abad yang lalu, jika dibandingkan dengan hukum positif yang baru dikenalnya sebagai hasil dari revolusi Perancis Tahun 1789 M.

Sebelum timbulnya asas itu, hakim-hakim bisa bertindak sekehendaknya dalam menentukan macam tindak pidana (*jarimah*) dan hukumannya. Mereka bisa menganggap sesuatu perbuatan sebagai tindak pidana,

⁴⁸ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 97.

walaupun undang-undang belum atau tidak melarangnya. Sebagaimana mereka bisa menjatuhkan hukuman, meskipun tidak ditentukan oleh undang-undang. Kekuasaan yang semana-mena ini merupakan salah satu faktor pecahnya revolusi Perancis.

d. Penerapan Asas Legalitas

Prinsip asas legalitas ini diterapkan paling tegas pada kejahatan-kejahatan pada *jarimah hudud*. Pelakunya dihukum diancam dengan sanksi hukum yang pasti. Prinsip tersebut juga diterapkan bagi kejahatan pada *jarimah qishas-diyat* dengan diaturnya prosedur secara khusus dan sanksi yang sesuai perbuatannya. Jadi, tidak diragukan bahwa prinsip ini berlaku sepenuhnya bagi kedua katagori *jarimah* di atas.

Menurut pemikiran Nagaty Sanad, ahli hukum pidana Islam dari Mesir, asas legalitas dalam hukum Islam yang berlaku bagi kejahatan pada *jarimah ta'zir* adalah yang paling fleksibel, dibandingkan dengan kedua kategori *jarimah* sebelumnya, yaitu *jarimah hudud* dan *qishas-diyat*. Untuk menerapkan asas legalitas ini, dalam hukum pidana Islam terdapat keseimbangan dalam penerapannya. Hukum Islam sangat menerapkan asas legalitas ini yang bertujuan untuk melindungi kepentingan masyarakat. Hukum pidana Islam sangat menyeimbangkan hak-hak perorangan, hak keluarga, dan hak masyarakat melalui kategorisasi *jarimah* (tindak pidana) dan hukumannya.

Apabila berpegang pada asas legalitas sebagaimana yang diuraikan di atas dengan kaidah: "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص" ⁴⁹, maka perbuatan-perbuatan tersebut tidak dapat dibebani tuntutan hukum atau pertanggungjawaban pidana. Jadi, *nash-nash* dalam syari'at Islam belum berlaku sebelum diundangkan dan diketahui oleh masyarakat. Dengan demikian, ketentuan ini memberi pengertian bahwa hukum pidana Islam baru berlaku sesudah adanya *nash* yang menetapkannya, sehingga aturan hukum pidana Islam semestinya tidak mengenal sistem asas berlaku surut, kemudian dalam perkembangannya melahirkan kaidah:

لا رجعية في التشريع الجنائي⁵⁰

⁴⁹ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid II, hlm. 316.

⁵⁰ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid II, hlm. 316.

Tidak berlaku surut pada hukum pidana Islam

Penerapan hukum pidana Islam yang menunjukkan tidak berlaku surut, seperti masalah di bawah ini:

- 1) Berlakunya bekas ibu tiri yang tidak dapat dinikahi oleh anak tirinya, sebagaimana QS. An-Nisa': 22;

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا

“Dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau. Sesungguhnya perbuatan itu Amat keji dan dibenci Allah dan seburuk-buruk jalan (yang ditempuh)”.

- 2) Hukum riba, sebagaimana QS. Al-Baqarah: 275;

الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ۗ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ۗ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ۗ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ۗ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ ۗ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ

“Orang-orang yang makan (mengambil) riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gila, keadaan mereka yang demikian itu adalah disebabkan mereka berkata (berpendapat), sesungguhnya jual beli itu sama dengan riba, padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba, orang-orang yang telah sampai kepadanya larangan dari Tuhannya, lalu terus berhenti (dari mengambil riba), maka baginya apa yang telah diambilnya dahulu (sebelum datang larangan); dan urusannya (terserah) kepada Allah, orang yang kembali (mengambil riba), maka orang itu adalah penghuni-penghuni neraka; mereka kekal di dalamnya”.

Asas legalitas ini mengatur juga asas teritorial dan asas non teritorial;

- 1) Asas teritorial menjelaskan bahwa hukum pidana Islam hanya berlaku di wilayah hukum pidana Islam diberlakukan, yakni :
 - a) Negara-negara Islam;
 - b) Negara yang berperang dengan negara Islam;
 - c) Negara yang mengadakan perjanjian damai dengan negara Islam.
 - d) Asas non teritorial menjelaskan bahwa hukum pidana Islam berlaku

bagi seorang muslim tanpa terikat di mana ia berada, apakah ia berada di wilayah hukum pidana Islam diberlakukan, ataupun pada negara yang secara formal tidak diberlakukan hukum pidana Islam.

Pelaksanaan azas legalitas pada hukum positif mengalami perkembangan, sebagaimana urutan berikut:

- 1) Azas legalitas dilaksanakan dengan teliti, tiap jarimah ada ketentuan undang-undangnyadan hukumnya, sehinggatidak mungkin bagiseorang hakim untuk melebihi atau mengurangi hukuman, kekuasaannya tidak lebih daripada mengucapkan keputusan hukuman, jika sudah terbukti kesalahannya. Demikian pula penguasa eksekutif tidak mempunyai wewenang untuk memberi ampunan atau mengurangi hukuman.
- 2) Kemudian penguasa atau negara menerapkan sistem hukum batas tertinggi dan terendah untuk masing-masing hukuman dan memberikan kebebasan kepada hakim untuk memilihnya.
- 3) Berdasarkan faktor-faktor dan kebutuhan masyarakat dan sebagai akibat perkembangan, lalu adanya pemberian kekuasaan hakim untuk bisa menghentikan pelaksanaan hukuman, demikian pula penguasa eksekutif diberi hak untuk pengampunan, dan pengurangan hukuman.⁵¹

Perbedaan berlakunya azas legalitas antara syara' dan hukum positif

Hukum syara' dan hukum positif, keduanya sama-sama berpedoman pada asas legalitas, namun terdapat perbedaannya, yaitu;

- 1) Masa penerapan. Hukum syara' sudah diterapkan pada abad ke-7 M, sedangkan hukum positif baru diterapkan pada abad ke-18 M.
- 2) Cara penerapan
Pada hukum syara' ada 3 cara, yaitu:
 - a) Azas legalitas dilaksanakan dengan teliti pada tindak pidana yang gawat dan sangat berpengaruh kepada keamanan dan ketentraman, yaitu pada ketentuan *jarimah hudud* dan *qishas-diyat*.
 - b) Hukum syara' memberi kelonggaran dalam penerapan asas legalitas dari segi hukuman dengan menentukan sejumlah hukuman untuk dipilih oleh hakim yang sesuai dengan suatu peristiwa, yaitu tindak pidana yang tidak berbahaya, yaitu pada *jarimah ta'zir*.
 - c) Hukum syara' memberi kelonggaran dalam penerapan dari segi penentuan macamnya *jarimah ta'zir* untuk kemaslahatan umum dengan membuat suatu *nash*/ketentuan umum yang mencakup

⁵¹ Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 74-76.

setiap perbuatan yang mengganggu kepentingan dan ketenteraman masyarakat. Sedangkan pada hukum positif cara penerapan asas legalitas itu sama semua yang berlaku pada setiap tindak pidana, sehingga menimbulkan banyak kritik. Kemudian para hakim tidak mau menjatuhkan hukuman berat, akibatnya banyak pembebasan hukuman dalam berbagai peristiwa pidana. Setelah itu hukum positif menempuh cara dengan mempersempit kekuasaan hakim dalam memilih hukuman dan dalam menentukan besarnya dan diterapkan secara umum, akibatnya bertambah *jarimah-jarimah* yang gawat, karena hakim hanya menjatuhkan hukuman ringan. Cara ini sekarang dipakai oleh kebanyakan sistem hukum positif. Dengan demikian, Islam menempuh cara menentukan asas legalitas lebih teliti, elastis dan dapat menjamin keamanan masyarakat. Hal ini dapat dilihat dari penjelasan dibawah ini;

3) Segi Penentuan Tindak Pidana (***Jarimah***)

Pada *jarimah hudud* dan *qishas-diyat* dibatasi keumumannya, sedangkan pada *jarimah* yang lain adanya keumuman yang berlaku penuh, karena untuk mewujudkan kemaslahatan umum, sehingga *nash*-nya lebih kuat dan elastis.

4) Segi Hukuman

Syara' menentukan macamnya hukuman dengan jelas pada *jarimah hudud* dan *qishas-diyat*, sehingga para hakim tidak mungkin menciptakan hukuman dari dirinya sendiri. Sedangkan pada *jarimah ta'zir*, *syara'* hanya menentukan sekumpulan hukuman, lalu menyerahkan kepada para hakim untuk memilihnya sesuai dengan *jarimah* yang terjadi. Pada hukum positif, tiap-tiap tindak pidana telah ditentukan satu atau dua macam hukuman, hakim dapat menjatuhkan dua hukuman atau satu di antaranya, hakim dapat menunda pelaksanaan hukuman atau meneruskannya. Dengan demikian, jelaslah bahwa kekuasaan hakim pada hukum positif lebih sempit dibandingkan dengan kekuasaan hakim menurut hukum pidana Islam.⁵²

e. Penerapan Asas Legalitas pada masing-masing ***Jarimah***

Asas legalitas oleh *syara'* diterapkan pada semua *jarimah*, tetapi corak dan cara penerapannya berbeda menurut macamnya *jarimah*.

⁵² Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 76-77

- 1) Asas Legalitas pada **Jarimah Hudud**;
 - a) *Jarimah al-Zina*, yaitu QS. al-Isra': 32 dan al-Nur: 2, hukumannya dijilid 100 kali dan al-hadits dengan hukuman *rajam* bagi pezina *muhshan*.
 - b) *Jarimah al-Qadzaf*; yaitu QS. al-Nur: 4, hukumannya dijilid 80 kali dan tidak dityerima persaksiannya.
 - c) *Jarimah al-Sukr (syurbu al-khamr)*, yaitu QS. al-Baqarah: 219, al-Nisa': 43, al-Maidah: 90 dan al-hadits, hukumannya dijilid 40 kali sebagai hukuman *hadd* dan dijilid 40 kali lagi sebagai hukuman *ta'zir*, yaitu 80 kali jilid menurut Umar yang dianut oleh Imam al-Syafi'i. Sebenarnya ini tidak masuk *jarimah hudud*, karena ayat-ayat tersebut tidak menyebutkan hukumannya, tetapi masuk *jarimah ta'zir*.
 - d) *Jarimah al-Sariq*, yaitu QS. al-Maidah: 38, hukumannya diptong tangannya dan al-Hadits.
 - e) *Jarimah al-Hirabah*, yaitu QS. al-Maidah: 33, hukumannya yaitu; hukuman mati, apabila hanya membunuh, hukuman mati dengan disalib, apabila membunuh dan merampas harta bendanya, dipotong tangan serta kaki dengan silang, apabila hanya mengambil harta benda dan penjara apabila tidak membunuh dan tidak mengambil harta benda.
 - f) *Jarimah al-Riddah/Murtad*, yaitu QS. Ali Imran: 85, al-Baqarah: 217, dan al-Hadits hukumannya yaitu hukuman mati sebagai hukuman pokok dan dirampas harta bendanya sebagai hukuman tambahan.
 - g) *Jarimah al-Baghyu/Pemberontakan*, yaitu QS. al-Hujurat: 9, dan al-Hadits hukumannya adalah hukuman mati.
- 2) Asas Legalitas pada **Jarimah Qishash-Diyat**
 - a) Pembunuhan sengaja (*al-qatl al-'amd*), yaitu QS. al-Isra': 33, al-Baqarah: 178, dan al-Hadits, hukumannya ada 4 macam, yaitu; 1) *qishas* sebagai hukuman pokok, 2) *diyat* sebagai hukuman pengganti, jika si korban/wali memaafkan, 3) *kifarat* (memerdekakan budak), dan 4) hukuman tidak dapat mewarisi dan menerima wasiat, jika pelakunya masih ahli waris, tetapi bagi penguasa atau hakim masih bisa menjatuhkan hukuman *ta'zir*, jika pelakunya dimaafkan oleh walinya.
 - b) Pembunuhan semi sengaja (*al-qatl syibhu al-'amd*), yaitu, al-Hadits, hukumannya *diyat* (100 ekor unta/200 ekor sapi, dan *kifarat*, yaitu memerdekakan budak atau berpuasa 2 bulan berturut-turut.
 - c) Pembunuhan tidak sengaja (*al-qatl al-khatha'*), yaitu QS. al-Nisa':

92, dan al-Hadits, hukumannya membayar *diyat* dan *kifarat*, yaitu memerdekakan budak atau berpuasa 2 bulan berturut-turut.

- d) Penganiayaan sengaja (*al-jarh al-'amd*), yaitu QS. al-Baqarah: 179 & 194, al-Maidah: 45, al-Nahl: 126, hukumannya adalah *qishash* dan *diyat mughaladzah* (*diyat berat*) yaitu *diyat* sempurna adalah 100 ekor unta yang 40 ekor unta dalam keadaan bunting.
- e) Penganiayaan tidak sengaja (*al-jarh al-khatha'*), yaitu al-Hadits, hukumannya membayar *diyat mukhaffafah* (*diyat ringan*), yaitu 100 ekor unta untuk dua tangan, dua mata dan dua kaki, dan seterusnya.

Jadi, simpulan hukuman bagi *jarimah qishas-diyat* adalah *qishas*, *diyat*, pencabutan hak mewarisi/menerima wasiat, dan *kifarat*.

3) Asas Legalitas pada **Jarimah Ta'zir**

Hukuman atas *jarimah ta'zir* dibagi menjadi tiga, yaitu:

- a) Hukuman *ta'zir* atas perbuatan maksiat. Maksiat ada tiga:
 - Maksiat yang dijatuhi hukuman *hadd* dan terkadang ditambah *kifarat*, seperti pembunuhan, pencurian, perzinaan. Di samping dijatuhi hukuman *hadd* juga dapat dijatuhi hukuman *ta'zir*.
 - Maksiat yang dijatuhi *kifarat*, berupa pembebasan budak, berpuasa, dan atau memberi makan sebanyak 60 orang miskin.
 - Maksiat yang tidak dijatuhi hukuman *hadd* atau *kifarat*, seperti mengkhianati janji, menyuap, berjudi.
- b) Hukuman *ta'zir* untuk mewujudkan kemaslahatan umum, sifatnya temporer, meskipun sebenarnya tidak dilarang, tetapi jika dikehendaki oleh kepentingan umum, maka dibolehkan menjatuhi hukuman atas perbuatan tersebut, misalnya membuang sampah sembarangan.
- c) Hukuman *ta'zir* atas perbuatan pelanggaran (*mukhalafah*). Yakni hukuman yang dijatuhkan kepada perbuatan yang dilakukan berulang kali terhadap perbuatan *makruh* atau meninggalkan *mandub*.⁵³

2. Asas tidak Berlaku Surut

Pada prinsipnya hukum pidana Islam tidak berlaku surut, artinya sebelum adanya *nash* yang melarang perbuatan, maka tindakan mukallaf tidak bisa dianggap sebagai suatu *jarimah*. Namun dalam praktiknya ada beberapa *jarimah* yang diterapkan berlaku surut artinya perbuatan itu dianggap *jarimah* walaupun belum ada *nash* yang melarangnya. Hal ini

⁵³ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 32-41.

sesuai dengan kaidah:

لَارْجِعِيَةَ فِي التَّشْرِيعِ الْجِنَائِيِّ⁵⁴

Tidak berlaku surut pada tindak pidana Islam

Maksudnya; sebelum adanya *nash* yang melarang perbuatan, maka tindakan *mukallaf* tidak bisa dianggap sebagai suatu tindak pidana (*jarimah*).

Dasar hukumnya adalah QS. al-Isra': 15, al-Anfal: 38, dan al-Qashas: 59;

وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى تَبْعَثَ رَسُولًا

Dan Kami tidak akan mengazab sebelum Kami mengutus seorang Rasul

قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتَّهَمُوا يُعَفَّرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ

“Katakanlah kepada orang-orang yang kafir itu (Abu Sofyan dan sahabat-sahabatnya): Jika mereka berhenti (dari kekafirannya), niscaya Allah akan mengampuni mereka tentang dosa-dosa mereka yang sudah lalu, dan jika mereka kembali lagi (jika mereka kafir dan kembali memerangi Nabi), sesungguhnya akan berlaku (kepada mereka) sunnah (Allah terhadap) orang-orang dahulu”.

وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْهِمْ ءَايَاتِنَا ۗ
وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ

“Dan tidak adalah Tuhanmu membinasakan kota-kota, sebelum dia mengutus di ibukota itu seorang Rasul yang membacakan ayat-ayat Kami kepada mereka; dan tidak pernah (pula) Kami membinasakan kota-kota; kecuali penduduknya dalam keadaan melakukan kezaliman”.

Dari ketiga ayat tersebut mengandung asas tidak berlaku surut. Maksudnya, jika terjadi peristiwa tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang sebelum ditentukan bahwa perbuatan itu merupakan perbuatan pidana dan hukumannya pun belum ditentukan, meskipun mereka setelahnya melakukan perbuatan pidana dan telah ditentukan perbuatan tersebut sebagai perbuatan pidana beserta hukumannya, orang yang bersangkutan tidak dapat dijatuhi hukuman, karena ia melakukan

⁵⁴ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 213.

perbuatan pidana tersebut sebelum ditentukan hukumannya.

Namun demikian, dalam prakteknya ada beberapa tindak pidana (*jarimah*) yang diterapkan berlaku surut (*retroaktif*), artinya perbuatan itu dianggap tindak pidana (*jarimah*), meskipun belum ada ketentuan hukum (*nash*) yang melarangnya.

Alasan hukum pidana Islam menerapkan pengecualian asas berlaku surut, karena pada tindak pidana (*jarimah*) yang berat dan sangat berbahaya, jika tidak diterapkan, maka akan menimbulkan kekacauan dan kehebohan dikalangan umat Islam, seperti kasus yang menimpa isteri Rasulullah saw. yaitu Siti 'Aisyah r.a. ketika ia difitnah sepulang dari perang bersama Rasulullah saw. pada bulan Sya'ban tahun kelima Hijriyah, yang dikenal dengan *Hadits al-Ifki* (berita bohong). Peristiwa itulah yang menjadi *asbab an-nuzul* QS. an-Nur: 11-22, yang berisi tentang kesucian Siti 'Aisyah r.a. dari tuduhan atas perbuatan tersebut.⁵⁵

Menurut Ahmad Hanafi, sebagian *fuqaha'* bahwa *nash* QS. an-Nisa': 4 itu turun setelah terjadi peristiwa *hadits al-ifki*. Para pelaku munafikin yang dipimpin 'Abdullah bin 'Ubay yang telah menfitnah Siti 'Aisyah r.a. isteri Rasulullah saw. yang dituduh telah berbuat serong, ternyata mereka tidak bisa mendatangkan 4 (empat) orang saksi, maka terhadap mereka dijatuhi hukuman dera sebanyak 80 (delapan puluh) kali, karena mereka telah melakukan *jarimah qadzaf* berdasarkan QS. an-Nur: 4 tersebut.⁵⁶

Ternyata Rasulullah saw. tidak menjatuhkan sanksi terhadap 'Abdullah bin 'Ubay, padahal ia yang memimpin pemfitnahan terhadap Siti 'Aisyah r.a. Sebenarnya dengan tidak dijatuhinya hukuman dera sebanyak de melakukan 80 (delapan puluh) kali terhadap 'Abdullah bin 'Ubay, berarti ia mendapat hukuman yang lebih berat lagi dibandingkan dengan 80 (delapan puluh) kali dera, yaitu berupa sanksi masyarakat, maksudnya ia tidak diterima kesaksiannya untuk selama-lamanya.

Setelah pelaku tindak pidana menjalani hukuman, maka ia atau mereka akan terangkat kembali derajatnya di mata masyarakat, dan kesaksian mereka dapat dipercaya kembali, jika mereka benar-benar bertaubat dan tidak mengulanginya (QS. al-Nur: 4-5).

Sedangkan 'Abdullah bin 'Ubay, karena ia tidak dijatuhi hukuman 80

⁵⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Juz III, (Mesir: Dar al-Fath li al-Ilam al-Arabi, 1998), hlm. 213.

⁵⁶ Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 84.

(delapan puluh) kali dera, padahal ia terbukti telah melakukan *jarimah qadzaf*, maka kesaksiannya tidak dapat dipercaya lagi untuk selamanya, karena ia berpredikat seorang pembohong.⁵⁷

Menurut Ahmad Hanafi, asas tidak berlaku surut dapat dikecualikan terhadap dua hal;⁵⁸

1) Terhadap tindak pidana yang sangat berbahaya;

Pertama, jarimah qadzaf yaitu fitnah terhadap Siti 'Aisyah r.a. yang berupa tuduhan berbuat zina. Tuduhan berbuat zina termasuk tindak pidana yang membahayakan, apalagi menuduh berbuat zina kepada isteri Rasulullah saw. Secara historis, terjadi peristiwa fitnah palsu kepada Siti 'Aisyah r.a. yang menyebabkan keonaran pada masyarakat muslim (para sahabat) dan hampir terjadi perang saudara antara sahabat suku 'Aus dengan sahabat suku Khazraj. Sudah selayaknya *jarimah qadzaf* (menuduh zina) berlaku surut. Hal ini berdasarkan QS. al-Nur: 4;

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ

“Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (wanita suci, akhil baligh dan muslimah) (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 selamanya, dan mereka itulah orang-orang yang fasik”.

Kedua, *jarimah hirabah* (perampokan) berdasarkan QS. al-Maidah: 33;

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ هُمُ خَزَائِرُ فِي الدُّنْيَا ۖ وَهُمْ فِي آٰلِ آٰخِرَةٍ عَذَابٌ عَظِيمٌ

“Bahwasannya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya), yang demikian itu (sebagai)

⁵⁷ Neng Djubaedah, *Perzinaan dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia ditinjau dari Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), hlm. 35.

⁵⁸ Hanafi, *Asas-Asas*, hlm. 84-85.

suatu penghinaan untuk mereka di dunia, dan di akhirat mereka mendapat siksaan yang besar”.

Menurut pendapat Ahmad Hanafi bahwa riwayat yang kuat yang dipegangi oleh kebanyakan ahli fiqh, ayat tersebut turun berkenaan dengan peristiwa orang-orang dari 'Urainah yang tidak betah tinggal di Madinah. Lalu Rasulullah saw. mengirimkan unta-unta kepada mereka dan menyuruhnya untuk meminum air susu dan air kencingnya (untuk obat). Lalu, pergilah mereka, akan tetapi setelah datang waktu pagi, mereka membunuh pengembalanya dan membawa lari unta-untanya, sehingga Rasulullah saw., memerintahkan untuk mengejar mereka, dan menangkapnya, lalu turunlah ayat tersebut untuk memberikan hukuman berdasarkan QS. Al-Maidah: 33 tersebut.⁵⁹

Sudah semestinya kepentingan umumlah yang menghendaki adanya kekuatan berlaku surut itu, karena peristiwa orang-orang 'Urainah sangat keji, jika tidak diambil tindakan tegas terhadapnya, maka penghinaan terhadap kaum muslimin akan menjadi-jadi, dan kerusuhan-kerusuhan serta gangguan-gangguan keamanan akan terjadi mana-mana. Dengan perkataan lain, bahwa tujuan utama untuk menjadikan sesuatu *nash* mempunyai kekuatan berlaku surut ialah untuk memelihara keamanan dan ketenteraman masyarakat.

Di Indonesia, pengecualian penerapan asas tidak berlaku surut dapat dilihat dari keberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang *Anti-Terrorisme dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Anti-Terrorisme terhadap Kasus Bom Bali*. Karena pemerintah berpendapat bahwa peristiwa bom di Bali merupakan tindak pidana yang membahayakan Negara Republik Indonesia di mata dunia.

2) Terhadap kasus yang menguntungkan bagi tersangka

Pengecualian ini diterapkan, apabila ternyata sanksi atau hukuman yang ditentukan kemudian sesudah tersangka melakukan kejahatan adalah lebih ringan bila dibandingkan dengan sanksi yang ditentukan ketika kejahatan dilakukan.

Selain itu juga asas berlaku surut ini melarang berlakunya hukum

⁵⁹ Hanafi, *Asas-Asas*, hlm. 85-86.

ke belakang, kepada perbuatan yang belum ada aturan atau *nash*-nya. Hukum pidana harus berjalan kedepan. Pelanggaran terhadap asas ini mengakibatkan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Contoh dari pelaksanaan asas ini adalah pelanggaran praktek yang berlaku di antara bangsa Arab Pra-Islam. Pada zaman Pra-Islam, seorang anak diizinkan menikahi bekas istri dari ayahnya. Islam melarang praktek perkawinan ini, tetapi ayat al-Qur'an secara khusus mengecualikan setiap perkawinan yang dilakukan sebelum ada ketentuan *nash* yang dilarang, sebagaimana QS. al-Nisa': 22.

Berdasarkan ayat di atas, sebagai akibatnya ikatan perkawinan seperti itu menjadi putus dengan sendirinya, namun dari sisi hukum pidana pelakunya tidak dipidana.

3. Asas Praduga Tak Bersalah

Suatu konsekuensi yang tidak bisa dihindarkan dari asas legalitas adalah asas praduga tak bersalah (*principle of lawfulness/presumption of innocence*). Menurut asas ini semua perbuatan dianggap boleh kecuali dinyatakan sebaliknya oleh suatu *nash* hukum. Sebaliknya dalam kaitan ibadah khusus, seperti shalat atau puasa, semua perbuatan dilarang, kecuali yang diperintahkan. Kemudian, setiap orang dianggap tidak bersalah untuk suatu perbuatan jahat, kecuali dibuktikan kesalahannya pada suatu kejahatan tanpa ada keraguan. Jika di suatu keraguan yang beralasan muncul, seorang tertuduh harus dibebaskan. Konsep tersebut telah dilembagakan dalam hukum Islam jauh mengenalnya sebelum hukum-hukum pidana positif.

Berkaitan erat dengan asas praduga tak bersalah adalah batalnya hukuman karena adanya keraguan (*doubt*). Hadis Nabi Muhammad saw., telah menyatakan bahwa: "*Hindarkan hukuman (hudud) dalam keadaan ragu lebih baik salah dalam membebaskan daripada salah menghukum.*" Menurut hadis tersebut bahwa untuk menjatuhkan hukuman harus dilakukan dengan keyakinan, tanpa adanya keraguan.⁶⁰ Dalam kejahatan pada *jarimah hudud*, adanya keraguan (*syubhat*) dapat membebaskan terdakwa dan penghapusa hukuman *hadd*.

Madzhab Syafi'i mengkategorikan bahwa *syubhat* dalam 3: (1)

⁶⁰ "*Subhatu hiya ma yusbihi tsabit wa laisa bi tsabit*", berarti bertentangan antara unsur formal dan materialnya atau segala hal yang tetap dianggap tidak tetap. Lihat, Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 254.

syubhat yang berkaitan dengan obyek (*syubhat fi al-mahal*); (2) *Syubhat* yang disebabkan oleh pelakunya (*syubhat fi al-fa'il*); (3) Keraguan formal (prosedur) muncul karena tidak sepakatnya para fuqaha untuk suatu masalah (*syubhat fi al-thariq*). Sementara madzhab Hanafi mengkategorikan keraguan ini kedalam: (1) Keraguan yang melekat dalam perbuatan itu; (2) Keraguan yang melekat pada tempatnya; dan (3) Keraguan yang melekat pada perjanjiannya.⁶¹ Akan tetapi, ketika pembatalan hukuman *hadd* ini, hakim (jika diperlukan) masih memiliki otoritas untuk menjatuhkan hukuman pada *jarimah ta'zir* kepada terdakwa.⁶²

Sumber pengambilan kaidah ini adalah hadits Nabi Muhammad saw. riwayat Tirmidzi:

عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: اذْرُءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ⁶³

“Dari ‘Aisyah ia berkata; Rasulullah saw. bersabda: “Tinggalkanlah hukuman (*hadd*) dari orang-orang Islam selagi kamu mampu, karena itu jika kamu memperoleh jalan keluar bagi orang Islam, maka gunakanlah cara-cara itu, sebab imam (*hakim*) itu sekiranya salah memberikan maaf adalah lebih baik daripada salah dalam memberikaan hukuman”.

Berdasarkan hadis tersebut bahwa putusan hakim untuk menjatuhkan hukuman harus dilakukan dengan keyakinan, tanpa adanya *syubhat* (keraguan).⁶⁴

Dalam *jarimah hudud*, adanya *syubhat* (keraguan) membawa pembebasan terdakwa dan pembatalan hukuman (*hadd*).⁶⁵ Akan tetapi, ketika terjadi pembatalan hukuman (*hadd*) ini, hakim (jika diperlukan) masih

⁶¹ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid II, hlm. 258-261.

⁶² Abdullah Ahmed An-Na'im, *Dekonstruksi Syari'ah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, (Yogyakarta: LKiS Yogyakarta, 1997), hlm. 200.

⁶³ At-Tirmidzi, t.th., *al-Jami' al-Shahih*, hlm. 25.

⁶⁴ *Syubhat* ialah *ma yusubih ats-tsabit wa laisa bitsabit*, berarti bertentangan antara unsur formil dan materiilnya atau segala hal yang tetap dianggap tidak tetap. Lihat Audah, *al-Tasyri'*, Juz I, hlm. 171.

⁶⁵ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid II, hlm. 174-175.

memiliki otoritas untuk menjatuhkan hukuman *ta'zir* kepada terdakwa.⁶⁶

Para fuqaha' sepakat bahwa pada prinsipnya adanya ketentuan di atas adalah untuk kejahatan pada *jarimah hudud* dan *qishas*, namun mereka berbeda pada penerapannya untuk kejahatan pada *jarimah ta'zir*. Pendapat fuqaha' mayoritas adalah bahwa penerapan prinsip ini tidak meliputi kejahatan pada *jarimah ta'zir*. Akan tetapi, sebagian fuqaha' tetap memegang pendapat pada jenis kejahatan pada *jarimah ta'zir* yang mesti tidak dikecualikan. Atas dasar itulah bahwa tidak ada sesuatupun dalam jiwa syari'at yang menghalangi keberlakuannya.⁶⁷ Menurut mereka, bahwa ketentuan ini dibuat dengan tujuan untuk menjamin keadilan dan melindungi kepentingan terdakwa, baik dakwaan itu untuk kejahatan pada *jarimah hudud*, *qishas* dan *ta'zir*.⁶⁸

4. Asas Material

Asas material hukum pidana Islam menyatakan bahwa tindak pidana ialah segala yang dilarang oleh hukum, baik dalam bentuk tindakan yang dilarang maupun tidak melakukan tindakan yang diperintahkan, yang diancam hukum (*hadd* atau *ta'zir*). Berdasarkan atas asas material ini, sanksi hukum pidana Islam mengenal dua macam: *hudud* dan *ta'zir*.⁶⁹ *Hudud* adalah sanksi hukum yang kadarnya telah ditetapkan secara jelas berdasarkan teks atau *nash*, baik al-Qur'an maupun hadits. Sementara *ta'zir* adalah sanksi hukum yang ketetapanannya tidak ditentukan, atau tidak jelas ketentuannya, baik dalam al-Qur'an maupun hadits. Oleh karena itu, dalam pelaksanaan asas material ini lahirlah kaidah hukum pidana yang berbunyi :

الحدود تسقط بالشبهات

*Hukuman hadd gugur karena samar-samar.*⁷⁰

Kaidah ini berdasarkan hadits Rasulullah saw;

⁶⁶ An-Na'im, *Dekonstruksi Syari'ah*, hlm. 226.

⁶⁷ Muhammad Salim al-Awwa, "The Basis of Islamic Penal Legalism", dalam M. Cherif Bassioni, *The Islamic criminal Justice System*, (London: Oceana Publications, Inc., 1982), hlm. 143-147.

⁶⁸ Muhammad Salim al-Awwa, "The Basis of Islamic Penal Legalism", hlm. 143-147.

⁶⁹ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 263.

⁷⁰ Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*, (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1986), hlm. 524.

ادْرُؤُوا الْحُدُودَ بِالْشُّبُهَاتِ

“Hindarkanlah pelaksanaan hudud jika ada kesamaran atau syubhat”.⁷¹

Asas material juga mengatur tentang asas pemaafan dan asas taubat. Asas pemaafan dan taubat menjelaskan bahwa orang yang melakukan tindak pidana, baik atas jiwa, anggota badan maupun harta, dapat dimaafkan oleh pihak yang dirugikan apabila yang bersangkutan bertaubat. Bentuk-bentuk taubat dapat mengambil bentuk pembayaran denda yang disebut *diyat*, *kafarat*, atau bentuk lain, yakni langsung bertaubat kepada Allah swt. Dasar hukumnya adalah berdasarkan hadits; “Orang yang bertaubat dari dosa seperti orang yang tidak berdosa”.⁷²

5. Asas Moralitas

Dalam hukum pidan Islam, ada beberapa asas moralitas, sebagai berikut:

- Asas *adam al-uzri* yang menjelaskan bahwa seseorang tidak diterima pernyataannya bahwa ia tidak tahu hukum.
- Asas *raf' al-qalam* yang menjelaskan bahwa sanksi atas suatu tindak pidana dapat dihapuskan karena alasan-alasan tertentu, yaitu karena pelakunya di bawah umur, orang yang tertidur dan orang gila.
- Asas *al-khatha' wa al-nisyan* yang secara harfiah berarti kesalahan dan kelupaan. Asas ini menyatakan bahwa seseorang tidak dapat dituntut pertanggungjawaban atas tindakan pidananya jika ia dalam melakukan tindakannya itu karena kesalahan atau karena kelupaan.

Asas ini didasarkan atas QS. al-Baqarah: 286;

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ۗ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا ۗ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ۗ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا ۗ أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ

“Allah tidak akan membebani seseorang melainkan sesuai dengan kemampuannya, ia mendapat pahala (dari kebajikan) yang diusahakannya dan ia mendapat siksa (dari kejahatan) yang dikerjakannya, (mereka berdoa):

⁷¹ Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*, hlm. 524.

⁷² Al-Hafidz Abi Abdillah Muhammad bin Yazid al-Qazwini Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Majah*, Juz II, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th.), hlm. 240.

“Ya Tuhan kami, janganlah Engkau hukum kami jika kami lupa atau kami tersalah. Ya Tuhan kami, janganlah Engkau bebankan kepada kami beban yang berat sebagaimana Engkau bebankan kepada orang-orang sebelum kami. Ya Tuhan kami, janganlah Engkau pikulkan kepada kami apa yang tak sanggup kami memikulnya, beri maafilah kami; ampunilah kami; dan rahmatilah kami, Engkaulah penolong kami, maka tolonglah kami terhadap kaum yang kafir”.

Asas tersebut juga berdasarkan hadits riwayat al-Tirmidzi dan Abu Dawud yang semakna:

عَنْ عَلِيٍّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَشِبَّ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ⁷³

“Dari Ali bahwasannya Rasulullah saw. bersabda: “Pena diangkat (perbuatan manusia tidak dianggap sebagai tindak pidana) dari tiga orang; orang yang tidur sampai bangun, dari anak kecil sampai dewasa, dan dari orang gila sampai berakal atau sembuh”.

- d. Asas *suquth al-‘uqubah* yang secara harfiah berarti gugurnya hukuman. Asas ini menyatakan bahwa sanksi hukum dapat gugur karena dua hal: *pertama*, karena pelakunya untuk melaksanakan tugas; *kedua*, karena terpaksa. Pelaksanaan tugas dimaksud adalah seperti: petugas eksekusi hukuman *qishas* (algojo), dokter yang melakukan operasi atau pembedahan, dan sebagainya. Keadaan terpaksa yang dapat menghapuskan sanksi hukum seperti: membunuh orang dengan alasan membela diri, dan sebagainya.⁷⁴

6. Asas Taubat

Asas taubat ini menyatakan bahwa jika yang bersangkutan (pelaku) bertaubat, maka pelakunya bisa mengambil bentuk taubat dengan pembayaran denda yang disebut *diyat*, *kaffarat*, atau bentuk lain, yakni langsung bertaubat kepada Allah swt. Dasar hukumnya asas taubat ini, di antaranya terkandung dalam QS. al-Baqarah: 178 dan QS. al-Nisa’: 92 sebagaimana tersebut di atas. Dalam QS. al-Baqarah: 178 ditentukan

⁷³ Al-Tirmidzi, *Al-Jami’u al-Shahih*, Juz IV, hlm. 24 dan Abu Dawud, *Sunan Abi Dawud*, Juz IV, , hlm. 138.

⁷⁴ Djubaedah, *Perzinaan dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, hlm. 36.

bagi keluarga (ahli waris) korban pembunuhan untuk memberikan “maaf” kepada pelaku, yang diimbangi dengan adanya lembaga “diyath” sebagai “restitusi” atau tebusan/ganti rugi dari pelaku terhadap keluarga korban.

Sedangkan menurut QS. an-Nisa’: 92, jika keluarga korban berkehendak bersedekah, setelah mereka memaafkan pelaku, maka pembayaran *diyath* pun dapat dihapuskan. Kemudian, jika pelaku tidak mampu melaksanakan hukuman berupa pembebasan hamba sahaya (budak) yang beriman, karena ia telah melakukan pembunuhan tidak sengaja (*qatl al-khatha*), maka ia diwajibkan melakukan puasa dua (2) bulan berturut-turut sebagai cara taubat kepada Allah.

Dan berdasarkan hadits diriwayatkan dari Abi 'Ubaidah bin 'Abdillah dari ayahnya:

عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنِ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:
التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ⁷⁵

Dari Abi 'Ubaidah bin 'Abdillah dari ayahnya berkata, Rasulullah saw. bersabda: “Orang yang bertaubat dari dosa seperti orang yang tidak berdosa”.

7. Asas Musyawarah

Asas musyawarah dilakukan khususnya dalam proses untuk memaafkan kesalahan orang lain, terutama dalam tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan. Dengan pemaafan oleh keluarga korban (terbunuh), tidak berarti pelaku pembunuhan bebas dari tanggung jawab atas perbuatan yang dilakukan, karena dalam lembaga pemaafan Allah menyertakan ketentuan tentang kewajiban membayar *diyath* kepada keluarga korban baik pembunuhan maupun penganiayaan.

Kemudian dalam menetapkan jumlah *diyath* yang wajib dibayar oleh si pelaku, dalam ketentuan hukum pidana Islam harus dengan cara musyawarah untuk menentukan hak dan kewajiban para pihak, supaya tidak terjadi sesuatu yang bisa merugikan.

Berbeda dengan hukum pidana Barat yang dianut oleh KUHP Indonesia, tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan termasuk bagian dari hukum publik yang dibedakan oleh hukum perdata. Akan tetapi, menurut hukum

⁷⁵ Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Majah*, Juz II, hlm. 240.

pidana Islam, dalam menyelesaikan perkara pidana pembunuhan dan penganiayaan tidak dipisahkan dari hak-hak keperdataan antara pelaku dengan pihak korban. Dari ketentuan inilah tampak jelas mengenai asas keadilan, asas manfaat, asas keseimbangan, asas memaafkan, dan sekaligus asas musyawarah.

Asas musyawarah ini berdasarkan beberapa ayat yang terdapat dalam al-Qur'an, di antaranya:

- a. QS. Ali Imran: 159;

فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ ۚ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَأَتَفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ ۗ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ۚ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ۚ

"Maka disebabkan rahmat dari Allah-lah kamu berlaku lemah lembut terhadap mereka, sekiranya kamu bersikap keras lagi berhati kasar, tentulah mereka menjauhkan diri dari sekelilingmu, karena itu maafkanlah mereka, mohonkanlah ampun bagi mereka, dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu. Kemudian apabila kamu telah membulatkan tekad, maka bertawakkallah kepada Allah, sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertawakkal kepada-Nya".

- b. QS. al-Syura: 38;

وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ

"Dan (bagi) orang-orang yang menerima (mematuhi) seruan Tuhannya dan mendirikan shalat, sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah antara mereka; dan mereka menafkahkan sebagian dari rezki yang kami berikan kepada mereka".

8. Asas Pemberian Maaf

Dalam ketentuan hukum pidana Islam dikenal asas pemberian maaf, khususnya dalam tindak pidana (*jarimah qishas-diyat*) yang terdiri dari tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan, baik yang dikerjakan secara sengaja, semi sengaja maupun tidak sengaja. Dalam pembunuhan dan penganiayaan terkandung hak Allah (*rights of God*)⁷⁶ atau hukum publik dan

⁷⁶ Hak Allah ialah hak untuk masyarakat yang hukumnya disyari'atkan bagi kemaslahatan umum, bukan kemaslahatan pribadi secara khusus, dalam hal ini hakim tidak ada pilihan dan juga tidak dapat menghapuskan hukuman. Lihat Khallaf, *Ilm al-Ushul al-Fiqh*, hlm. 211.

sekaligus terkandung hak manusia (*rights of man*)⁷⁷ atau hukum perdata.

Dalam asas pemberian maaf ini menjelaskan bahwa orang yang melakukan tindak pidana, baik terhadap jiwa, anggota badan maupun harta dapat dimaafkan oleh pihak yang dirugikan (korban).

Dasar hukumnya dalam tindak pidana pembunuhan dengan sengaja, sebagaimana yang telah ditentukan QS. al-Baqarah: 178. Sedangkan dasar hukumnya untuk tindak pidana pembunuhan tidak sengaja, sebagaimana QS. an-Nisa': 92.

Meskipun dalam QS. an-Nisa': 92 tersebut tidak disebutkan kata "memafkan" dari keluarga terbunuh, tentunya dalam proses menentukan besaran *diyat* bagi keluarga terbunuh, sehingga mereka berkenan tidak menerima *diyat* dari pelakunya yang kemudian dijadikannya sebagai "bersedekah", tentunya telah melalui lembaga "pemaafan", karena keluarga terbunuh telah memafkan kesalahan pelaku terlebih dahulu.

Demikian pula anjuran pemaafan dari korban dapat ditemukan dalam ayat-ayat yang lain bahwa Allah menyukai orang-orang yang memafkan kesalahan orang lain. Di antaranya;

a. QS. Ali Imran: 134 dan 159;

الَّذِينَ يُنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ وَالْكُظُمِينَ الْغَيْظِ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ ۗ وَاللَّهُ

⁷⁷ Hak manusia ialah hak hak untuk perorangan yang hukumnya disyari'atkan untuk kemaslahatannya secara khusus, hal ini manusia mempunyai pilihan untuk memakai haknya atau meninggalkannya. Lalu, perbuatan manusia dalam ketentuan hukum pidana Islam, ada yang murni menjadi hak Allah, contohnya membayar *kafarat*, dan ada juga yang murni menjadi hak *mukallaf*, contohnya membayar *diyat* untuk pelaku pembunuhan dan penganiayaan yang dimaafkan oleh si korban atau keluarganya, serta ada juga yang berupa perpaduan dua hak, akan tetapi hak Allah yang dimenangkan (*al-ghalib*), contohnya *hadd qadzaf*, sebab dari segi pidana untuk memelihara kehormatan manusia untuk mencegah permusuhan (berarti merealisasikan kemaslahatan umum yang menjadi hak Allah), dan dari segi pidana untuk mempertahankan 'aib dari wanita terhormat (berarti merealisasikan kemaslahatan pribadinya yang menjadi hak manusia). Maksudnya, si wanita tertuduh tidak bisa memberikan maaf kepada pelakunya, dan hukuman itu menjadi kewenangan penguasa, serta ada juga berupa perpaduan dua hak, akan tetapi hak manusia yang dimenangkan, contohnya hukuman *qishas*. Maksudnya bahwa kewenangan menentukan hukuman itu menjadi hak korban (walinya) untuk menuntutnya atau memafkannya yang menjadi hak manusia, akan tetapi juga hukuman itu menjadi hak Allah (pemerintah) bisa memberikan hukuman *ta'zir*, ketika pelaku dimaafkan oleh korbannya. Lihat Lihat Khallaf, *Ilm al-Ushul al-Fiqh*, hlm. 210-215.

يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ

“(Yaitu) orang-orang yang menafkahkan (hartanya), baik di waktu lapang maupun sempit, dan orang-orang yang menahan amarahnya dan memaafkan (kesalahan) orang. Allah menyukai orang-orang yang berbuat kebajikan”.

فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ
 ۞ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ۚ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ
 ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ

“Maka disebabkan rahmat dari Allahlah kamu berlaku lemah lembut terhadap mereka, sekiranya kamu bersikap keras lagi berhati kasar, tentulah mereka menjauhkan diri dari sekelilingmu, karena itu maafkanlah mereka, mohonkanlah ampun bagi mereka, dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu, kemudian apabila kamu telah membulatkan tekad, maka bertawakkallah kepada Allah, sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertawakkal kepada-Nya”.

Berdasarkan kedua ayat tersebut, Allah swt. memerintahkan agar kita memaafkan, memohonkan ampun bagi orang yang bersalah, dan disuruh bermusyawarah dalam menyelesaikan segala urusan, maksudnya urusan peperangan dan hal-hal duniawiyah, seperti urusan politik, ekonomi, dan kemasyarakatan.

b. QS. al-Baqarah: 109;

وَدَّ كَثِيرٌ مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَوْ يَرُدُّونَكُمْ مِن بَعْدِ إِيمَانِكُمْ كُفَّارًا حَسَدًا مِّنْ عِنْدِ
 أَنْفُسِهِمْ مِّنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ الْحَقُّ ۚ فَاعْفُوا وَاصْفَحُوا حَتَّىٰ يَأْتِيَ اللَّهَ بِأَمْرِهِ ۗ
 إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ

“Sebagian besar ahli Kitab menginginkan agar mereka dapat mengembalikan kamu kepada kekafiran setelah kamu beriman, karena dengki yang (timbul) dari diri mereka sendiri, setelah nyata bagi mereka kebenaran, maka maafkanlah dan biarkanlah mereka, sampai Allah mendatangkan perintahNya (keizinan memerangi dan mengusir orang Yahudi), sesungguhnya Allah Maha Kuasa atas segala sesuatu”.

Dalam ayat tersebut Allah swt. memerintahkan agar kita memaafkan kesalahan orang lain.

c. QS. an-Nisa': 149;

إِنْ تَبَدُّوا خَيْرًا أَوْ تُخْفُوهُ أَوْ تَعْفُوا عَنْ سُوءٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا قَدِيرًا

“Jika kamu melahirkan sesuatu kebaikan atau menyembunyikan atau memaafkan sesuatu kesalahan (orang lain), maka sesungguhnya Allah Maha Pemaaf lagi Maha Kuasa”.

Berdasarkan ayat tersebut Allah memerintahkan agar manusia selalu memaafkan orang lain yang mengucapkan kata-kata buruk kepada orang lain.

d. QS. al-Maidah: 13;

فَبِمَا تَقْضِيهِمْ مِيثَاقَهُمْ لَعَنَّاهُمْ وَجَعَلْنَا قُلُوبَهُمْ قَاسِيَةً يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ
 وَنَسُوا حَظًّا مِمَّا ذُكِّرُوا بِهِ ۗ وَلَا تَزَالُ تَطَّلِعُ عَلَى خَائِنَةٍ مِنْهُمْ إِلَّا قَلِيلًا مِنْهُمْ ۗ
 فَأَعْفُ عَنْهُمْ وَاصْفَحْ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ

“(Tetapi) karena mereka melanggar janjinya, kami kutuki mereka, dan kami jadikan hati mereka keras membatu, mereka suka merubah perkataan (Allah) dari tempat-tempatnya (merubah arti kata-kata, tempat atau menambah dan mengurangi), dan mereka (sengaja) melupakan sebagian dari apa yang mereka telah diperingatkan dengannya, dan kamu (Muhammad) senantiasa akan melihat kekhianatan dari mereka kecuali sedikit di antara mereka (yang tidak berkhianat), maka maafkanlah mereka dan biarkan mereka, sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berbuat baik”.

Dalam ayat tersebut Allah swt. memerintahkan agar manusia memaafkan kesalahan orang yang melanggar janji.

e. QS. al-A'raf : 199;

خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ

“Jadilah Engkau pemaaf dan suruhlah orang mengerjakan yang makruf, serta berpalinglah dari pada orang-orang yang bodoh”.

Dalam ayat tersebut Allah swt. memerintahkan agar manusia menjadi orang pemaaf, dan berpaling dari orang-orang yang bodoh sebagai dasar-dasar budi pekerti yang baik (al-akhlaq al-karimah).

f. QS. al-Nur: 22;

وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ۗ وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا ۗ أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ ۗ وَاللَّهُ عَفُورٌ رَحِيمٌ

“Dan janganlah orang-orang yang mem-punyai kelebihan dan kelapangan di antara kamu bersumpah bahwa mereka (tidak) akan memberi (bantuan) kepada kaum kerabat(nya), orang-orang yang miskin dan orang-orang yang berhijrah pada jalan Allah, dan hendaklah mereka memaafkan dan berlapang dada, apakah kamu tidak ingin bahwa Allah mengampunimu? dan Allah adalah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”.

Ayat ini berkaitan dengan sumpah Abu Bakar r.a. bahwa dia tidak akan memberikan sesuatu apapun kepada kerabatnya ataupun orang lain yang terlibat dalam menyebarkan berita bohong tentang diri 'Aisyah, maka turunlah ayat ini melarangnya melaksanakan sumpahnya itu dan menyuruh memaafkan dan berlapang dada terhadap mereka sesudah mendapat hukuman atas perbuatan mereka itu.⁷⁸

9. Asas Keadilan

Asas keadilan berdasar QS. al-Nisa': 58 dan 105;

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۗ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyam-paikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil, sesungguhnya Allah memberi peng-ajaran yang sebaik-baiknya kepadamu, sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha Melihat”.

إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ۗ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا

“Sesungguhnya Kami telah menurunkan Kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah

⁷⁸ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: Yayasan Pentrjemah/Pentafsir al-Qur'an, 1971), hlm. 547.

Allah wahyukan kepadamu, dan janganlah kamu menjadi penantang (orang yang tidak bersalah), karena (membela) orang-orang yang khianat”.

Berkaitan dengan ayat ini dan beberapa ayat berikutnya diturunkan berhubungan dengan pencurian yang dilakukan Thu'mah dan ia menyembunyikan barang curian itu di rumah seorang Yahudi. Thu'mah tidak mengakui perbuatannya itu malah menuduh bahwa yang mencuri barang itu orang Yahudi. Hal Ini diajukan oleh kerabat-kerabat Thu'mah kepada Nabi saw. dan mereka meminta agar Nabi membela Thu'mah dan menghukum orang-orang Yahudi, kendatipun mereka tahu bahwa yang mencuri barang itu ialah Thu'mah, Nabi sendiri hampir-hampir membenarkan tuduhan Thu'mah dan kerabatnya itu terhadap orang Yahudi.⁷⁹ Dalam kedua ayat tersebut secara tegas Allah swt., mewajibkan manusia untuk berbuat adil kepada siapapun.

10. Asas Manfaat

Asas manfaat ini berdasarkan QS. al-Maidah: 119;

قَالَ اللَّهُ هَذَا يَوْمُ يَنْفَعُ الصَّادِقِينَ صِدْقُهُمْ ۗ لَهُمْ جَنَّاتٌ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا ۗ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ ۗ ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ

“Allah berfirman: Ini adalah suatu hari yang bermanfaat bagi orang-orang yang benar (pada tutur kata dan amal perbuatan) yang memperoleh manfaat dari kebenaran mereka, bagi mereka memperoleh surga yang dibawahnya mengalir sungai-sungai, mereka kekal di dalamnya selama-lamanya, Allah ridha terhadapNya, itulah keberuntungan yang paling besar”.

Allah swt. menurunkan setiap ayat-ayat-Nya yang ada dalam al-Qur'an sudah pasti untuk kemanfaatan hidup dan kehidupan manusia, baik di dunia maupun kelak di akherat nanti, termasuk ketentuan-ketentuan larangan melakukan tindak pidana, baik *jarimah hudud* maupun *jarimah qishas-diyat*. Selain itu juga untuk menghindarkan dan menghilangkan kemudaratan yang bakal dihadapi manusia akibat dari melakukan tidak pidana. Sungguh Allah Maha Mengetahui atas keadaan yang menimpa dan yang akan menimpa manusia.

Sebagai contoh QS. al-Nisa': 92 tersebut di atas yang menentukan tentang sanksi bagi pelaku pembunuhan tidak sengaja, berupa

⁷⁹ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, hlm. 357.

memerdekakan budak, atau *diyât*, dan atau *kaffarat*. Kesemua sanksi itu pasti mengandung manfaat bagi pembunuh dan keluarga terbunuh dalam hubungan sesama manusia.

Kemanfaatan itu juga dapat dirasakan oleh keluarga terbunuh, yaitu berupa *diyât* sebagai kewajiban pembunuh yang dimaafkan oleh keluarga terbunuh. Di samping itu, *diyât* juga berfungsi sebagai pelipur lara (tali asih) bagi keluarga korban, apalagi jika yang terbunuh itu sebagai kepala keluarga (tulang punggung ekonomi keluarga).

Demikian juga mengenai sanksi *kaffarat* yang berupa memerdekakan budak bagi yang memiliki budak atau sanggup membelinya kemudian memerdekakannya, dan jika tidak sanggup memerdekakan budak dapat diganti dengan berpuasa dua bulan berturut-turut mengandung manfaat bagi hubungan pribadi pembunuh dengan Tuhannya adalah cara pendekatan diri kepada Allah sebagai tanda bukti penyesalan yang ikhlas. Sedangkan pembayaran *diyât* setelah pembunuh memperoleh pemaafan dari keluarga korban, juga bermanfaat bagi diri pembunuh.

Kemudian juga QS. al-Nisa': 93 menentukan sanksi akherat bagi orang yang melakukan pembunuhan dengan sengaja adalah neraka jahannam yang mereka kekal di dalamnya, dan juga Allah murka kepadanya sebagai adzab yang besar kepadanya. Sanksi yang dilaksanakan di akherat mempunyai nilai manfaat yang sangat tinggi bagi keluarga korban, terutama jika pembunuh belum diadili di dunia, atau pembunuhan yang tidak dapat dibuktikan, maka sebagai pelipur lara bagi keluarga korban, dapat mengambil manfaat dari ketentuan Allah yang memberi sanksi di akherat yang sangat keras, sehingga mereka tidak terlarut dalam kepedihan dan menaruh dendam secara terus menerus kepada pelakunya.⁸⁰

11. Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan ini sebagaimana QS. al-Baqarah: 178-179, dan al-Nisa': 92-93 tersebut di atas.

Kandungan dalam QS. al-Nisa': 92-93, juga ada asas keseimbangan. Kedua ayat dari QS. al-Nisa': 92-93, telah dijelaskan tentang jenis dan bentuk hukuman yang seimbang antara tindak pidana "pembunuhan tidak sengaja" dan kondisi pelaku maupun kondisi keluarga korban. Jenis-jenis dan bentuk-

⁸⁰ Djubaedah, *Perzinaan*, hlm. 18-19.

bentuk sanksi pembunuhan tidak sengaja adalah memerdekakan budak yang beriman, jika yang dibunuh sebagai orang beriman dan membayar *diyât* yang diberikan kepada keluarga korban, kecuali keluarganya membebaskan pembayaran *diyât* tersebut.

Kemudian dalam QS. al-Baqarah: 178-179 telah ditentukan tentang sanksi bagi pelaku pembunuhan dengan sengaja, yaitu hukuman *qishas*. Dalam QS. al-Baqarah: 178, Allah swt. telah menyediakan “lembaga pemaafan” bagi orang-orang yang menghendaki perbuatan baik. Maksudnya, bagi pembunuh yang mendapat pemaafan dari keluarga terbunuh yang tidak menuntut hukuman *qishas*, maka hendaklah membayar *diyât* (*blood of money*) kepada keluarga terbunuh. Ini artinya bahwa hukuman *qishas* dapat diganti dengan hukuman *diyât* yang wajib dibayarkan kepada keluarga korban. Kalimat inilah di antara ketentuan hukum pidana Islam yang mengandung *asas keseimbangan*.

Kemudian, di dalam QS. al-Baqarah: 179 terdapat jaminan kehidupan bagimu bagi orang-orang yang berakal dan bertaqwa. Kehidupan ini adalah berarti juga kehidupan di dunia dan di akherat nanti. Karena dengan adanya *qishas* akan dicegah perbuatan balas dendam yang sewenang-wenang, sehingga dapat memunculkan masalah yang berkepanjangan, yaitu berupa saling membunuh secara terus menerus antara kedua keluarga yang bersangkutan. Di samping itu juga disediakan lembaga *diyât* berupa kebendaan sebagai jaminan kehidupan secara ekonomi bagi keluarga korban yang telah kehilangan anggota keluarganya, setelah keluarganya memberikan maaf kepada pelaku pembunuhan sengaja.

Ketentuan hukuman *qishas* berarti menjamin keamanan dan ketenteraman bagi kehidupan masyarakat di dunia, karena *qishas* mengandung unsur *preventif*, yaitu bisa mencegah rasa dendam, karena sudah disalurkan dalam jalur hukum yang benar, sehingga tidak akan terjadi tindakan saling membunuh yang dapat merusak kehidupan masyarakat dan pribadi orang yang bersangkutan.

Adapun jaminan kehidupan di akherat bagi pelakunya, jika ia ikhlas menjalani hukuman *qishas*, karena keimanan dan ketaatannya, maka Allah akan mengampuni dosanya dan mendapat jaminan surga.⁸¹

⁸¹ Djubaedah, *Perzinaan*, hlm. 22-23.

12. Asas Kondisional

Asas kondisional juga terdapat dalam beberapa ketentuan hukuman dalam hukum pidana Islam, di antaranya;

- a. Tindak pidana pembunuhan sengaja yang ditentukan dalam QS. al-Baqarah: 178, sebagaimana tersebut dalam asas di atas.
- b. Tindak pidana pembunuhan tidak sengaja yang ditentukan dalam QS. al-Nisa': 92, sebagaimana tersebut dalam asas di atas.
- c. Tindak pidana pemberontakan (*jarimah hirabah*) yang ditentukan dalam QS. al-Maidah: 33.
- d. Tindak pidana perzinahan yang ditentukan dalam hadits diriwayatkan dari Ubadah bin ash-Shamit:

عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حُدُّوا عَنِّي حُدُّوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَنْفِي سَنَةٍ وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ⁸²

"Dari Ubadah bin ash-Shamit dia berkata, Rasulullah saw. bersabda: "Ikutilah semua ajaranku, ikutilah semua ajaranku, sungguh Allah telah menetapkan hukuman bagi mereka (pezina), perjaka dengan perawan hukumannya adalah dicambuk seratus kali dan diasingkan selama setahun, sedangkan laki-laki dan wanita yang sudah menikah hukumannya adalah dera seratus kali dan dirajam".

Berdasarkan ayat-ayat dan hadits tersebut, terdapat beberapa alternatif hukuman yang dapat dijatuhkan kepada pelaku berdasarkan kondisi pelaku tindak pidana.

Di dalam QS. al-Baqarah: 178-179 tersebut mengandung kemungkinan sanksi bagi pelaku tindak pidana pembunuhan sengaja, yaitu; *pertama*, pelaku mendapat hukuman *qishas* sesuai dengan tindak pidana yang ia lakukan terhadap korban, karena pelaku tidak mendapat pemaafan dari keluarga korban. *Kedua*, kemungkinan keluarganya memaafkan pelaku, sehingga pelaku berkewajiban membayar *diyath* (denda) yang diberikan kepada keluarga korban. *Ketiga*, pelaku bisa bebas dari hukuman, jika keluarga korban tidak menuntut hukuman sama sekali, tetapi penguasa/hakim masih dapat memberikan hukuman *ta'zir* kepada pelakunya.⁸³

⁸² Muslim, *Shahih Muslim*, Juz III, hlm. 1316.

⁸³ Khallaf, *Ilm al-Usul al-Fiqh*, hlm. 215.

Dalam QS. al-Nisa': 92 mengandung kemungkinan bagi pelaku tindak pidana pembunuhan tidak sengaja, yaitu;

- a. Apabila korban pembunuhan adalah orang mukmin, hukumannya adalah memerdekakan budak mukminah, dan membayar *diyat*.
- b. Apabila korban pembunuhan adalah orang yang memusuhi pelaku, jika ia mukmin, maka hukumannya memerdekakan budak mukminah.
- c. Apabila korban pembunuhan adalah kaum kafir yang mengadakan perjanjian dengan orang beriman (*kafir dzimmi*), maka urutan hukumannya adalah membayar *diyat*, dan memerdekakan budak mukminah.
- d. Jika kondisi ekonomi pelaku yang tidak memungkinkan untuk melaksanakan hukuman, maka dimungkinkan keluarga korban bersedekah, yaitu membebaskan pelaku dari hukuman membayar *diyat*.
- e. Jika pelaku tidak mampu membayar *diyat*, maka *diyat* dapat dibebankan kepada keluarga pelaku pembunuhan (*'aqilah*) yang berkedudukan sebagai *ashabah*).
- f. Jika pelaku tidak sanggup melaksanakan hukuman yang berupa pembebasan budak mukminah, maka ia wajib membayar *kaffarat* dengan cara melaksanakan puasa selama dua bulan berturut-turut.

Dalam QS. al-Maidah: 33 juga mengandung kemungkinan bagi pelaku tindak pidana pemberontakan, yaitu;

- a. Apabila korban pergi dari rumah untuk mencuri secara paksa, akan tetapi si pelaku tidak mencuri dan tidak juga membunuh, maka sanksinya ialah diasingkan (dipenjara).
- b. Apabila pelaku pergi dari rumah untuk mencuri secara paksa, lalu si pelaku hanya mencuri tidak membunuh, maka sanksinya dipotong tangan kanan dan kaki kirinya.
- c. Apabila pelaku pergi dari rumah untuk mencuri, tetapi si pelaku hanya membunuh tidak mencuri, maka sanksinya dibunuh.
- d. Apabila pelaku pergi dari rumah untuk mencuri secara paksa, lalu si pelaku mencuri dan juga membunuh, maka sanksinya dibunuh dan disalib.⁸⁴

Kemudian dalam tindak pidana perzinaan yang ditentukan dalam hadits yang diriwayatkan dari 'Ubadah bin ash-Shamit mengandung kemungkinan bagi pelaku tindak pidana perzinaan;

- a. Jika yang berzina *muhshan*, maka hukumannya didera seratus kali dan

⁸⁴ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Juz II, hlm. 532.

dirajam.

- b. Jika yang berzina *gairu muhshan*, maka hukumannya didera seratus kali (100) dan diasingkan (dipenjara) setahun.

Demikianlah, beberapa ketentuan asas kondisional dalam hukum pidana Islam sangat manusia dan menghormati hak asasi manusia.

13. Asas seseorang tidak dapat memikul beban dosa orang lain

Dalam ketentuan hukum pidana Islam, ada ketentuan bahwa seseorang tidak akan memikul dosa orang lain, sekalipun dosa-dosa orang tuanya ataupun anaknya.

Di bawah ini beberapa ayat yang menentukan asas tersebut:

- a. QS. al-Isra': 15;

مَنْ أَهْتَدَىٰ فَأِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ ضَلَّٰ فَاِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۗ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ تَبْعَثَ رَسُولًا

"Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), maka sesungguhnya dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barangsiapa yang sesat, maka sesungguhnya dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan kami tidak akan mengadzab sebelum kami mengutus seorang rasul".

- b. QS. al-Najm: 38-39;

أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ . وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ

"Bahwasanya seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain, dan bahwasanya seorang manusia tiada memperoleh selain apa yang telah diusahakannya".

- c. QS. Fathir: 18;

وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۗ إِنَّمَا تُنذِرُ الَّذِينَ يُحْشَوْنَ رَبَّهُمْ بِالْغَيْبِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ ۗ وَمَنْ تَزَكَّىٰ فَإِنَّمَا يَتَزَكَّىٰ لِنَفْسِهِ ۗ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ

"Dan orang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain, dan jika seseorang yang berat dosanya memang-gil (orang lain) untuk memikul dosanya itu tiadalah akan dipikulkan untuknya sedikitpun meskipun (yang dipanggilnya itu) kaum kerabatnya".

d. QS. Luqman: 33;

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ وَأَحْشُوا يَوْمًا لَا يَجْزِي وَالِدٌ عَنِ وَلَدِهِ وَلَا مَوْلُودٌ هُوَ جَازٍ عَنِ وَالِدِهِ شَيْئًا إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ فَلَا تَغُرَّنَّكُمُ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا وَلَا يَغُرَّنَّكُم بِاللَّهِ الْغُرُورُ

“Hai manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu dan takutilah suatu hari yang (pada hari itu) seorang bapak tidak dapat menolong anaknya dan seorang anak tidak dapat (pula) menolong bapaknya sedikitpun, sesungguhnya janji Allah adalah benar, maka janganlah sekali-kali kehidupan dunia memperdayakan kamu, dan jangan (pula) penipu (syaitan) memperdayakan kamu dalam (mentaati) Allah”.

Berdasarkan ayat-ayat tersebut, secara tegas menentukan bahwa seseorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, termasuk seorang bapak tidak dapat menolong isteri dan anaknya, dan sebaliknya, kecuali hanya balasan sesuai dengan amal yang telah diusahakannya.

14. Asas Perlindungan Terhadap Korban

Dalam hukum pidana Islam sangat menentukan asas perlindungan terhadap korban, terutama tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan yang dalam ketentuannya masih *jarimah qishas-diyat*.

Ayat-ayat yang mengatur asas perlindungan terhadap korbannya, di antaranya:

- QS. al-Baqarah: 178 tentang hukuman *qishas-diyat* dalam tindak pidana pembunuhan sengaja, sebagaimana telah disebutkan dalam beberapa asas sebelumnya.
- QS. al-Nisa': 92 tentang hukuman *diyat* dalam pembunuh tidak sengaja, sebagaimana telah disebutkan dalam beberapa asas sebelumnya.
- QS. al-Maidah: 45 tentang hukuman *qishas* dalam tindak pidana penganiayaan sengaja.

Dari ayat-ayat tersebut di atas, bahwa kewajiban membayar *diyat* oleh pelaku pembunuhan maupun penganiayaan terhadap keluarga korban, yang telah memberikan pemaafan adalah merupakan asas perlindungan terhadap korban, karena *diyat* merupakan harta warisan korban yang akan dibagikan kepada keluarga sebagai ahli warisnya.

15. Asas Ekuualitas (Persamaan di depan hukum)

Asas ekuualitas menurut hukum pidana Islam adalah setiap orang atau badan hukum mempunyai kedudukan yang sama di depan hukum, tidak dibedakan oleh status sosial, ekonomi, politik, budaya, dan etnis.

Dasar hukum asas ekuualitas, di antaranya;

- a. QS. al-Hujurat: 13;

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

“Hai manusia, bahwasannya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal, sesungguhnya orang yang paling mulia di antara kamu disisi Allah ialah orang yang paling taqwa di antara kamu, bahwasannya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal”.

- b. QS. al-Nisa': 58 dan 135;

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۗ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

“Bahwasannya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil, sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu, sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha Melihat”.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوِّمِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ۗ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۗ فَلَا تَتَّبِعُوا هَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا ۗ وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ تَعَرَّضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

“Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu, jika ia (tergugat/terdakwa) kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya, maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran, dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu

kerjakan".

Berdasarkan dari beberapa ayat-ayat di atas, jelaslah bahwa setiap orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan Allah swt. termasuk dalam ketentuan hukum pidana Islam. Dari kelima belas (15) asas-asas tersebut di atas, tentunya tidak seluruhnya dapat diterapkan terhadap semua jenis tindak pidana. Sebagian besar asas tersebut dapat diterapkan terhadap tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan yang termasuk *jarimah qishas-diyat*. Akan tetapi, tidak berlaku bagi *jarimah hudud*, karena tindak pidana tersebut menjadi kewenangan Allah semata, karena menyangkut kepentingan umum (masyarakat).

B. Kewenangan Mengadili dan Melaksanakan Hukuman pada *Jarimah Hudud*

Sebelum menjelaskan mengenai kewenangan mengadili dan melaksanakan hukuman pada *jarimah hudud*. Perlu diketahui bahwa *jarimah hudud* yaitu tindak pidana yang dijatuhi hukuman berupa *hadd*, ialah hukumannya bersifat pasti dan tegas tentang jenis-jenis dan jumlahnya, yang berlaku tetap, tidak bisa dihapus, yang menjadi hak Allah, yaitu hak masyarakat (kepentingan umum).⁸⁵ Kemudian dipertegas lagi pendapat Khallaf bahwa hak Allah ialah hak untuk kepentingan masyarakat bukan kepentingan pribadi secara khusus, sehingga manusia tidak dapat menghapuskan hukumannya.⁸⁶

Dari definisi di atas bahwa kewenangan mengadili dan sekaligus melaksanakan hukuman pada *jarimah hudud* adalah ulil amri atau pemerintah yang mewakili hak Allah. Hakim adalah pejabat negara yang ditunjuk atau diamanati oleh negara untuk mengadili dan melaksanakan keadilan di dunia sebagai wakil Tuhan. Dengan demikian, yang menjadi ciri khusus pada *jarimah hudud* adalah berikut ini;

- 1) Bentuk hukuman tindak pidana tersebut telah ditetapkan syara', artinya tidak ada batas minimal dan maksimal, bersifat tetap dan pasti. Contohnya, hukuman bagi pencuri adalah potong tangan.
- 2) Hukumannya merupakan hak Allah semata-mata, karena yang dilanggar adalah hak Allah atau jika ada hak manusia di samping hak Allah, maka hak Allah lebih menonjol daripada hak manusia. Menurut pendapat

⁸⁵ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 63.

⁸⁶ Khallaf, *Ilm al-Ushul al-Fiqh*, hlm, 211

Mahmud Syaltut, hak Allah adalah suatu hak yang manfaatnya kembali kepada masyarakat dan tidak tertentu bagi seseorang.⁸⁷

Di antara *jarimah hudud* adalah *jarimah zina*, *qadzaf*, *sirqa*, *hirabah*, *bughat*, *syurb al-khamr*, dan *riddah*. Dari ketentuan jumlah tujuh *jarimah* tersebut terbagi menjadi dua bagian;

- 1) Untuk *jarimah zina*, *hirabah*, *bughat*, *syurb al-khamr*, dan *riddah*, bahwa hukum yang dilanggar semata-mata hanya hak Allah, sehingga manusia tidak mempunyai hak sama sekali untuk merubah bentuk hukumannya. Contohnya; sanksi untuk *jarimah zina* ialah didera 100 kali dan diasingkan setahun.
- 2) Untuk *jarimah sirqa* dan *jarimah qadzaf*, bahwa hukum yang dilanggar adalah perpaduan antara hak Allah, juga hukum yang dilanggar termasuk hak manusia (individu), tetapi hak Allah lebih menonjol. Seperti, hukuman *jarimah sirqa* yaitu dipotong tangannya dan juga wajib mengembalikan harta yang telah diambil sebagai pengganti kerugian (*dhaman*). Sedangkan pada *jarimah qadzaf*, yaitu hukuman pokoknya adalah dicambuk 80 kali dan tidak diterima persaksiannya untuk selama-lamanya.⁸⁸ Oleh karena itu, jika dilihat segi pidananya, maka hukuman itu untuk menjaga kehormatan manusia, dan mencegah pertengkaran. Ini berarti merealisasikan kepentingan umum yang menjadi hak Allah. Akan tetapi, jika dilihat dari segi pidana yang lain yaitu untuk mempertahankan aib wanita terhormat. Ini berarti menjaga kepentingan pribadi pelakunya yang menjadi hak manusia). Maksudnya, bahwa pihak wanita tertuduh tersebut tidak dapat memberikan maaf kepada pihak pelakunya, dan juga tidak dapat menuntut hukumannya, kecuali bahwa hukumannya menjadi kewenangan negara (hakim).

Adapun macam-macam hukuman pada *jarimah hudud*, yaitu;

- 1) Hukuman cambuk 100 kali dan rajam bagi *jarimah zina muhsan*, sebagaimana beberapa hadis riwayat Muslim;
- 2) Hukuman cambuk 100 kali dan dipenjara selama setahun bagi *jarimah zina ghairu muhsan*, sebagaimana QS. An-Nur:2;
- 3) Hukuman cambuk 80 kali dan tidak diterima persaksiannya selama-lamanya bagi *jarimah qadzaf*, sebagaimana QS. An-Nur: 4;
- 4) Hukuman potong tangan dan pengganti kerugian (*dhaman*) bagi *jarimah*

⁸⁷ Mahmud Syaltut, *Al-Islam Aqidah wa Syari'ah*, (t.tp.: Dar al-Qalam, 1966), hlm. 296.

⁸⁸ Muslich, *Hukum Pidana Islam*, hlm. X.

sirqa, sebagaimana QS. Al-Maidah: 38;

- 5) Jenis-jenis hukuman sesuai tingkat kejahatannya bagi *jarimah hirabah*:
1) Keluar dari rumah, tetapi tidak mencuri dan tidak melakukan pembunuhan, maka hukumannya; dipenjara (diasingkan); 2) Keluar dari rumah untuk mencuri dengan kekerasan, tanpa melakukan pembunuhan, maka hukumannya; dipotong tangan kanan dan kaki kirinya; 3) Keluar dari rumah hanya melakukan pembunuhan, maka hukumannya; dibunuh; 4) Keluar dari rumah untuk mencuri dengan kekerasan, lalu pelakunya mencuri dan membunuh, maka hukumannya; dibunuh dan disalib, sebagaimana QS. Al-Maidah: 33;
- 6) Hukuman cambuk 40 kali atau 80 kali bagi *jarimah syurb al-khamr*;
- 7) Hukuman dibunuh atau diperangi hingga taubat bagi *jarimah bughat*, sebagaimana QS. Al-Hujurat: 9; dan
- 8) Hukuman dibunuh bagi *jarimah riddah*.

Jadi, yang berwenang untuk mengadili dan melaksanakan hukuman pada *jarimah hudud* adalah hakim yang mewakili negara yang menjatuhkan hukuman sesuai dengan hukuman yang telah ditentukan oleh Allah.

C. Kewenangan Mengadili dan Melaksanakan Hukuman pada *Qishas-Diyat*

Untuk menjelaskan siapa yang berhak mengadili dan melaksanakan hukuman pada *jarimah qishas-diyat*, terlebih dahulu mengetahui pengertiannya *jarimah* tersebut. *Jarimah qishas-diyat* adalah tindak pidana yang dijatuhi hukuman *qishas* (hukuman yang sama) atau hukuman *diyat* (ganti rugi), yaitu hukumannya telah ditetapkan batasannya, yang menjadi hak adami (manusia), yaitu si korban maupun keluarganya bisa memaafkan pelakunya, sehingga hukuman yang berupa *qishas atau diyat* bisa hapuskan.⁸⁹ Menurut pendapat Khallaf, bahwa hak manusia (adami), yaitu hak perorangan yang disyari'atkan untuk kepentingan manusia secara khusus, maksudnya manusia mempunyai pilihan untuk menggunakannya atau meninggalkan haknya.⁹⁰

Lalu, perbuatan manusia yang berkaitan dengan hukum *syara'*; 1) ada hukum yang murni hak Allah, contohnya, ibadah *mahdlah* (shalat), membayar *kifarat*, dan pemberlakuan hukuman *hudud*, contohnya; hukuman zina didera 100; 2) ada hukum yang murni hak *mukallaf*, contohnya; membayar *diyat*;

⁸⁹ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami* Jilid I, hlm. 63.

⁹⁰ Khallaf, *Ilm al-Ushul al-Fiqh*, hlm. 210-215.

3) ada hukum perpaduan dua hak, akan tetapi hak Allah lebih diutamakan (*al-ghalib*), contohnya; hukuman *qadzaf*; 4) dan ada juga hukum perpaduan dua hak, akan tetapi hak manusia lebih diutamakan, contohnya; hukuman *qishas*, maksudnya bahwa di dalam hukuman itu menjadi hak korban (walinya) untuk menuntut hukuman atau menghapuskan hukumannya (hak manusia), tetapi juga hukuman itu terkandung hak Allah (pemerintah) dengan memberikan hukuman *ta'zir*, ketika pelaku dimaafkan oleh korban.⁹¹

Dengan demikian, yang menjadi ciri khusus pada *jarimah qishas-diyat* adalah berikut ini;

- 1) Bentuk hukumannya belum ditentukan secara pasti oleh syara', apakah hukuman *qishas* atau *diyat* yang dituntut oleh korban atau keluarga korban (*'aqilah*).
- 2) Hukuman *qishas* atau *diyat* yang keduanya sama-sama menjadi hak manusia (individu), masih bisa berubah-ubah sesuai dengan tuntutan korban/keluarganya, sehingga hukuman tersebut bisa dimaafkan, atau juga bisa dituntut (diminta) oleh korban atau keluarga korban (*'aqilah*) baik bentuk hukuman *qishas* ataupun *diyat*, sehingga hakim hanya melaksanakan hukuman sesuai dengan tuntutan hukuman yang diminta korban atau kerluarga korban.

Di antara macam-macam *jarimah qishas-diyat* adalah;

- 1) *Qatl al-amd* (pembunuhan sengaja).
- 2) *Qatl syibh al-amd* (pembunuhan menyerupai sengaja).
- 3) *Qatl al-khatha'* (pembunuhan tidak sengaja atau kesalahan).
- 4) *Jarh al-amd* (penganiayaan sengaja), dan
- 5) *Jarh al-khatha'* (penganiayaan tidak sengaja).

Adapun macam-macam hukuman pada *jarimah qishas-diyat* adalah sebagai berikut;

- 1) *Qishas*, yaitu hukuman setimpal dibunuh atau dilukai) bagi *jarimah qatl al-amd* dan *jarh al-amd*, sebagaimana QS. al-Baqarah: 178-179, dan al-Maidah: 45;
- 2) *Diyat* atau ganti kerugian), bagi *jarimah qatl syibh al-'amd*, *qatl al-khatha'*, dan *jarh al-khatha'*, sebagaimana QS. An-Nisa': 92.

Jadi, yang berwenang mengadili adalah korban atau keluarga korban, sehingga bentuk hukuman baik *qishas* atau *diyat*, atau dibebaskan dari tuntutan hukuman adalah sesuai dengan permintaan atau tuntutan

⁹¹ Khallaf, *Ilm al-Ushul al-Fiqh*, hlm. 210-215.

korban atau keluarga korban. Hakim hanya menetapkan hukuman dan melaksanakan hukuman sesuai dengan tuntutan korban atau keluarga korban.

D. Kewenangan Mengadili dan Melaksanakan Hukuman pada *Jarimah Ta'zir*

Jarimah ta'zir adalah tindak pidana yang diancam dengan hukuman *ta'zir*; hukuman dalam bentuk pengajaran dan semisalnya yang hukumannya ditentukan atas kebijaksanaan hakim.⁹² Akan tetapi, pemerintah berwenang untuk membuat peraturan perundang-undangan ketika masyarakat mengalami perubahan dan pembaruan, pemerintah harus memperbaharui apa yang terkait dengan orang yang bersalah. Maksudnya pada suatu ketika pemerintah dapat memperberat hukuman dan atau dapat meringankan hukuman. Dengan demikian, *jarimah hudud* dan *qishas-diyat* yang tidak memenuhi persyaratannya, maka masuk *jarimah ta'zir*. Contohnya, tindak pidana pencurian yang memenuhi persyaratannya, hukumannya potong tangan, sedangkan jika pencurian tidak memenuhi persyaratannya, maka hukuman potong tangan tidak dapat diberlakukan, seperti hukuman terhadap koruptor (*al-mukhtalish*), berdasarkan hadis riwayat Abu Dawud.⁹³

Oleh sebab itu, menjatuhkan hukuman atas kejahatan korupsi itu menjadi kewenangan pemerintah, karena kejahatan korupsi belum ditentukan *nashnya*, sehingga kejahatan korupsi masuk *jarimah ta'zir*. Dalam hal ini, pemerintah dapat memperberat hukuman kepada koruptor dengan hukuman mati, Contohnya, pemerintah Indonesia telah mengeluarkan UU No. 31 Tahun 1999 tentang *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, pada pasal 2 ayat (2) dijelaskan bahwa "dipidana mati kepada setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan Negara atau perekonomian Negara yang dilakukan dalam ketentuan tertentu. Yang dimaksud dengan ketentuan tertentu adalah pemberatan kepada pelaku tindak pidana korupsi, apabila tindak pidana tersebut dilakukan pada waktu Negara dalam keadaan bahaya sesuai dengan undang-undang yang berlaku, pada waktu terjadinya bencana alam nasional, sebagai pengulangan tindak pidana korupsi, atau pada saat Negara dalam keadaan krisis ekonomi

⁹² Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Juz I, hlm. 63-64.

⁹³ Abi Dawud, *Sunan Abi Dawud*, hlm. 136.

(moneter)".

Menurut pendapat Abu Zahrah bahwa ketika menetapkan hukuman ta'zir, pemerintah mempunyai kewenangan untuk menentukan ketentuan hukumannya, baik dengan hukuman maksimal ataupun hukuman minimal, dan memberikan kewenangan terhadap hakim untuk memutuskan batasan hukumannya.⁹⁴ Seperti telah dijelaskan di atas bahwa jarimah ta'zir termasuk juga semua jarimah hudud yang tidak terpenuhi persyaratannya, disebabkan ada syubhat di dalamnya. Contohnya, pencuri masih menjadi ahli waris atas harta yang dicuri, atau mengerjakan persetubuhan dalam keadaan subhat (وطء الشبهات), contohnya, nikah mut'ah, dan pada jarimah qishas-diyat baik pembunuhan maupun penganiayaan, yang hukumannya tidak dituntut oleh korban (keluarganya), disebabkan pihak korban tidak menuntut hak qishas atau diyat-nya sekaligus, maka dalam hal ini pemerintah masih berhak untuk menuntut hukuman ta'zir kepada pelaku kriminal demi kemaslahatan masyarakat.

Menurut al-'Asymawi berpendapat bahwa setiap undang-undang yang mengatur hukuman (*'uqubah*) dan sanksi hukuman (*al-jaza'*) lainnya, maka masuk kategori penerapan hukuman ta'zir, yang pelaksanaannya menjadi kewenangan pemerintah, baik legislatif, eksekutif maupun yudikatif. Menurutny, segala sesuatu itu harusnya sesuai dengan prinsip-prinsip dasar awal syari'at, yaitu tegaknya keadilan dalam masyarakat, keutamaan, dan ketakwaan, yang bertujuan untuk kemanusiaan yang mulia, dan menerapkan hukum yang diperintahkan Allah swt., bersikap adil kepada seluruh manusia dan sekaligus memberikan keamanannya.⁹⁵

Salah satu langkah untuk mengontrol mengenai penyalahgunaan kewenangan pemerintah dalam menetapkan jenis-jenis tindak pidana yang dikategorikan *jarimah ta'zir*, maka menurut pendapat An-Na'im ialah menerapkan prinsip kekuasaan hukum (*the rule of law*) yang memberikan kewenangan kepada penguasa agar bertindak berdasarkan hukum yang telah diundangkan sebelumnya. Hal ini berlakulah prinsip-prinsip dasar asas legalitas, ialah tidak ada hukuman yang bisa dituntut, melainkan harus sesuai dengan legislasi pidana sebelumnya.⁹⁶

⁹⁴ Abu Zahrah, *al-Jarimah*, hlm. 75.

⁹⁵ Sa'id al-'Asymawi, *Ushul al-Syari'ah*, hlm. 150-151.

⁹⁶ An-Na'im, *Dekonstruksi Syari'ah*, hlm. 226.

Menurut pendapat Audah bahwa *jarimah ta'zir* ada tiga jenisnya;

- 1) *Ta'zir* disebabkan mengerjakan kemaksiatan (تعزير على المعاصي).
- 2) *Ta'zir* disebabkan kepentingan umum (تعزير للمصلحة العامة).
- 3) *Ta'zir* disebabkan pelanggaran (تعزير على المخالفات).⁹⁷

Pengertian *maksiat* ialah segala perbuatan yang tidak boleh dikerjakan menurut ketentuan hukum syara'. Para ahli fiqh bersepakat bahwa *ta'zir* ialah semua perbuatan *maksiat* yang belum ditentukan hukumannya (*hadd*) ataupun *kifarat*, baik perbuatan *maksiat* yang menjadi hak Allah ataupun hak manusia. Adapun *ta'zir* yang menjadi hak Allah ialah semua perbuatan yang terkait dengan kepentingan umum. Sedangkan *ta'zir* yang menjadi hak manusia ialah semua perbuatan yang memicu kemandlaratan kepada perseorangan tidak untuk orang banyak.⁹⁸

Jenis-jenis perbuatan *maksiat* yang dikategorikan *jarimah ta'zir*;

- 1) *Ta'zir* yang berasal dari *jarimah hudud* maupun *jarimah qishas-diyat* yang belum terpenuhi syarat-syarat hukumnya, atau masih ada unsur *syubhat*, contohnya; pencuri harta benda yang belum sampai *nishab*, atau pelaku pencurian oleh anggota keluarganya.
- 2) *Ta'zir* yang berasal dari *kifarat*, contohnya, melakukan senggama siang hari pada bulan Ramadhan, atau bersenggama pada saat ihram. Jenis hukuman *kifaratnya* ialah memerdekakan budak, atau berpuasa dua bulan berturut-turut, atau memberi makanan kepada 60 golongan fakir miskin.
- 3) *Ta'zir* yang tidak berasal dari *hadd* ataupun *kifarat*, contohnya, berkhalwat dengan perempuan yang tidak muhrimnya.⁹⁹

Pengertian *ta'zir* untuk memelihara kepentingan umum ialah setiap perbuatan yang bisa merugikan ataupun membahayakan kepentingan umum, walaupun perbuatannya tidak perbuatan *maksiat*. Perbuatan-perbuatan yang dikategorikan jenis ini tidak bisa ditetapkan, sebab perbuatan-perbuatan tersebut belum diharamkan dzatnya, kecuali hanya sifatnya. Oleh karena itu, apabila sifatnya ada, maka perbuatannya diharamkan, dan apabila sifatnya tidak ada, maka perbuatannya menjadi *mubah*. Yang menjadi alasan (علّة) ialah ditetapkannya hukuman atas perbuatannya ialah perbuatannya bisa membahayakan ataupun bisa

⁹⁷ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 106.

⁹⁸ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 107.

⁹⁹ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 108-110.

merugikan kepentingan umum. Dengan demikian, apabila suatu perbuatan ada unsur yang bisa merugikan kepentingan umum, maka perbuatannya disebut tindak pidana dan si pelaku dapat diancam hukuman, tetapi apabila dalam perbuatannya, tidak ada unsur yang bisa merugikan kepentingan umum, maka perbuatannya, tidak termasuk tindak pidana dan si pelaku tidak biasa diancam hukuman.

Penetapan hukuman *ta'zir* terhadap kepentingan umum ini didasarkan atas kebijakan Rasulullah saw., yaitu menangkap seorang laki-laki yang terduga mencuri unta. Baru ketika diketahui bahwa ia terbukti tidak mencurinya, maka Rasulullah saw., memerintahkan untuk membebaskannya. Berdasarkan kebijakan Rasulullah saw., bahwa penahanan salah satu bentuk hukuman *ta'zir*, sedangkan hukuman hanya bisa dijatuhkan kepada suatu kejahatan yang dapat dibuktikan. Jika suatu kejahatan tidak ada unsur pidana, maka hukuman penahanan hanya berdasarkan tuduhan saja (*tuhmah/التهمة*). Atas dasar itulah Rasulullah saw., membolehkan penetapan hukuman kepada seorang tersangka, walaupun dia tidak melakukan perbuatan terlarang. Contohnya; memberikan hukuman kepada anak tidak shalat.¹⁰⁰

Mengenai pengertian *ta'zir* disebabkan mengerjakan pelanggaran ialah mengerjakan perbuatan yang dilarang dan atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. Apabila meninggalkan kewajiban dan mengerjakan perbuatan yang dilarang itu termasuk *maksiat*. Kemudian, apakah meninggalkan yang *sunah* dan atau melakukan perbuatan yang *makruh* itu jua tergolong *maksiat* yang dapat diancam hukuman *ta'zir*?. Menurut sebagian *ushuliyin* berpendapat bahwa *mandub* ialah sesuatu perbuatan yang diperintahkan dan diharuskan untuk dilaksanakan, padahal *makruh* ialah sesuatu perbuatan yang dilarang dan diharuskan untuk ditinggalkan. Oleh karena itu, yang dapat membedakan antara perbuatan *mandub* atau *wajib* ialah seseorang yang meninggalkan *mandub* itu tidak dapat celaan, sedangkan seseorang yang meninggalkan kewajiban itu dapat celaan.

Kemudian, yang dapat membedakan antara *makruh* dan *haram* ialah seseorang yang melaksanakan yang perbuatan *makruh* itu tidak dapat celaan, sedangkan seseorang yang melaksanakan yang *haram* itu dapat celaan. Atas dasar itulah, bahwa seseorang yang meninggalkan yang *mandub*

¹⁰⁰ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 124-125.

atau melaksanakan yang *makruh* itu, tidak termasuk melaksanakan *maksiat*, disebabkan celaan itu gugur dari kedua perbuatannya, hanya mereka digolongkan melakukan pelanggaran (المخالفات). Apabila seseorang yang meninggalkan perbuatan *mandub* dan melakukan perbuatan *makruh* itu tidak termasuk *maksiat*, lalu apakah keduanya bisa dikenakan hukuman? Dalam masalah ini para ahli fiqh berbeda pendapat. Menurut sebagian ahli fiqh bahwa seseorang yang meninggalkan perbuatan *mandub* dan atau mengerjakan perbuatan *makruh* itu, tidak bisa dikenakan hukuman *ta'zir*. Mereka berargumen bahwa hukuman *ta'zir* hanya dapat dikenakan, apabila sudah ada *taklif* (perintah atau larangan), sedangkan dalam perbuatan *nadb* dan *karahah* itu, belum ada *taklif*. Sedangkan menurut ahli fiqh lainnya bahwa seseorang yang meninggalkan perbuatan *mandub* atau melakukan perbuatan *makruh* itu, masih bisa dikenakan hukuman *ta'zir*. Mereka berargumen bahwa dengan perbuatan 'Umar bin Khaththab ra., yang menetapkan hukuman *ta'zir* kepada seseorang membaringkan kambingnya untuk disembelih dan dia mengasah pisaunya dengan membaringkan kambingnya dalam posisi tersebut. Oleh karena itu, tindakan seorang laki-laki tersebut termasuk perbuatan makruh yang dapat dikenakan hukuman sebagai pelajaran kepada pelakunya, agar mereka tidak mengulangi perbuatannya dan juga orang lain tidak meniru perbuatannya.¹⁰¹

Jadi, yang berwenang untuk mengadili dan melaksanakan hukuman pada *jarimah ta'zir* adalah sama dengan *jarimah hudud*, yaitu hakim yang mewakili negara yang menetapkan hukuman berdasarkan dengan berat ringannya kejahatan yang dikerjakan.

¹⁰¹ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 128-129.

BAB III

TEORI TINDAK PIDANA, KERJA SAMA BERBUAT TINDAK PIDANA DAN PROSEDUR HAKIM DALAM MENGADILI PERKARA

A. Teori Tindak Pidana

1. Percobaan Melakukan *Jarimah*

Percobaan melakukan *jarimah* menurut ahli fiqh tidak dijatuhi hukuman *hadd* atau *qishas*, tetapi dijatuhi hukuman *ta'zir* bagaimanapun macam *jarimah*nya, karena belum memenuhi syarat-syarat dan unsur-unsur *jarimah* yang baku, maka hukumannya adalah *ta'zir* yang jenis hukumannya ditentukan oleh penguasa yang disesuaikan dengan kepentingan/kebutuhan masyarakat. Sedangkan hukuman *hadd* dan *qishas-diyat* hanya dikenakan atas *jarimah* tertentu yang benar-benar telah selesai/memenuhi persyaratan dan unsur *jarimah*.¹⁰²

Hukuman bagi percobaan *jarimah* adalah hukuman *ta'zir* berdasarkan hadits:

من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين

Artinya: "Barangsiapa melaksanakan hukuman *hadd*, tetapi tidak pada *jarimah hudud* (sempurna/selesai), maka ia termasuk orang-orang yang melanggar".¹⁰³

¹⁰² Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 118.

¹⁰³ Jalaluddin al-Suyuthi, *Al-Jami' al-Shaghir*, Juz II, (Dar al-Fikr, t.th.), hlm. 168.

2. Fase Pelaksanaan *Jarimah*

a. Fase Pemikiran dan Perencanaan (*Planning and Organizing*)

Jika hanya memikirkan dan merencanakan sesuatu *jarimah* tidak dianggap maksiat yang dapat dijatuhi hukuman. Hal ini berdasarkan sabda Nabi saw. Sebagaimana dikutip oleh Muslich: "Sesungguhnya Allah mengampuni atau memaafkan umatku karena aku atasa apa yang terlintas/dibisikkan dalam hatinya, selama ia tidak berbuat dan tidak berkata-kata".¹⁰⁴

b. Fase Persiapan

Persiapan ialah tahapan untuk menyiapkan alat-alat yang akan digunakan untuk melaksanakan *jarimah*, seperti; membuat kunci T (palsu), membuat/membeli senjata, dll. Fase persiapan ini juga tidak dapat dianggap maksiat yang dapat dihukum. Alasannya, bahwa perbuatan yang dapat dihukum adalah perbuatan maksiat yang telah dilaksanakan yang berisi pelanggaran terhadap hak Allah maupun hak adami/manusia.

c. Fase Pelaksanaan

Fase pelaksanaan ialah fase pelaksanaan perbuatan maksiat yang telah melanggar terhadap hak Allah maupun hak adami/manusia. Jadi, *jarimah* selesai adalah pembuat *jarimah* sudah selesai/sepurna dalam melakukan perbuatan *jarimah*. Hukuman bagi *jarimah* selesai adalah *hadd* atau *qishas-diyat*.¹⁰⁵

3. Sebab Tidak Selesainya Melakukan *Jarimah*

Beberapa hal yang dapat mempengaruhi tidak selesainya melakukan *jarimah*, maka adakalanya:

- a. Karena kehendak sendiri;
- b. Bertaubat dan menyesal kembali kepada Allah;
- c. Kekurangan alat-alat untuk berbuat *jarimah*;
- d. Takut dilihat/ketahuan orang lain;
- e. Terpaksa tertangkap basah, (tidak dapat mempengaruhi hukuman).¹⁰⁶

Mengenai tidak selesainya karena taubat, maka ada 3 macam pendapat, yaitu;

- a. Madzhab Syafi'i dan Hanbali menjelaskan bahwa taubat bisa menghapuskan hukuman, dengan syarat bahwa *jarimah* tersebut hanya

¹⁰⁴ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 61.

¹⁰⁵ Hanafi, *Asas-Asasa Hukum Pidana Islam*, hlm. 123.

¹⁰⁶ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 64.

menyinggung hak Allah, bukan hak manusia. Alasannya, al-Qur'an bisa menghapuskan hukuman *hirabah*, padahal *hirabah* merupakan *jarimah* yang sangat berbahaya, Misalnya;

- 1) Berzina yang pertama kali, QS. al-Nisa': 16: "Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji di antaramu, maka berilah hukuman kepada keduanya,
- 2) Kemudian, jika keduanya bertaubat dan memperbaiki diri, maka biarkanlah mereka. Sesungguhnya Allah Maha penerima Taubat lagi Maha Penyayang".
- 3) Pencurian, QS. al-Maidah: 39: "Barangsiapa bertaubat (di antara pencuri-pencuri itu) sesudah melakukan kejahatan dan memperbaiki diri, maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang".
- 4) Ada hadits: "Orang-orang yang bertaubat dari suatu dosa, ia seperti orang yang tidak mempunyai dosa". التائب من الذنب كمن لا ذنب له. Jadi syarat utamanya: bertaubat dan memperbaiki diri (taubat nasuha).
- 5) Ibnu Malik dan Abu Hanifah, berpendapat bahwa taubat tidak dapat menghapuskan hukuman, kecuali hanya pada *jarimah hirabah* saja. Mengenai bertaubat dalam berzina itu sudah *dinasakh* dengan turunnya QS. al-Nur: 2.
- 6) Ibnu Taimiyah dan Ibnun Qayyim, menyatakan: hukuman dapat membersihkan maksiat, dan taubat bisa menghapuskan hukuman pada *jarimah* yang berhubungan dengan hak Allah, kecuali ia menghendaki hukuman untuk mensucikan dirinya.¹⁰⁷

Perbedaannya dengan hukum positif, bahwa taubat/penyesalan tidak bisa menghapuskan hukuman, tetapi hanya bisa meringankan hukuman.

B. Kerja Sama Berbuat Tindak Pidana (*Jarimah*)

1. Pengertian Kerjasama Berbuat *Jarimah*

Pengertian kerjasama berbuat *jarimah* yaitu suatu *jarimah* yang dikerjakan oleh beberapa orang baik secara langsung maupun tidak langsung bersama-sama berbuat *jarimah*.

2. Bentuk-bentuk Kerjasama Berbuat *Jarimah*:

- a. Pelaku bersama orang lain melakukan *jarimah*, sifatnya spontan yang disebut dengan *tawafuq*.

¹⁰⁷ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 65-66.

- b. Pelaku mengadakan kerja sama sejak awal dengan pembagian tugas masing-masing dan tujuannya, yang disebut *tamalu*.
- c. Pelaku menghasut/menyuruh orang lain untuk melakukan *jarimah*.
- d. Pelakunya hanya memberi bantuan/kesempatan untuk melakukan *jarimah* dengan berbagai cara tanpa turut berbuat.¹⁰⁸

Para ahli fiqh mengadakan dua penggolongan kerjasama:

- a. Orang yang turut berbuat secara langsung dalam mengerjakan *jarimah*, disebut *syarik mubasyir* dan perbuatannya disebut *isytirak mubasyir*, karena orang pertama menjadi kawan nyata dalam melakukan *jarimah*.
- b. Orang yang tidak turut berbuat secara langsung dalam melakukan *jarimah* disebut *syarik mutasabbib* dan perbuatannya disebut *isytirak ghairu mubasyir* atau *isytirak bi tasabbubi*, karena orang pertama hanya menjadi penyebab adanya *jarimah*. Dan hukuman bagi mereka adalah hukuman *ta'zir*, baik perbuatan itu termasuk *jarimah hudud* maupun *qishash-diyat*.¹⁰⁹

Mengenai pertanggungjawaban antara turut berbuat/kerjasama yang bersifat *tawafuq* dan *tamalu* adalah:

- a. Pada *tawafuq*, masing-masing pelaku bertanggungjawab atas akibat perbuatannya sendiri, seperti; kerusakan dalam demonstrasi, perkelahian, dll.
- b. Pada *tamalu*, masing-masing bertanggungjawab atas perbuatannya secara keseluruhan dan hukumannya adalah sama.

3. Turut Berbuat/Kerjasama Tidak Langsung

Yaitu setiap orang yang mengadakan perjanjian dengan orang lain untuk melakukan *jarimah*, atau menyuruh/menghasut orang lain, atau memberi bantuan dalam perbuatan tersebut dengan unsur kesengajaan.

Unsur-unsur kerjasama tidak langsung:

- a. Adanya tindakan yang dapat dihukum/*jarimah*.
- b. adanya niat dari orang yang ikut berbuat, dengan sikapnya itu *jarimah* dapat terjadi. Untuk mengetahui niatan seseorang harus ada beberapa alat buktinya; pengakuan sendiri, tulisan, saksi dan petunjuk.
- c. Caranya: mengadakan kesepakatan, menyuruh dan atau membantu.¹¹⁰

¹⁰⁸ Hanafi, *Asas-Asasa Hukum Pidana Islam*, hlm. 136.

¹⁰⁹ Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Teras, 2009), hlm. 64-65.

¹¹⁰ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 70.

Pertalian antara perbuatan langsung dan perbuatan tidak langsung ada beberapa kemungkinan hukumnya:

- a. Perbuatan tidak langsung lebih kuat daripada perbuatan langsung, misalnya; persaksian palsu, sehingga mengakibatkan seseorang dapat dijatuhi hukuman mati.
- b. Perbuatan langsung lebih kuat daripada perbuatan tidak langsung, misalnya orang yang menjatuhkan orang lain ke dalam jurang, lalu ada orang ketiga yang membunuh orang yang dalam jurang itu.
- c. Kedua sikap tersebut seimbang, yaitu daya kerjanya sama kuat, misalnya memaksa orang lain untuk melakukan pembunuhan.¹¹¹

C. Prosedur Hakim dalam Mengadili Perkara

1. Pengertian Hukum Acara Pidana Islam

Sebelum membahas tentang prinsip-prinsip *al-qadha'* dalam Islam dan prosedur hakim dalam mengadili perkara, alangkah baiknya mengetahui tentang hukum acara pidana Islam. Pengertian hukum acara pidana Islam ialah sebagai hukum yang mengatur mengenai tata cara mencari dan mendapatkan kebenaran materiil yang selengkap-lengkapnyanya dari perkara hukum pidana Islam (*jinayat*).¹¹²

Jika dilihat dari segi pengertian hukum acara pidana Islam (*jinayat*) sama dengan pengertian yang ada dalam hukum acara pidana. Secara umum, bahwa hukum acara pidana adalah hukum yang mengatur tentang cara bagaimana mempertahankan atau menyelenggarakan hukum pidana materiil,¹¹³ serta bagaimana negara serta perantara alat-alat kekuasaan suatu negara tersebut menggunakan haknya untuk memberikan hukuman atau menghukum. Demikian juga halnya hukum acara pidana Islam (*jinayat*) sebagaimana diuraikan di atas bahwa perbedaan mendasar terletak pada paradigmanya.

Oleh karena itu, hukum acara pidana Islam memiliki paradigma hukum syari'at yang bersifat sakral yang didasarkan kepada al-Qur'an dan Hadis.

Di antara tujuan hukum acara pidana Islam (*jinayat*), adalah :

¹¹¹ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 72

¹¹² Zulkarnain Lubis dan Bakti Ritonga, *Dasar-Dasar Hukum Acara Jinayah*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), hlm. 5.

¹¹³ Andi Sofyan Muhammad dan Abd. Asis, *Hukum Acara Pidana: Suatu Pengantar*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 4.

- a. Mencari dan mendapatkan kebenaran materiil yang selengkap-lengkapnya dari perkara *jinayat*, dengan menerapkan aturan hukum acara *jinayat* secara tepat dan benar.
- b. Memberi jaminan dan perlindungan hukum kepada korban, pelapor, saksi, masyarakat, tersangka, terdakwa secara seimbang sesuai dengan ajaran Islam.
- c. Mengupayakan agar mereka yang pernah melakukan *jarimah* bertobat secara sungguh-sungguh, sehingga tidak lagi mengulangi perbuatan *jarimah*.¹¹⁴

2. Prinsip-Prinsip Umum *Al-Qadla'* dalam Islam

a. Pengertian *al-qadla'*

Pengertian *al-qadla'* adalah memutuskan sengketa antara dua pihak yang bersengketa dalam hukum yang telah ditetapkan oleh Allah dengan benar dan adil tanpa memihak kepada salah satunya, menempatkan mereka sama di hadapan hukum Allah tersebut.¹¹⁵ Berdasarkan pengertian tersebut jelaslah bahwa *al-qadla'* merupakan proses untuk menyelesaikan tuntutan, mendamaikan para pihak yang berperkara sesuai dengan ketetapan yang bersumber dari Al-Qur'an, al-Hadis, dan ijtihad para mujtahid. Keputusan itu diberikan oleh hakim dan putusan hakim ini mengikat para pihak yang berperkara serta wajib dilaksanakan oleh hakim tersebut atau pejabat lain yang ditunjuk.

Memperhatikan pengertian *al-qadla'* sebagaimana tersebut di atas, dapat diketahui bahwa lembaga peradilan maupun pengadilan merupakan institusi yang sangat penting dalam penegakan hukum. Dalam lembaga peradilan ini selalu terikat oleh unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Hukum (hukum syara') yang digunakan sebagai dasar dalam memutuskan perkara.
- b. Orang yang bertugas untuk menjatuhkan hukum, yakni *al-qadli* atau hakim.
- c. Kompetensi dan yuridiksi lembaga peradilan yang menjadi wewenang dalam menyelesaikan perkara.
- d. Ada pihak penuntut dan terdakwa.

¹¹⁴ Zulkarnain Lubis dan Bakti Ritonga, *Dasar-Dasar Hukum Acara Jinayah*, hlm. 5-6.

¹¹⁵ Muhammad Salam Madkur, *Al-Qadla' fi al-Islam*, terjemahan: Imron AM dengan judul *Peradilan dalam Islam*, (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1990), hlm. 19-20.

- e. Ada kasus yang diperselisihkan atau ada pihak yang dirugikan, sehingga perlu diberikan hukuman/keputusan hakim.
- f. Tujuan akhir dari lembaga peradilan adalah penegakan hukum dan keadilan bagi umat manusia.¹¹⁶

3. Syarat-Syarat Pengangkatan Hakim (*al-Qadli*)

Qadli merupakan unsur yang sangat penting dalam melaksanakan hukum syara' dan penerapannya. *Qadli* merupakan orang yang bertanggung jawab sepenuhnya menjaga dan mempertahankan hukum syara'¹¹⁷ dalam rangka menegakkan kebenaran dan keadilan. Oleh karena itu, Islam mensyaratkan dengan ketat untuk dapat diangkat sebagai *qadli*. Tujuannya adalah untuk memastikan orang yang memegang jabatan *qadli* benar-benar orang yang berwibawa, luas pengetahuannya, dan dapat dipercaya.

Syarat-syarat seseorang itu bisa diangkat menjadi *qadli* ada perbedaan pendapat di antara fuqaha', ada yang mengatakan 15 syarat, ada yang 7 syarat dan ada yang 3 syarat. Meskipun demikian hakikatnya adalah sama. Adapun secara global syarat-syarat menjadi *qadli* adalah sebagai berikut:

a. Laki-laki

Jumhur ulama' menetapkan bahwa syarat seseorang dapat diangkat sebagai *qadli* adalah laki-laki. Menurut madzhab Imam Abu Hanifah bahwa perempuan boleh diangkat menjadi *qadli* selain perkara *hudud* dan *qishas*, alasannya dalam perkara kedua tersebut kesaksian perempuan tidak diterima. Akan tetapi, menurut Ibnu Jarir mengatakan boleh perempuan itu menjadi *qadli* tanpa terkecuali.

b. Berakal (cerdas) dan baligh

Seorang hakim harus mempunyai pengetahuan tentang hal-hal yang penting untuk diketahui, sehingga ia mampu membedakan segala sesuatu dengan benar, cerdas, dan jauh dari sifat lupa. Imam al-Mawardi menambahkan dalam syarat ini berarti seorang hakim haruslah baligh. Baligh merupakan konsekuensi dari adanya konsep taklif dalam amal perbuatan, dimana tindakan hukum seseorang baru sah dan berimplikasi

¹¹⁶ Abdul Manan, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan: Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan Islam*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2007), hlm. 6-7.

¹¹⁷ Imam al-Mawardi, *Al-Ahkam al-Sulthaniyyah wa Wilayah al-Diniyah*, terjemahan Abdul Hayyie al-Kattani dan Kamaludin Nurdin dengan judul *Hukum Tata Negara dan Kepemimpinan dalam Takaran Islam*, Jakarta: Gema Insani, 2000), hlm. 63.

hukum setelah mencapai baligh.

c. Islam

Syarat seseorang yang hendak menjadi *qadli* harus beragama Islam, demikian juga untuk syarat menjadi saksi. Akan tetapi menurut Imam Hanifah bahwa tidak apa-apa mengangkat hakim selain Islam, jika untuk orang Islam.

d. Adil

Yang dimaksud adil adalah benar dalam perkataan, dapat dipercaya, menjaga kehormatan diri dari segala yang dilarang, berlaku jujur baik dalam keadaan tidak suka atau suka, sehingga tidak boleh mengangkat hakim yang fasik.

e. Berpengetahuan

Yang dimaksud berpengetahuan ialah seorang hakim harus menguasai mengenai pokok-pokok hukum agama, dan cabang-cabangnya serta dapat membedakan mana yang hak dan mana yang bathil.

f. Sehat pendengaran, penglihatan dan perkataan

Seorang hakim harus sehat baik jasmani (pendengaran, penglihatan dan perkataan) maupun rohani.

g. Merdeka (bukan budak).¹¹⁸

Pada masa Rasulullah saw yang menjadi hakim dan jaksa (penuntut umum) adalah Rasulullah sendiri dan hukum yang hendak dijatuhkan sesuai menurut hukum yang ada dalam al-Qur'an. Hal ini sebagaimana QS. An-Nisa: 105;

إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ۗ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا

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

Ayat tersebut di atas dan beberapa ayat berikutnya diturunkan berhubungan dengan pencurian yang dilakukan Thu'mah dan ia

¹¹⁸ Anggi, Syarat-Syarat Menjadi Hakim, Pengangkatan dan Pemberhentian (dalam Islam), <https://anggijuve.blogspot.com/2009/03/syarat-syarat-menjadi-hakim.html>, diakses pada 13 September 2019 pukul 12.54.

menyembunyikan barang curian itu di rumah seorang Yahudi. Thu'mah tidak mengakui perbuatannya itu justru menuduh bahwa yang mencuri barang itu orang Yahudi. Hal ini diajukan oleh kerabat-kerabat Thu'mah kepada Nabi saw dan mereka meminta agar Nabi membela Thu'mah dan menghukum orang-orang Yahudi, meskipun mereka tahu bahwa yang mencuri barang itu adalah Thu'mah, Nabi sendiri hampir-hampir membenarkan tuduhan Thu'mah dan kerabatnya itu terhadap orang Yahudi.¹¹⁹

Oleh sebab itu, seseorang yang telah diangkat menjadi hakim hendaklah harus berhati-hati dalam menjatuhkan hukuman kepada manusia yang bersalah. Jika hal itu terjadi, maka seorang hakim telah melakukan kedzaliman yang harus dipertanggungjawabkan dihadapan Allah di hari kiamat. Sebab di antara hakim berbeda-beda dalam menjatuhkan hukuman. Ada yang memberikan kebenaran tanpa memperhatikan mana yang salah dan mana yang benar, dan ada pula yang sungguh-sungguh mencari kebenaran dalam suatu perkara.¹²⁰

4. Etika Profesi Hakim (*'Adab al-Qadli*)

Menurut Adil Mustafa Basyuri menetapkan hal-hal yang harus dilaksanakan mengenai etika profesi hakim (*'adab al-qadli*) dalam persidangan adalah sebagai berikut:

- a. Hakim itu *mustaqillah*, artinya bebas dari pengaruh orang lain, ia tegar tidak atau ditekan sekalipun oleh penguasa.
- b. Persidangan hakim terbuka untuk umum.
- c. Hakim itu tidak boleh membeda-bedakan orang yang bersidang di hadapannya.
- d. Hakim harus bernasihat mendamaikan para pihak.
- e. Hakim adil dalam memberikan hak berbicara kepada orang yang menuntut keadilan kepadanya.
- f. Setiap putusannya wajib bertawakkal.
- g. Orang yang meminta keadilannya kepada (*qadli*) mempunyai hak ingkar.
- h. Memperlakukan semua orang punya hak yang sama.
- i. Setiap putusannya harus didasarkan pada ketentuan syariat.
- j. Melindungi pencari keadilan.

¹¹⁹ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, 1971), hlm. 357.

¹²⁰ Rizka Umami, *Hakim dalam Syariat Islam*, https://zkamiye.blogspot.com/2013/06/contoh-makalah-tentang-hakim-dalam_17.html, diakses pada 13 September 2019, pukul 13.00.

- k. Memandang sama kepada para pihak.
- l. Memulai persidangan dengan ucapan yang sopan.¹²¹

Dalam melaksanakan persidangan, *qadli* harus menyamakan kedudukan yang sama dengan para pihak dalam majelis persidangan. Tidak diperbolehkan melebihkan salah satu dengan lainnya, baik mengenai sikap, pertanyaan yang diajukan kepada para pihak, tempat duduk para pihak, dan mendengar keterangan para pihak, pelayanan ketika masuk, selama dalam persidangan dan ketika keluar persidangan.

5. Prosedur Hakim dalam Mengadili Perkara

Al-Qadla' (peradilan) merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari syari'at Islam, prinsip-prinsip keadilan dalam Islam menjadi landasan pokok pelaksanaan syariat Islam, sebagaimana QS. An-Nisa' (4): 135:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوِّمِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ
 الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ؕ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ؕ فَلَا تَتَّبِعُوا أَهْوَىٰ أَن
 تَعْدِلُوا ؕ وَإِن تَلَوْا أَوْ تَعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

“Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu, jika ia (orang yang tergugat atau yang terdakwa) kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya, maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran, dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan”.

a. Proses Peradilan Islam Pada Masa Rasulullah

Proses peradilan pada masa Rasulullah berlangsung sangat sederhana. Jika ada suatu masalah, maka segera datanglah kepada Rasulullah saw., untuk meminta putusan tanpa harus menunggu waktu tertentu juga mencari tempat tertentu pula. Sebagian besar dari putusan-putusan yang dilakukan oleh Rasulullah saw., lebih mengutamakan fatwa dengan model tanya jawab versus proses pengadilan yang dibahas saat ini.

Saat pelaksanaan peradilan pada masa Rasulullah terkesan tidak formal, tetapi rukun-rukun *al-Qadla* telah terpenuhi, yaitu hakim, hukum,

¹²¹ Manan, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan*, hlm. 36-37.

al-mahkum bih (tergugat/terdakwa), *al-mahkum 'alaih* dan *al-mahkum lah* (penggugat/penuntut). Melihat kasus-kasus yang diputuskan oleh Rasulullah saw., bersifat ad hoc dan diadakan secara informal di dalam acara yang melibatkan ad hoc juga. Saat pelaksanaan peradilan pada masa Rasulullah terlihat tidak formal, tetapi putusan-putusannya bersifat formal yang digunakan nilai-nilai kebenaran. Jadi, putusan itu sangat disetujui oleh semua pihak yang berperkara.

Kesederhanaan peradilan pada masa Rasulullah saw., sangat terlihat jelas karena belum ada gedung peradilan khusus, belum ada administrasi yang memadai dan belum banyak kasus yang muncul untuk diselesaikan. Proses persidangan pada masa Rasulullah saw. tetap sangat sederhana, tetapi tetap menjunjung tinggi nilai keadilan. Rasulullah berpesan kepada Ali bin Abi Thalib agar tidak tergesa-gesa memutuskan hukum sebelum berbicara dari para pihak yang berperkara.

Pada Masa Rasulullah saw., juga ada isyarat tentang syarat-syarat orang menjadi hakim. Pendelegasian tugas yudikatif dilaksanakan dalam tiga bentuk, yaitu;

- 1) Rasulullah saw., mengutus sahabatnya menjadi penguasa di daerah tertentu sekaligus memberi wewenang bertindak sebagai hakim untuk mengadili sengketa di antara warga masyarakat.
- 2) Rasulullah saw., menugaskan sahabatnya untuk bertindak sebagai hakim guna menyelesaikan masalah tertentu, penugasan ini biasanya dilaksanakan atas perkara tertentu saja.
- 3) Rasulullah saw., saat menugaskan seorang sahabat dengan didampingi sahabat yang lain untuk menyelesaikan suatu masalah tertentu dalam suatu daerah.

Sebelum penugasan diberikan kepada para sahabatnya, Rasulullah terlebih dahulu melakukan tes kepatutan dan kelayakan secara sederhana kepada para sahabatnya dalam menjalankan tugasnya. Sebagai contohnya, ketika Rasulullah meminta kepada Mu'adz bin Jabal perihal sikapnya dalam menyelesaikan perkara. Rasulullah pun sangat selektif dalam memilih sahabatnya untuk diangkat menjadi hakim, dan hanya yang berkualitas dan berkredibilitaslah yang dipilih. Hal ini sebagaimana dialog antara Rasulullah saw., dengan Mu'adz bin Jabal sebagai berikut;

كيف تقضى اذا عرض لك قضاء. قال اقضى بكتاب الله, قال: فان لم تجد في كتاب الله. قال: فبسنة رسول الله قال: فان لم تجد في سنة رسول الله قال: اجتهد راي ولا الو, فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله (رواه احمد وابوداود والترمذي)

"Bagaimanakah kamu memutuskan perkara jika masalah diajukan kepadamu? Jawab Mu'adz: "Aku memutuskan dengan Kitab Allah", "Maka jika masalah itu tidak terdapat di dalam Kitab Allah?" tanya Rasul selanjutnya. "Maka dengan Sunnah Rasulullah", jawabnya. Kemudian Rasul menanyakan lebih lanjut: "Jika masalah itu tidak terdapat dalam Sunnah Rasulullah? "Aku berijtihad dengan pendapatku dan berusaha dengan segenap tenaga", jawabnya. Lalu Mu'adz meneruskan ceriteranya, ujarnya: Rasulullah saw lalu menepuk dada saya dan sambil berkata: "Segala puji bagi Allah yang telah membimbing utusan Rasulullah karena telah membuat keridlaan Allah dan Rasul-Nya".(HR. Ahmad, Abu Dawud, dan At-Tirmidzi).¹²²

Berdasarkan hadis tersebut di atas, telah menjelaskan bahwa Rasulullah saw terhadap bolehnya berijtihad, jika tidak terdapat *nash* dari Al-Qur'an maupun al-Hadis. *Ijtihad* itu tidak lain dari usaha yang sungguh-sungguh untuk mencapai suatu ketetapan hukum. Sedangkan usaha-usaha itu dapat juga dijalankan dengan menganalogikan peristiwa yang tidak ada *nashnya* kepada peristiwa yang ada *nashnya* dengan memperhatikan persamaan *'illat*-nya. Pernyataan tersebut dalam ilmu ushul al-fiqh disebut dengan teori *qiyas*. Hal ini sebagaimana pernyataan Imam Syafi'i dalam kitab Ar-Risalah;

هما اثمان لمعنا واحد¹²³ القياس هو الاجتهاد

Qiyas yaitu ijtihad, keduanya adalah dua makna (yang berbeda) tetapi bermakna satu arti.

Dengan demikian, jika dalam suatu masalah tidak ada hukumnya baik dalam al-Qur'an maupun al-Hadis, maka hakim dibenarkan untuk menggali hukum dengan cara berijtihad dalam memutuskan perkara yang diajukan kepadanya, agar hasil keputusannya benar-benar memenuhi tuntutan

¹²² Mukhtar Yahya, dan Fatchurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*, (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1986), hlm. 71.

¹²³ Muhammad bin Idris asy-Syafi'i, *Al-Risalah*, (Libanan-Beirut: al-Maktabah al-'Ilmiyah, t.th.), hlm. 476-477.

keadilan bagi mereka yang sedang diadili demi menjaga kemaslahatan ummat. Hal ini sebagaimana, salah satu alat bukti dalam persidangan adalah pengetahuan hakim. Pengetahuan hakim adalah salah satu alat bukti dalam persidangan. Oleh karena itu, hakim haruslah dipegang oleh seorang yang berpengetahuan luas dan pandai membaca indikasi-indikasi, petunjuk situasi dan kondisi, konfiksi, dan implikasi dari suatu perkara yang diajukan kepadanya, baik yang berwujud perbuatan maupun perkataan dari para orang yang berperkara di pengadilan.

b. Proses Peradilan Islam Pada Masa Umar bin Khatthab

Kerangka dasar pelaksanaan peradilan Islam dalam menangani perkara pernah dilakukan oleh Umar bin Khatthab. Kerangka dasar tersebut termaktub dalam suratnya kepada Abu Musa al-Asy'ari.¹²⁴ Dalam surat Umar tersebut terdapat 9 (sembilan) penggalan dan menjadi kerangka dasar, yaitu;

١. فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة.

"Sesungguhnya peradilan itu adalah suatu kewajiban yang ditetapkan (oleh Allah dan sunnah Rasul) dan sunnah yang wajib diikuti".

٢. فافهم اذا ادلي اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذه

"Lalu pahamiilah benar-benar jika ada suatu perkara yang diajukan kepadamu dan putuskanlah apabila telah jelas (kedudukannya), karena sebenarnya tidaklah ada artinya bicara mengenai keadilan tanpa ada pelaksanaannya".

٣. اس بين الناس فمجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف

في حيفك ولا يياس ضعيف من عدلك

"Persamakanlah kedudukan manusia (pihak-pihak yang berperkara) dalam majelismu, dalam pandanganmu, dan dalam keputusanmu, sehingga orang yang pangkat (bangsawan) tidak akan mengharapkan kepada kecuranganmu dan orang yang lemah pun tidak berputus harapan dari keadilanmu".

Umar bermaksud menjelaskan kewajiban utama seorang hakim melalui poin kedua ini, dengan menandakan bahwa perlakuan seorang hakim yang tidak membeda-bedakan manusia yang sedang diadili adalah lambang

¹²⁴ Madkur, *Al-Qadla' fi al-Islam*, hlm. 43-46.

keadilan dari suatu pemerintahan.

٤ . البينة على المدعى واليمين على من انكر

“Keterangan berupa bukti itu (wajib) atas penggugat (penuduh), sedangkan sumpah itu (wajib) atas pihak yang menolak (tergugat atau tertuduh)”.

Menurut apa yang tersurat dari kata-kata Umar ini, madzhab Hanafi berpendirian bahwa meskipun orang yang mendakwa sudah menunjukkan bukti-bukti dan terdakwa masih mengingkari, maka kepadanya (terdakwa) diminta bersumpah. Akan tetapi menurut mazhab Maliki, Syafi’i, dan Hanbali berpendirian bahwa apabila orang yang mendakwa dapat menunjukkan bukti yang sah dengan dua orang saksi, maka tidaklah perlu terdakwa yang ingkar diminta untuk bersumpah, dan apabila yang mendakwa hanya dapat menunjukkan seorang saksi, maka ia (orang yang mendakwa) dapat diminta sumpahnya untuk memperkuat dakwaannya. Demikianlah pandangan para mujtahid dalam menganalisis fatwa Umar. Menurut suatu riwayat kata-kata Umar berasal dari Qus bin Sa’idah al-Ajadi, salah seorang hakim Arab pada masa sebelum Islam.¹²⁵

٥ . والصلح جائز بين المسلمون الا صلحا احل حراما او حرم حلالا

“Dan diperbolehkan untuk melakukan perdamaian di antara kaum muslimin, kecuali perdamaian yang menghalalkan yang haram dan perdamaian yang mengharamkan yang halal”.

Perdamaian diizinkan hanya antara orang-orang yang bersengketa dari kalangan muslim, kecuali perdamaian yang menghalalkan yang haram atau mengharamkn barang yang halal”.

Perkataan ini berasal dari hadis Nabi saw, sebagai berikut:

وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا

Kaum muslim itu wajib mengikuti segala syarat yang mereka buat, kecuali syarat yang mengharamkan barang yang halal atau menghalalkan yang haram. (HR. At-Tirmidzi).

Dalam Al-Qur’an banyak ayat-ayat yang menganjurkan perdamaian, baik secara umum ataupun khusus, seperti perselisihan, peperangan antara dua pasukan muslim. Perdamaian berarti masing-masing dari kedua

¹²⁵ Basiq Djalil, *Peradilan Islam*, (Jakarta: Amzah, 2012), hlm. 14-15.

belah pihak bersedia menerima syarat-syarat yang telah mereka sepakati. Islam membenarkan setiap perdamaian yang diridloi oleh Allah dan Islam mewajibkan supaya mematuhi segala syarat-syarat atau perjanjian-perjanjian yang telah disepakati oleh kedua belah pihak.

٦. ومن ادعى حقا غائبا او بينة فاضرب له امدا ينتهى اليه فاءن بينه اعطيته بحقه وان اعجزه ذلك استحلتت عليه القضية فاءن ذلك ابلغ في العذر واجلى للعمى

“Dan barangsiapa yang mendakwakan suatu hak yang tidak ada di tempatnya, atau suatu bukti, maka berilah tempo kepadanya sampai ia dapat membuktikan atas dakwaannya, kemudian jika ia dapat membuktikannya, maka berikanlah haknya itu, tetapi jika ia tidak dapat membuktikannya, maka ia berhak untuk dikalahkannya, karena yang demikian itu, lebih mantap bagi keudzurannya dan lebih menampakan barang yang tersembunyi”.

Cara memberikan waktu yang ditentukan itu adalah sebaik-baik penangguhan dan lebih menjelaskan keadaan yang samar. Untuk kesempurnaan keadilan, hendaklah hakim memberikan kesempatan dalam waktu terbatas kepada orang yang mendakwa, yang meminta tempo guna mengumpulkan bukti-bukti yang diperlukan.

٧. ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك ان تراجع فيه الحق فاءن الحق قديم لا يبطله شئى ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل

7. *“Dan janganlah sekali-kali menghalang-halangi kepadamu suatu keputusan yang telah kamu putuskan hari ini, kemudian kamu tinjau kembali, lalu kamu memperoleh petunjuk agar kamu kembali kepada kebenaran, karena sesungguhnya kebenaran itu (harus) didahulukan, tidak dapat dibatalkan oleh apapun, sedang kembali kepada kebenaran itu lebih baik daripada terus bergelincang dalam kesesatan”.*

Umar menjelaskan bahwa seorang hakim tidak harus terikat dengan sistem hukum precedent, manakala ijtihadnya yang baru menghendaki keputusan lain yang berlawanan dengan keputusan yang pernah terjadi. Hal ini menunjukkan pula bahwa hukum yang ditetapkan oleh hakim adalah berubah-ubah atau berlainan dengan sebab perubahan atau berlainan ijtihad. Atas dasar ini pula, keputusan hakim yang berdasarkan ijtihad tidak

dapat diganggu gugat, kecuali jika berlawanan dengan *nash*.

٨. والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجربا عليه شهادة زور او مجلودا في حد او ظنينا في ولاء او قرابة فإذن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود الا بالبينات والايان

8. "Orang-orang Islam itu (dianggap) adil terhadap sesama mereka, kecuali orang yang pernah memberikan kesaksian (bersumpah) palsu atau orang yang pernah dijatuhkan hukuman hadd atau orang yang tertuduh dalam kesaksiannya karena kerabat, karena sesungguhnya hanyalah Allah yang mengetahui rahasia hati hamba-hambanya dan menghindarkan hukuman atas mereka, kecuali ternyata dengan bukti-bukti yang sah atau sumpah".¹²⁶

Umar menandakan kewajiban orang yang mendakwa, yaitu mengemukakan bukti-bukti yang sah atau saksi, beliau menerangkan pula bahwa tiap-tiap muslim dapat dijadikan saksi, karena orang muslim dipandang ahli terhadap sesamanya, sesuai dengan firman Allah swt., QS. Al-Baqarah: 143;

وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ۗ وَمَا جَعَلْنَا الْقِبْلَةَ الَّتِي كُنْتَ عَلَيْهَا إِلَّا لِنَعْلَمَ مَنْ يَتَّبِعَ الرَّسُولَ مِمَّنْ يَنْقَلِبُ عَلَىٰ عَقْبَيْهِ ۗ وَإِنْ كَانَتْ لَكَبِيرَةً إِلَّا عَلَى الَّذِينَ هَدَىٰ اللَّهُ ۗ وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ بِالنَّاسِ لَرُءُوفٌ رَّحِيمٌ

"Dan demikian (pula) Kami telah menjadikan kamu (umat Islam), umat yang adil dan pilihan (karena mereka akan menjadi saksi atas perbuatan orang yang menyimpang dari kebenaran baik di dunia maupun di akhirat) agar kamu menjadi saksi atas (perbuatan) manusia dan agar Rasul (Muhammad) menjadi saksi atas (perbuatan) kamu, dan Kami tidak menetapkan kiblat yang menjadi kiblatmu (sekarang) melainkan agar Kami mengetahui (supaya nyata) siapa yang mengikuti Rasul dan siapa yang membelot, dan sungguh (pemindahan kiblat) itu terasa Amat berat, kecuali bagi orang-orang yang telah diberi petunjuk oleh Allah; dan Allah tidak akan menyia-nyiakan imanmu, sesungguhnya Allah Maha Pengasih lagi Maha Penyayang kepada manusia".

¹²⁶ Djalil, *Peradilan Islam*, hlm. 16-17

Namun, manakalasiswaat keadilan seorang muslim hilang, maka tertolaklah kesaksiannya, seperti orang yang pernah dihukum cambuk (dera) karena meminum khamr atau menuduh orang muslim atau muslimah berzina tanpa empat orang saksi yang sah. Adapun seorang saksi yang mempunyai hubungan keluarga dengan yang bersangkutan, maka para ahli hukum berselisih pendapat. Di antaranya, madzhab Dzahiri berpendapat bahwa boleh menerima saksi tersebut berdasarkan umumnya *nash*. Sedangkan menurut madzhab Syafi'i dan Hanbali bahwa kebolehan tersebut terbatas pada hubungan darah tetapi bukan garis lurus, seperti kakak atau paman.

٩. ثم الفهم الفهم فيما ادلى اليك مما ورد عليك مما ليس في قران ولا سنة ثم قاييس الامور عند ذلك واعرف الامثال ثم اعمد فيما ترى الى احبها الى الله واشبهها بالحق

9. "Kemudian pahamiilah dengan benar (sungguh-sungguh) tentang perkara yang diajukan kepadamu, yang tidak terdapat (ketentuan hukumnya) di dalam Al-Qur'an atau Sunnah Nabi, kemudian perggunakanlah qiyas terhadap perkara-perkara tersebut dan perhatikanlah perkara-perkara serupa (contoh-contohnya), kemudian berpeganglah menurut pendapatmu kepada hal yang terbaik disisi Allah dan yang terbanyak miripnya kepada yang mendekati kebenaran."

"Hindarilah dirimu dari sifat marah, pikiran yang kacau (goyah), rasa jemu, menyakiti orang yang berperkara, dan bersikap keras pada waktu menghadapi mereka, karena memutuskan perkara di tempat yang benar adalah termasuk pekerjaan yang diberi pahala oleh Allah dan membawa nama baik, maka barangsiapa memurnikan niatnya demi mencari kebenaran, meskipun merugikan diri sendiri, maka Allah akan memberikan kecukupan dan barangsiapa berlagak (memiliki keahlian) yang tidak ada pada dirinya, maka pasti Allah akan (membuka rahasia) kejelekannya itu, karena sesungguhnya Allah tidak akan menerima (amal) dari hamba-Nya, kecuali amal yang didasarkan dengan ikhlas, lalu bagaimanakah persangkaan tentang pahala dari Allah baik yang akan segera diberikan maupun yang berada di dalam perbendaharaan rahmatNya".

Fatwa Umar ini dijadikan salah satu dalil oleh golongan yang berpegang dengan *qiyas*, hal ini karena tidak seorang pun dari kalangan sahabat Nabi yang mengingkarinya. Ini suatu tanda bahwa *qiyas* adalah salah satu sumber

hukum Islam yang dibutuhkan oleh setiap ahli hukum Islam.¹²⁷

Sebagaimana diketahui bahwa *qiyas* yang dipergunakan oleh fuqaha' terbagi atas tiga bagian, yaitu:

- a. *Qiyas 'illat*, yaitu *qiyas* yang terdapat persamaan pengertian ('*illat*) yang mengikat antara cabang dan pokok.
- b. *Qiyas dalalah*, yaitu antara pokok dan cabang diikat oleh dalil *illat* dan *malzum*-nya.
- c. *Qiyas syabah*, yaitu menghubungkan hukum cabang kepada hukum pokok karena adanya segi yang dapat dianggap sama (yang bukan '*illat*').¹²⁸

Sembilan poin-poin tersebut di ataslah yang kemudian menjadi kerangka dasar peradilan dunia modern saat ini, yang mengandung 8 (delapan) Kalimat. Di antara poin-poin penting yang dapat dirumuskan dari kedelapan kerangka dasar di atas adalah:

- a. Peradilan merupakan kewajiban dan tuntunan yang baik untuk diikuti.
- b. Hakim harus siap menjadi pendengar yang baik dan memahami perkara yang diajukan kepadanya.
- c. Hakim harus menempatkan kedua pihak yang berperkara secara sama.
- d. Hakim harus memberi kesempatan kepada masing-masing yang berperkara untuk menjalankan haknya. Penggugat berhak membuktikan gugatannya dengan menghadirkan saksi atau barang bukti, dan tergugat berhak membela diri dengan menghadirkan saksi dan mengambil sumpah.
- e. Hakim harus menawarkan langkah perdamaian kepada kedua pihak yang berperkara sebelum kasusnya diberi ketetapan hukum.
- f. Hakim dibolehkan mengubah hasil putusannya yang terdahulu bila memang merasa terdapat kekurangan atau kekeliruan di dalamnya.
- g. Sebelum menjatuhkan putusan, hakim hendaknya melakukan kajian mendalam atas perkara yang dihadapinya dengan menelusuri petunjuk yang ada dalam sumber hukum Islam atau ijtihad para hakim dalam perkara yang serupa.
- h. Hakim harus mendasarkan pertimbangan putusannya pada hasil daya berfikirnya sendiri (keyakinan hakim) tanpa terpengaruh atau larut dalam opini publik (independen dan mandiri dalam putusan).
- i. Hakim diperbolehkan menunda jalannya sidang bila penggugat/

¹²⁷ Djalil, *Peradilan Islam*, hlm. 18.

¹²⁸ Ibrahim Hosen, *Fiqh Perbandingan*, Jilid I, cet. I, (Jakarta: Yayasan Ihya Ulumuddin Indonesia, 1971), hlm. 22-28.

penuntut belum menyelesaikan alat bukti dan saksi sampai batas waktu yang disepakati.

- j. Hakim harus menganut prinsip asas praduga tak bersalah dan keadilan yang merata bagi kedua pihak yang berperkara.
- k. Pertimbangan hakim didasarkan pada bukti-bukti fisik dan keterangan yang ada di persidangan saja.
- l. Hakim harus memastikan dirinya berada dalam kondisi psikologis yang kondusif, tenang, tidak emosional, atau menampakkan ekspresi permusuhan pada terdakwa dalam ruang sidang.¹²⁹

D. Studi Kasus dan Prosedur Hakim dalam Mengadili Perkara

Tata cara Persidangan Perkara *Jinayat* sesuai dengan ketentuan Qanun Nomor 7 Tahun 2014: bahwa Hukum Acara *Jinayat* (HAJ) sebagai hukum acara yang dipergunakan dalam penyelesaian perkara *jinayat* di Mahkamah Syar'iyah hampir sama dengan KUHAP sebagai hukum acara yang dipergunakan di Peradilan Umum, di antara perbedaan antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Penjatuhan hukuman/'*uqubat* pada *jinayat* adalah cambuk, penjara, dan denda.
- b. Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara *jinayat* atas dasar permohonan pelaku *jarimah*.
- c. Penahanan yang dilakukan untuk kepentingan penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan Mahkamah, hanya dapat dilakukan dalam hal adanya keadaan yang nyata-nyata menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka/terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan/atau mengulangi *jarimah*.
- d. Penggunaan kata atau lafadz sumpah diawali dengan "Basmalah" dan "Wallahi".
- e. Penyidik dapat menerima penyerahan perkara dari petugas Wilayatul Hisbah.
- f. Adanya perbedaan alat bukti untuk beberapa jenis *jarimah* (keterangan saksi, keterangan ahli, barang bukti, surat, bukti elektronik, pengakuan terdakwa, dan keterangan terdakwa).

Memperkenalkan penjatuhan '*uqubat* secara alternatif antara penjara, cambuk, dan denda dengan perbandingan 1 (satu) bulan penjara disetarakan

¹²⁹ Dulsukmi Kasim, *Relevansi Risalatul Al-Qada' Umar terhadap Etika Profesi Hakim di Indonesia*, (IAIN Sultan Amai Gorontalo: Al-Mizan, 2016), hlm. 206-207.

dengan 1 (satu) kali cambuk atau denda 10 (sepuluh) gram emas murni.

Pada tanggal 6 Maret 2014 Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan yang menyatakan bahwa pengajuan peninjauan kembali dapat dilakukan lebih dari sekali. Hal ini dimanfaatkan oleh para pegiat hak asasi manusia serta pihak pembela terpidana mati bandar dan pengedar narkoba untuk mengajukan peninjauan kembali yang kedua kalinya, padahal semestinya para terpidana mati itu telah dieksekusi pada akhir tahun 2014. Hal itu dilakukan karena menurut beberapa pihak, eksekusi mati Bandar dan pengedar narkoba ini dinilai melanggar hak asasi manusia.

Di tengah perdebatan tentang eksekusi mati bagi terpidana bandar dan pengedar narkoba serta beberapa kasus lain pada tanggal 31 Desember 2014, Ketua Mahkamah Agung, M. Hatta Ali, mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 yang menyatakan bahwa permohonan peninjauan kembali dalam perkara pidana dibatasi hanya satu kali. Dasar hukum dikeluarkannya Surat Edaran ini adalah pasal 24 ayat 2 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan pasal 66 ayat 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung, yang mengatur peninjauan kembali hanya boleh diajukan sekali. Surat Edaran ini didukung oleh Kejaksaan Agung sebagaimana dikemukakan oleh Jaksa Agung, H. M. Prasetyo, bahwa Surat Edaran Mahkamah Agung ini merupakan langkah maju; dan dengan demikian kepastian hukum dari perkara pidana dapat segera diperoleh tanpa ada hambatan dan harus menunggu dalam waktu yang lama.

Masalah vonis mati bagi bandar dan pengedar narkoba ini, jika ditinjau dari perspektif hukum pidana Islam dapat dilihat dari dua perspektif, yaitu perspektif *hudud* dan perspektif *ta'zir*. Melalui perspektif *hudud*, bahwa hukuman pidana mati tidak dapat diberlakukan, apalagi hanya sebagai pemakai, bukan pengedar atau bandar, hal itu karena menurut Al-Qur'an dan Hadis bahwa para pemabuk hanya dihukum cambuk 40/80 kali. Akan tetapi, kalau dilihat dari perspektif *ta'zir*, itu sangat memungkinkan untuk divonis mati, terlebih lagi pengedar dan bandarnya. Hukuman mati bagi pengedar dan bandar narkoba dapat didasarkan pada ayat berikut, dimana dalam tindak pidana ini terdapat unsur membuat kerusakan di muka bumi.¹³⁰

¹³⁰ Muhammad Nurul Irfan, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Amzah, 2016), hlm. 223.

1. Narkoba dalam Hukum Islam dan Hukum Pidana Positif

Istilah narkoba dalam hukum pidana Islam tidak disebutkan secara jelas dalam Al-Qur'an dan Sunnah. Keduanya hanya menyebutkan *khamr*. Meskipun demikian, *khamr* dapat ditentukan status hukumnya melalui metode *qiyas jali*,¹³¹ dimana sesuatu yang disamakan ternyata lebih besar akibat buruknya daripada sesuatu yang menjadi bandingannya. Dalam hal ini narkoba lebih besar akibat buruknya daripada *khamr*.

Secara etimologis, narkoba diterjemahkan ke dalam bahasa Arab dengan kata *al-Mukhaddirat* yang berasal dari akar *khaddra-yukhaddiru-takhdiran* yang berarti hilang rasa, bingung, membius, tidak sadar, menutup, gelap atau mabuk.¹³² Walaupun narkoba termasuk kategori *khamr*, tetapi bahayanya lebih berat dibandingkan dengan *khamr* itu sendiri. Hal ini sesuai dengan pendapat Sayyid al-Sabiq yang menyatakan bahwa "Sesungguhnya ganja itu haram, diberikan sanksi *hadd* orang yang menyalahgunakannya, sebagaimana diberikan sanksi *hadd* peminum *khamr*. Ganja itu lebih kecil dibandingkan dengan *khamr*, ditinjau dari sifatnya ganja dapat merusak akal, sehingga pengaruhnya dapat menjadikan laki-laki seperti banci dan pengaruh buruk lainnya. Ganja dapat menyebabkan seseorang berpaling dari mengingat Allah dan mendirikan shalat. Di samping itu, ganja termasuk kategori *khamr* yang secara lafadz dan maknawi telah diharamkan oleh Allah dan Rasul-Nya."¹³³

2. Status Hukum Penyalahgunaan Narkoba

Adapun hikmah diharamkannya *khamr* adalah karena zat itu merupakan induk kejahatan karena dapat mendorong peminum melakukan beragam tindak kejahatan. Meskipun narkoba tidak disebutkan didalam Al-Qur'an dan Hadis, ulama' telah sepakat bahwa menyalahgunakan zat itu hukumnya haram, karena dapat merusak jasmani dan rohani, bahkan jauh melebihi *khamr*. Menurut kesepakatan ulama', menjadi pemakai, pengedar, bandar, bahkan petani yang menanam tanaman yang dapat dijadikan narkoba hukumnya haram. Selanjutnya, terkait dengan sanksi bagi pelaku penyalahgunaan narkoba, sekadar pemakai harus dibedakan dengan pemakai dan pengguna. Pemakai dan pengedar narkoba tentu harus

¹³¹ Muhammad Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Amzah, 2013), hlm. 177.

¹³² Irfan, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 224.

¹³³ Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, hlm. 177.

diberikan sanksi yang lebih berat daripada sekadar pemakai. Demikian halnya bandar narkoba. Oleh sebab itu, sanksi penyalahgunaan narkoba tidak hanya cukup dengan sanksi cambuk, tetapi harus disesuaikan dengan tingkat keseriusan dalam merusak tatanan kehidupan masyarakat.

Dalam hal ini Irfan berpendapat bahwa sanksi pidana mati bagi bandar narkoba harus didukung oleh konsep hukum pidana Islam, karena ada sebagian pihak yang berdalih bahwa hukuman mati bagi para pengedar narkoba melanggar hak asasi manusia, justru mereka yang melanggar hak asasi manusia, karena telah merusak ribuan generasi muda.

3. Sanksi Hukum bagi Pelaku Penyalahgunaan Narkoba menurut Hukum Pidana Islam

Ada dua jenis sanksi hukum bagi pelaku penyalahgunaan narkoba menurut hukum pidana Islam, yaitu sanksi hukum *hudud* dan sanksi hukum *ta'zir*.

a. Sanksi Hukum *Hudud*

Sanksi hukum ini seperti halnya sanksi peminum *khamr*. Mengenai hal ini, Ibnu Taimiyyah berpendapat, "Sesungguhnya ganja itu haram dan sanksi hukum dijatuhkan kepada orang yang menyalahgunakannya, sebagaimana *hudud* dijatuhkan bagi peminum *khamr*." Pendapat Senada juga diungkapkan oleh Azat Husnain yang menyatakan, "Sanksi yang dijatuhkan kepada orang yang menyalahgunakan narkotika sebagaimana *hudud* dijatuhkan pada peminum *khamr*." Ibnu Taimiyyah dan Azat Husnain berpendapat demikian karena mereka menganalogikan sanksi narkoba dengan sanksi *khamr*.

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa sanksi tindak pidana meminum *khamr* adalah hukuman cambuk sebanyak 40 atau 80 kali. sanksi ini tidak bisa diganti dengan sanksi lain, baik yang lebih ringan maupun yang lebih berat. terlebih lagi, sanksi ini hanya berlaku bagi peminum, bukan pengedar atau bandar. Hal ini tentu sangat ironis, padahal pengedar atau bandar narkoba sangat layak mendapatkan sanksi yang sangat berat, bahkan jika perlu hukuman mati.

Sanksi *hudud* bersifat baku dan kaku, di samping itu, terjadi perdebatan antara putusan Mahkamah Konstitusi dan Surat Edaran Mahkamah Agung yang mengakibatkan adanya unsur *syubhat*, sehingga vonis mati pun tidak boleh dijatuhkan. oleh sebab itu, penjatuhan vonis mati bagi terpidana kasus narkoba, jika melalui perspektif *hudud* tidak bisa dibenarkan. Dengan

demikian, hal ini harus dipertimbangkan melalui perspektif lain yaitu perspektif *ta'zir*.¹³⁴

b. Sanksi Hukum **Ta'zir**

Ta'zir adalah sanksi hukum yang diberlakukan kepada pelaku pelanggaran di luar *qishas* dan *hudud*, baik yang berkaitan dengan hak Allah maupun hak manusia. Oleh karena itu, hukuman *ta'zir* tidak ditentukan secara jelas di dalam Al-Qur'an dan Hadis. Dengan kata lain, jenis hukuman ini menjadi kompetensi Hakim atau penguasa dalam menentukannya.

Pendapat ini adalah pendapat Wahbah al-Zuhaili dan Ahmad al-Hashari. argumentasi mereka adalah sebagai berikut;

- 1) Narkoba tidak ada pada masa Rasulullah.
- 2) Narkoba lebih berbahaya dibandingkan dengan *khamr*.
- 3) Narkoba tidak diminum seperti halnya *khamr*. dan
- 4) Jenis narkoba banyak sekali.

Al-Qur'an dan Hadis tidak menjelaskan tentang sanksi hukum bagi produsen dan pengedar narkoba. Oleh karena itu, sanksi hukum bagi mereka adalah *ta'zir*. Sementara itu, Majelis Ulama Indonesia terdapat fatwa bahwa sanksi bagi pelaku penyalahgunaan narkoba adalah *ta'zir*. Di sisi lain, sebagaimana yang telah diketahui bahwa penyalahgunaan narkoba mengakibatkan kerugian jiwa dan harta. Oleh sebab itu, diperlukan tindakan-tindakan berikut;

- 1) Menjatuhkan hukuman berat, bahkan jika perlu hukuman mati terhadap penjual, pengedar, dan penyelundup bahan-bahan narkoba.
- 2) Menjatuhkan hukuman berat terhadap aparat negara yang melindungi produsen dan pengedar narkoba.
- 3) Mengeluarkan peraturan agar orang-orang yang mempunyai legalitas untuk menjual narkoba tidak menyalahgunakannya.
- 4) Membuat undang-undang mengenai penggunaan dan penyalahgunaan narkoba.

Pemakai, pengedar, dan bandar narkoba memainkan perannya masing-masing. Oleh sebab itu, sanksi hukumnya juga harus disesuaikan. Di sinilah kepiawaian hakim dalam menetapkan vonis. Sanksi hukum harus dibedakan dan disesuaikan dengan tindak pidana yang dilakukan. Hal ini sesuai dengan ayat berikut.

¹³⁴ Irfan, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 228-231.

Dengan kata lain, seseorang akan memperoleh keuntungan dari usaha yang dilakukan dan akan menanggung risiko atas kejahatan yang dikerjakan. Konsep ini tentu sangat sinkron dengan teori pemidanaan. Oleh sebab itu, siapa pun yang menjatuhkan sanksi yang tidak sesuai dengan tindak pidananya, ia termasuk melampaui batas. Menurut penulis hal ini sesuai dengan sabda Nabi saw.;

من خرج وأمر الناس جمع يريد تفرقهم فاقتلوه

Barangsiapa keluar ingin memecah persatuan dari kekuasaan seseorang berilah ia hukuman mati. (HR Muslim)

Terkait dengan vonis mati bagi terpidana kasus narkoba di Indonesia, sanksi *ta'zir* dapat dijadikan instrumen pendukung, mengingat sanksi *hudud* tidak memungkinkan, maka satu-satunya jalan untuk mendukung dieksekusinya terpidana kasus narkoba yang sangat merusak adalah dengan hukuman *ta'zir*, yaitu berupa pidana mati.¹³⁵

¹³⁵ Irfan, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 229-231.

BAB IV

PEMBUKTIAN DALAM PERADILAN ISLAM

A. Pengertian Pembuktian

Pengertian pembuktian secara bahasa berasal dari “bukti” yang artinya; sesuatu peristiwa. Sedangkan pembuktian menurut istilah ialah usaha untuk menunjukkan benar atau salahnya seseorang terdakwa dalam majelis sidang pengadilan.¹³⁶ Menurut *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, kata “bukti” terjemah dari Bahasa Belanda, yaitu “bewijs”,¹³⁷ yang artinya sebagai sesuatu hal yang menyatakan kebenaran tentang suatu peristiwa. Sedangkan dalam kamus hukum, kata “bewijs” berarti sesuatu yang menunjukkan kebenaran terhadap fakta tertentu atau ketidakbenaran fakta yang lain oleh para pihak dalam sidang pengadilan, untuk memberi masukan kepada hakim dalam memberikan penilaiannya.¹³⁸

Dalam bahasa Inggris, ada dua kata yang diartikan ke dalam Bahasa Indonesia menjadi “bukti”, tetapi sebenarnya kedua kata tersebut mempunyai perbedaan yang signifikan, yaitu; kata “evidence” dan kata “proof”. Kata “evidence” yang berarti suatu informasi yang menjelaskan tentang dasar-dasar yang dapat mendukung suatu keyakinan bahwa beberapa suatu hal atau semua fakta itu benar. Sedangkan “proof” yang berarti suatu kata yang menunjukkan beberapa arti. Dalam paradigma

¹³⁶ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1995), hlm. 151.

¹³⁷ P. J. H. O Schut en R. W. Zandvoort, *Engels Woordenboek,-Eerste Deel-Engels-Nederlands*, (Groningen-Batavia: J.B Woltres Uitgerversmaatschappij, 1948), hlm. 242.

¹³⁸ Andi Hamzah, *Kamus Hukum* (Jakarta: Ghalia Indonesia,1986), hlm. 83.

hukum, kata “*proof*” merujuk pada hasil mengenai suatu proses evaluasi dan untuk menarik simpulan dari “*evidence*” atau untuk merujuk kepada prosesnya.

Oleh karena itu, Ian Dennis mengatakan bahwa:

*“evidence is information. It is information that provides grounds for belief that a particular fact or set of fact is true. Proof is a term with a variable meaning. In legal discourses it may refer to the outcome of the process of evaluating evidence and drawing inferences from it, or it may be used more widely to refer to the process it self and/or to the evidence which is being evaluated”.*¹³⁹

Bukti ialah informasi, yaitu informasi yang menyediakan tempat untuk keyakinan tentang fakta particular atau seperangkat fakta itu benar. Bukti adalah istilah yang artinya variabel. Paradigma hukum bisa merujuk pada hasil suatu proses evaluasi tentang bukti dan menarik simpulan dari bukti tersebut, atau bisa dipakai yang lebih luas untuk merujuk kepada proses tersebut atau suatu bukti-bukti yang sedang dievaluasi.

Kesimpulannya bahwa kata “*evidence*” lebih cocok dengan sebutan “alat bukti” sedangkan kata “*proof*” yang artinya sebagai bentuk pembuktian yang merujuk kepada suatu proses. Sedangkan menurut Max M. Houck bahwa kata “*evidence*” atau “bukti” pengertiannya ialah sebagai pemberian tentang informasi dalam proses penyidikan yang sah tentang fakta yang hampir sama dengan aslinya.¹⁴⁰

Adapun pembuktian dalam Bahasa Arab dari kata “*bayyinah*” yang berarti sesuatu yang dapat menjelaskan. Menurut Ibnu al-Qayyim sebagaimana dikutip Lubis bahwa “*bayyinah*” ialah segala sesuatu yang dapat menguraikan dan atau menjelaskan tentang kebenaran sesuatu hal.¹⁴¹ Pembuktian ialah perbuatan untuk dapat membuktikan sesuatu. Sedangkan membuktikan ialah menunjukkan suatu bukti, melaksanakan sesuatu sebagai bentuk kebenaran, menandakan, menyaksikan, dan meyakinkan.¹⁴² Menurut R. Subekti bahwa membuktikan adalah meyakinkan kepada hakim

¹³⁹ Dennis Ian, *The Law Evidence*, (London: Sweet and Maxwell, 2007), hlm. 3-4.

¹⁴⁰ Max. M. Houck, *Essentials of Forensic Science: Trace Evidence*, (New York: An Imprint of Infobase Publishing, 2009), hlm. 1.

¹⁴¹ Sulaikin Lubis, dkk, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 135.

¹⁴² Soedirjo, *Jaksa dan Hakim dalam Proses Pidana*, (Jakarta: CV Akademika Pressindo, 1985), hlm. 47.

mengenai kebenaran atas dalil atau dalil-dalil yang dibutuhkan dalam suatu persengketaan.¹⁴³ Shobhi Mahmasoni berpendapat bahwa membuktikan ialah untuk dapat mengajukan alasan dan memberikan dalil yang dapat meyakinkan kepada hakim. Makna lain meyakinkan ialah sesuatu yang dapat menjadi ketetapan atau keputusan berdasarkan penelitian atas dalil-dalilnya.¹⁴⁴

Berdasarkan pengertian tentang bukti, membuktikan, dan pembuktian di atas, dapat disimpulkan bahwa bukti itu berasal dari alat-alat bukti atau barang bukti yang dapat menyakinkan kebenaran mengenai suatu peristiwa hukum. Sedangkan pembuktian itu kembali pada suatu proses yang berkaitan dengan mengumpulkan bukti, memperlihatkan bukti dan penyampaian bukti-buktinya di dalam sidang pengadilan.¹⁴⁵

B. Prinsip-Prinsip Pembuktian

Menurut T. M. Hasbi ash-Shiddieqy, bahwa prinsip-prinsip umum dalam pembuktian, yakni:¹⁴⁶

1. Hakim harus Mengetahui Gugatan

Al-Da'wa adalah tuntutan/gugatan, atau perkataan yang merupakan gugatan yang dimaksudkan untuk menegaskan bahwa ada sesuatu hak penggugat yang ada pada pihak tergugat, pernyataan atau klaim yang berkaitan dengan hak yang ada pada orang lain yang di kemukakan di depan sidang pengadilan.¹⁴⁷

Untuk menyelesaikan suatu perkara yang dibawa ke muka hakim dan supaya keputusan hakim benar-benar mewujudkan keadilan, maka hendaklah hakim mengetahui hukum Allah terhadap gugatan itu. Hakim mengetahui tentang gugatan-gugatan yang dihadapkan kepadanya, baik dengan menyaksikan sendiri apa yang digugat itu, ataupun dengan sampainya berita secara mutawatir kepadanya. Kalau berita yang sampai

¹⁴³ R Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2008), hlm.1.

¹⁴⁴ Shobhi Mahmasoni, *Falsafah al-Tasyri' fi al-Islam*, (Beirut: Al-Kasyaf, 1949), hlm. 220.

¹⁴⁵ Eddy O.S. Hiarij, *Teori dan Hukum Pembuktian*, (Jakarta: PT. Gelora Aksara Pratama, 2012), hlm. 4.

¹⁴⁶ Teungku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, Jakarta: Pustaka Rizki Putra, 1987), hlm. 127.

¹⁴⁷ Abdul Azis Dahlan (ed), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid I dan V, (Jakarta: PT Ichtiar Baru van Hoeve, 1997), hlm. 241.

kepadanya, tidak dengan jalan mutawatir, tentulah berita itu tidak dapat menyakinkannya, hanya menimbulkan persangkaan yang kuat saja. Untuk mengetahui tentang gugatan-gugatan yang diajukan itu, cukuplah dengan pengakuan orang yang digugat, atau keterangan-keterangan saksi-saksi yang adil, walaupun ada kemungkinan yang mengajukan perkara itu berdusta dan demikian pula saksi-saksinya.

2. Hakim harus Mengetahui Hukum-hukum Allah

Dapatnya hakim mengetahui hukum Allah adalah jalan mengetahui *nash-nash* yang *qath'i* atau yurisprudensi secara *ijma'*. Adapun putusan-putusan yang berdasarkan *ijtihad*, maka merupakan putusan yang tidak dapat meyakinkan kebenarannya. Kesimpulannya bahwa ada sesuatu yang ditetapkan karena menyaksikan dengan mata kepala sendiri dan ada juga sesuatu yang membutuhkan keterangan-keterangan lain untuk dapat membuktikan kebenarannya. Dalam masalah ini para ahli fiqh membuat kaidah: "Apa yang dibuktikan adanya dengan keterangan, sama dengan pembuktian yang dilihat oleh mata kepala sendiri".¹⁴⁸

Jumhur ulama (Abu Hanifah, Syafi'i, dan Ahmad) berpendapat bahwa jika alat bukti hanya berupa *qarinah*, maka hakim tidak bisa memutuskan perkara. Sedangkan menurut Ibnu Qayyim bahwa alat bukti *qarinah* itu bisa dipakai sebagai alat bukti, alasannya bahwa *qarinah* statusnya sama dengan saksi. Dalam hal ini, Nabi Muhammad saw., dan sahabatnya sudah mempertimbangkan bahwa alat bukti *qarinah* dapat digunakan dalam memutuskan hukum. Terutama dalam perkara mengenai barang temuan (*luqathah*), maka *qarinah* bisa dipakai sebagai bukti persangkaan. Oleh karena itu, pengakuan seseorang sebagai pemiliknya yang dapat menunjukkan ciri-cirinya dapat dipakai sebagai bukti tentang indikasi-indikasi kebenaran gugatannya atas barang-barang tersebut itu miliknya.¹⁴⁹

Allah telah menciptakan tanda-tanda yang dapat menunjukkan mengenai keberadaan-Nya, keesaan-Nya, sifat-sifat-Nya, dan nama-nama-Nya. Sebagaimana QS. An-Nahl ayat 15-16 :

وَأَلْقَى فِي الْأَرْضِ رُوْسِي أَنْ تَمِيدَ بِكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ . وَعَلَّمْتَ

¹⁴⁸ Al-Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, hlm. 128.

¹⁴⁹ Asadullah al-Faruq, *Hukum Acara Peradilan Islam*, Cet I, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2009), hlm. 88-89.

وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ

“Dan Dia menancapkan gunung-gunung di bumi supaya bumi itu tidak goncang bersama kamu, (dan Dia menciptakan) sungai-sungai dan jalan-jalan agar kamu mendapat petunjuk. Dan (Dia ciptakan) tanda-tanda (penunjuk jalan), dan dengan bintang-bintang, itulah mereka mendapat petunjuk”.

Berdasarkan hadits Rasulullah juga memakai beberapa petunjuk untuk menunjukkan kebenaran mengenai suatu hal, yaitu;

ابو سعد الحظري إِذَا رَأَيْتُمُ الرَّجُلَ يَعْتَا دُالْمَسْجِدَ فَاشْهَدُوا لَهُ إِلَّا بِمَانَ

“Abu Sa’id al-Hudhri: “Jika kamu melihat seorang laki-laki sudah terbiasa pergi ke masjid, maka bersaksikan bahwa ia itu seorang yang beriman (mukmin)”. (HR. At-Tirmidzi)¹⁵⁰

Menurut pendapat al-Faruq, Rasulullah menetapkan bahwa kebiasaan laki-laki yang pergi ke masjid sebagai bukti keimanannya, dan dibenarkan memberi kesaksiannya bahwa dia ialah seorang yang beriman (mukmin) karena berdasarkan bukti tersebut. Kesaksian itu mempunyai kekuatan pembuktian yang lebih dekat kepada kepastian.¹⁵¹

C. Hukum Acara Pembuktian

Menurut Ibnu al-Qayyim bahwa produk lembaga peradilan itu ada dua jenis, yakni ketetapan dan keputusan. Ketetapan itu berdasarkan kebenaran, sedangkan keputusan itu berdasarkan kepada keadilan. Hal ini sebagaimana QS. Al-An’am: 115;

وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا ۚ لَا مُبَدِّلَ لِكَلِمَاتِهِ ۚ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ

“Telah sempurnalah kalimat Tuhanmu (Al-Quran) sebagai kalimat yang benar dan adil, tidak ada yang dapat merobah robah kalimat-kalimat-Nya dan Dia lah yang Maha Mendengar lagi Maha mengetahui”.

Kedua macam produk, yaitu penetapan dan keputusan adalah dikeluarkan oleh pengadilan melalui suatu proses pemeriksaan perkara yang di dalamnya terdapat suatu tahapan yang disebut pembuktian dengan menggunakan bermacam-macam acara pembuktian, antara lain ada 20

¹⁵⁰ Sunan at-Tirmidzi Hadits Nomer: 490, 600, 601.

¹⁵¹ Al-Faruq, *Hukum Acara Peradilan Islam*, hlm. 86.

poin dari intisari yang dikemukakan oleh Ibnu Qayyim al-Jauziyah dalam kitabnya: *At-Thuruq al-Hukmiyyah fi as-Siyasah as-Syar'iyah*,¹⁵² yaitu sebagai berikut:

1. Bukti *Res Upsa Loquiter* (Fakta yang Berbicara atas Dirinya Sendiri) yang tidak memerlukan Sumpah

Pembuktian melalui cara ini ada beberapa bentuk, di antaranya ialah;

a. Dalam perkara wasiat terhadap anak di bawah umur, atau orang gila

Jika ada wasiat terhadap anak di bawah umur atau orang gila, sedangkan anak yang diberi wasiat itu memegang bukti sesuatu dari ayahnya yang diserahkan kepadanya, maka bukti yang dipegang itu dipandang sebagai bukti *res upsa loquiter* (fakta yang berbicara atas dirinya sendiri) yang mengikat hakim untuk memenangkan bukti tidak memerlukan sumpah. Hal ini karena sumpah anak di bawah umur itu tidak sah, sedangkan pemberi wasiat (ayahnya) tidak perlu disumpah, karena dia bukan pihak tergugat materiil.

b. Gugatan yang mendakwakan sesuatu hak tanpa bukti

Contohnya, seseorang mendakwakan bahwa kain kafan si mayit itu miliknya. Akan tetapi ia tidak mempunyai bukti yang menguatkan dakwaannya, maka gugatan seperti itu harus ditolak dan harus diputuskan bahwa kain kafaan itu milik pihak yang menguasainya tanpa bersumpah.

c. Gugatan yang tidak masuk akal

Contohnya, seseorang mendakwakan bahwa budak yang dimiliki X itu anaknya, padahal umur budak tersebut lebih tua daripada umur penggugat. Oleh karena itu, gugatan tersebut tidak masuk akal.

2. Pembuktian dengan Peningkaran Penggugat atas Jawaban Tergugat

Dalam kasus ini ada beberapa bentuk yang berkaitan dengan posisi tergugat yang mengharuskan diperintahkan atau tidak diperintahkan mengangkat sumpah, di antaranya;

a. Tergugat materiil bukan tergugat asal

Jika seseorang menggugat orang lain dengan dakwaan bahwa X yang

¹⁵² Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *At-Thuruq al-Hukmiyyah fi as-Siyasah as-Syar'iyah*, Penerjemah; Adnan Qohar, dan Anshoruddin, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007), hlm. 193-367.

telah meninggal dunia telah berwasiat untuk tergugat agar hartanya dibayarkan kepada penggugat. Tergugat menyatakan bahwa wasiat almarhum itu telah ditunaikannya, tetapi penggugat mengingkarinya. Jika penggugat mempunyai bukti, maka gugatannya bisa didengarkan, tetapi jika ia tidak mempunyai bukti, maka permohonannya tidak dapat dikabulkan. Dengan demikian, bahwa nilai kekuatan pembuktian sumpah karena terpaksa itu tidak dapat dibenarkan.

b. Menggugat hakim atau saksi

Jika seseorang menggugat hakim dengan dakwaan bahwa ia diperlakukan tidak adil oleh hakim dalam perkaranya melalui keputusan yang dijatuhkan kepadanya, atau menggugat saksi dengan dakwaan bahwa ia dengan sengaja telah memberikan kesaksian palsu atau sengaja telah membuat kesaksian yang keliru, atau penggugat mendakwakan sesuatu yang menggugurkan kesaksiannya, maka tergugat, hakim, dan saksi tidak perlu mengangkat sumpah, karena kedudukan mereka lebih tinggi daripada sumpah. Hal ini untuk masa sekarang dikenal dengan menempuh upaya hukum banding atau kasasi, selama yang dipersoalkan itu masalah substansi putusan hakim.

c. Dakwaan mengenai status dan kehormatan orang

Contohnya, seseorang mendakwakan bahwa ia telah menikahi seorang perempuan, seorang perempuan mendakwakan bahwa suaminya telah menjatuhkan talak kepadanya, suami-isteri yang bercerai mengaku telah rujuk lagi, maka dalam riwayat Abu Qasim disebutkan bahwa dalam perkara nikah, talak dan perkara yang diancam dengan hukuman hadd, tidak perlu tergugat/terdakwa diperintahkan mengangkat sumpah.

Ada dua bentuk perkara yang dikecualikan dari perkara-perkara yang berakibat sanksi hukuman hadd, yang dapat diputuskan berdasarkan penolakan sumpah, yaitu;

- 1) Jika seseorang menuduh orang baik-baik berzina. Akan tetapi terdakwa mengingkarinya dan ia menuntut balik agar orang yang menuduhnya itu dijatuhi hukuman hadd. Kemudian, orang yang menuduh itupun balik meminta agar terdakwa dibebani sumpah yang bersifat positif untuk meneguhkan pernyataannya sendiri bahwa ia tidak berzina. Dalam hal ini, menurut pwngikut Imam Syafi'i, bahwa terdakwa dibebani mengangkat sumpah.
- 2) Terdakwayangdituduhberzinateelahmeninggalduniaandpendakwanya

memohon agar ahli waris terdakwa asal mengangkat sumpah bahwa ia/ ahli waris itu tidak mengetahui tindak pidana perzinaan terdakwa asal.

Fungsi Sumpah dan Nilai Kekuatan Pembuktiannya

Sumpah berfungsi sebagai berikut;

- 1) Memberikan rasa takut, emosional sugesti kepada terdakwa akan akibat sumpah palsu, sehingga akan mendorongnya memberi pengakuan secara jujur.
- 2) Dengan menolak bersumpah, terdakwa/tergugat menjadi pihak yang dikalahkan, karena nilai kekuatan pembuktian penolakannya itu menempati kedudukan pengakuan.
- 3) Berdasarkan sumpah terdakwa/tergugat, perkara diputuskan dengan membebaskan antara satu pihak terhadap pihak lainnya dari segala tuntutan, meskipun hal itu tidak menggugurkan hak penggugat/pendakwa terhadap terdakwa/tergugat. Dengan demikian, membebaskan tergugat/terdakwa dari gugatan/dakwaan penggugat/pendakwa.
- 4) Apabila sumpah dikembalikan kepada penggugat dan ia mengucapkan sumpahnya, atau penggugat mengajukan saksi satu orang laki-laki, maka gugatannya dapat dikabulkan.
- 5) Sumpah palsu yang diucapkan hanya untuk berbohong dan mengingkari hak orang lain yang ada padanya, maka siksaannya akan disegerakan kepada orang yang mengucapkannya.
- 6) Sumpah menguatkan indikasi-indikasi kebobongan penggugat.

3. Pembuktian dengan Bukti *Res Upsa Loquiter* disertai Sumpah Pemegangnya

Pembuktian dengan cara seperti ini diterapkan dalam perkara yang alat buktinya ditemukan berada dalam kekuasaan tergugat. Contohnya, seorang didakwa mencuri sesuatu, dan sesuatu dimaksud berada dalam kekuasaan tersangka, namun ia mengingkarinya. Kemudian saksi korban meminta agar tersangka mengangkat sumpah, sedangkan barang bukti tetap dibiarkan berada dalam kekuasaannya, karena sumpah itu dibebankan kepada pihak yang memiliki bukti persangkaan sebagai pihak yang lebih kuat dari pihak-pihak yang berperkara.

Macam-macam bukti *Res Upsa Loquiter*, ada tiga;

- 1) Barang hasil kriminal dan penipuan
Jika sesuatu barang berada dalam kekuasaan seseorang lalu indikasi-

indikasi yang nyata menunjukkan bahwa barang tersebut adalah hasil dari kejahatannya atau penipuannya, maka pengakuan orang yang menguasainya sebagai barang miliknya tidak dapat diterima.

2) Barang itu diketahui milik sah atas orang yang menguasainya

Jika diketahui sesuatu barang yang berada dalam kekuasaan seseorang sebagai milik yang sah, maka gugatan orang terhadapnya tidak dapat diterima. Contohnya, seseorang diketahui telah menguasai rumah bertahun-tahun lamanya, termasuk telah merenovasinya, tiba-tiba ada seseorang datang untuk menggugatinya dan mengatakan bahwa rumah itu miliknya yang dirampas oleh tergugat dari tangannya. Oleh karena itu, barang bukti *res upsa loquiter* jelas sah milik tergugat.

3) Bukti *res upsa loquiter* yang memiliki dua kemungkinan

Yang dimaksud yaitu kemungkinan ia milik sah pihak yang menguasainya, dan kemungkinan penguasaan itu dilakukan secara melawan hukum. Maka gugatan dapat didengar berdasarkan bukti-bukti yang diajukan oleh penggugat. Jika tidak ada bukti lawan yang lebih kuat, maka barang itu ditetapkan milik penggugat.

4. Pembuktian dengan penolakan sumpah belaka, atau Pembuktian dengan penolakan sumpah dan sumpah yang dikembalikan

Menurut Ibnu Abu Laili berpendapat bahwa terdakwa/tergugat tidak dilepas sampai ia mengakuinya atau mengangkat sumpah, karena terdakwa dibebani dua beban pembuktian yang harus dilaksanakannya, yaitu mengakui atau mengingkari. Maka acara pembuktiannya harus menggunakan acara pembuktian ini, yaitu penolakan mengangkat sumpah dan sumpah yang dikembalikan. Oleh karena itu, penolakannya mengangkat sumpah kekuatan pembuktiannya dinilai melemaahkan kedudukannya sebagai pihak yang menempati asas praduga tak bersalah, dan sekaligus memberi persangkaan yang menunjukkan kebenaran dakwaan penggugat, maka penggugat diperintahkan mengangkat sumpah untuk meneguhkan dakwaannya.

Kesimpulannya, para ahli hukum berselisih pendapat dalam masalah penolakan sumpah sebagai alat bukti yang dapat dijadikan dasar pertimbangan hukum dalam menjatuhkan keputusan sebagai berikut;

a. Bahwa penolakan sumpah itu termasuk alat bukti yang dapat dijadikan dasar pertimbangan hukum dalam menkatuhkan keputusan. Pendapat

ini adalah pendapat Utsman bin Affan, Syuraih, Abu Hanifah, dan Ahmad.

- b. Putusan tidak bisa dijatuhkan berdasarkan pertimbangan hukum penolakan sumpah belaka, tetapi harus dikembalikan lebih dahulu kepada penggugat. Pendapat ini adalah dari Ibnu Umar, Ali, al-Miqdad bin al-Aswad, Ubay bin Ka'ab, dan Zaid bin Tsabit, bahwa jika penggugat mengangkat sumpah, maka putusan dijatuhkan dengan memenangkan penggugat, tetapi jika penggugat tidak mau mengangkat sumpah, maka perkaranya harus ditolak.
- c. Bahwa terdakwa dipaksa bersumpah dengan memberinya pukulan dan menahannya. Kemudian perkaranya tidak diputus berdasarkan penolakan sumpah, dan tidak pula dengan sumpah yang dikembalikan. Mereka berpendapat bahwa sumpah tidak dikembalikan, kecuali pada tiga tempat, yaitu 1) dalam kasus yang diputus berdasarkan sumpah *decisoir* (sumpah pemutus), yaitu suatu sumpah yang imperatif dijatuhkannya hukuman *qishas-diyat*, atau sumpah hanya dibebankan khusus kepada tergugat); 2) wasiat di perjalanan, ketika tidak didapati saksi lain, kecuali orang-orang kafir; dan 3) ketika dalam pembuktian, hanya diajukan saksi satu orang laki-laki, sehingga harus diteguhkan dengan sumpah *suppletoir* (sumpah tambahan) yaitu sumpah yang menurut jabatan diperintahkan oleh hakim kepada salah satu pihak yang berperkara).
- d. Mengembalikan sumpah kepada penggugat

Menurut pendapat Imam Syafi'i bahwa sumpah yang dikembalikan kepada penggugat dipandang sebagai pengakuan tergugat. Berdasarkan sumpah ini, jika tergugat mengajukan bukti telah memenuhi prestasinya setelah penggugat mengucapkan sumpahnya, lalu jika dikatakan sumpahnya dipandang sebagai bukti adalah bukti yang didengar untuk tergugat, dan jika dikatakan sebagai pengakuan, maka ia tidak didengar, karena keberadaannya mendustakan bukti pengakuan.

- e. Memutus berdasarkan penolakan tergugat mengangkat sumpah
Jika perkara diputus berdasarkan penolakan tergugat mengangkat sumpah, apakah dipandang sebagai pengakuan atau sebagai pengorbanan melepaskan haknya. Jika seorang laki-laki mendakwa telah menikahi seorang perempuan, lalu membebani seorang perempuan itu untuk mengangkat sumpah, dan dia menolaknya, apakah

perempuan itu dikalahkan dan ditetapkan sebagai isteri penggugat oleh sebab penolakannya itu mengangkat sumpah. Contohnya, jika dikatakan bahwa penolakan perempuan itu untuk mengangkat sumpah adalah pengakuan, maka dakwaan penggugat itu diterima, maka perempuan itu ditetapkan sebagai isterinya. Akan tetapi, jika dikatakan bahwa penolakannya untuk mengangkat sumpah itu sebagai pengorbanannya melepaskan haknya, maka tidak dapat memutus berdasarkan penolakan tersebut, karena perkawinan tidak dibolehkan dengan pengorbanan/keterpaksaan.

f. Penolakan mengangkat sumpah dan nilai kekuatan pembuktiannya

Menurut Abu Hanifah bahwa penolakan mengangkat sumpah itu dipandang sebagai pengorbanan melepaskan hak, sedangkan menurut pengikutnya, dipandang sebagai pengakuan. Hal ini hanya berlaku bagi hukum perdata dan tidak berlaku bagi hukum pidana. Menurut pendapat yang menilai penolakan sumpah sebagai pengakuan, maka mereka beralasan bahwa tergugat yang menolak mengangkat sumpah adalah sama halnya ia menghindari dari sumpah palsu, sehingga dapat dinilai ia mengakui kebenaran gugatan penggugat. Contohnya, dalam masalah nikah, rujuk, asal usul anak, perwalian dan sebagainya. Karena ketika ia menolak mengangkat sumpah pada saat yang memungkinkan baginya untuk membebaskan dirinya dari tuntutan melalui sumpahnya, hal ini menunjukkan bahwa jika dia bersumpah, maka dia orang yang berdusta, dan itu bukti atas pengakuannya, hanya saja tidak mengakui secara tegas. Sedangkan, bagi orang yang menilai penolakan mengangkat sumpah sebagai pengorbanan melepaskan hak beralasan bahwa jika penolakan tergugat mengangkat sumpah itu dipandang sebagai pengakuan darinya, maka dia berdusta dalam pengingkarnya.

g. Kapankah sumpah dikembalikan kepada penggugat

Menurut Imam Ahmad bahwa pengembalian sumpah itu tidak disyaratkan harus atas persetujuan tergugat yang menolak bersumpah, karena ketika dia tidak suka mengangkat sumpah, maka saat itulah sumpah berpindah kepada penggugat. Sebab, dengan penawaran terhadapnya untuk bersumpah dan penolakannya pada saat yang memungkinkan baginya untuk itu, itu menunjukkan kerelaannya terhadap penggugat untuk bersumpah. Jadi, penolakannya itu berlaku sebagai persetujuannya, dan dianggap sebagai pengakuan atau

pengorbanan untuk melepas haknya.

5. Pembuktian dengan Saksi Satu Orang Laki-laki tanpa Sumpah

Hukum acara pembuktian dengan saksi satu orang laki-laki tanpa sumpah ini, bisa diberlakukan pada bentuk perkara-perkara sebagai berikut;

a. Melihat hilal untuk menentukan awal bulan Ramadhan

Hal ini berdasarkan hadis Ibnu 'Umar: *"orang-orang pada melihat hilal, maka aku memberitahukan kepada Rasulullah saw bahwa aku telah melihatnya, lalu beliau berpuasa dan memerintahkan orang-orang berpuasa"*.(HR. Abu Dawud)

b. Keterangan Saksi Ahli

Keterangan saksi ahli adalah kesaksian mengenai sesuatu yang khusus diketahui oleh ahli-ahli ilmu pengetahuan dan kedokteran. Contohnya, mengenai obat-obatan yang manfaatnya hanya bisa diketahui oleh para dokter.

c. Keterangan Saksi dalam Perkara yang tidak Dilihat oleh Orang Laki-laki

Contohnya, mengenai perkara *radla'ah* (susuan), menstruasi, masa iddah perempuan, atau aib-aib yang berada di balik baju wanita, dan sebagainya adalah perkara-perkara yang dapat diterima dari keterangan saksi satu orang perempuan yang adil.

d. Saksi Satu Orang Laki-laki, tanpa Sumpah Penggugat

Contohnya, mengenai pembunuhan oleh seorang laki-laki pada waktu peperangan, sebagaimana hadis Abu Qatadah, dia berkata, Rasulullah saw pada hari perang Hunain bersabda: "Barangsiapa membunuh dan dia mempunyai bukti, maka dia berhak mendapatkan harta rampasannya".

e. Saksi dalam Penerjemahan dan Sejenisnya

Menurut Imam Ahmad menetapkan bahwa keterangan saksi satu orang laki-laki dalam hal penerjemahan terhadap pengertian-pengertian, surat-surat, dan penilaian cacat atau adiknya seorang perawi dapat diterima.

6. Pembuktian dengan Saksi Satu Orang Laki-laki dan Sumpah Penggugat

Acara pembuktian ini berlaku dalam perkara-perkara perdata saja. Sebagaimana Imam Muslim meriwayatkan dari hadis 'Umar bin Dinar, dari Ibnu 'Abbas, bahwa Rasulullah saw telah memutuskan berdasarkan keterangan saksi satu orang laki-laki dan sumpah penggugat. Umar mengatakan

bahwa beban acara pembuktian tersebut dalam perkara-perkara perdata kebendaan saja. Menurut Imam Ahmad dalam memperkuat pendapatnya dengan beberapa alasan, yaitu;

- a. Bahwa saksi merupakan alat bukti yang membuktikan kebenaran dakwaan/gugatan, karena itu dengan sendirinya ia menjadi penjamin.
- b. Bahwa sumpah itu keterangan penggugat, dan keterangan itu bukan alat bukti yang menguatkan dakwaannya. Akan tetapi, hanya syarat bagi posita gugatannya, yang dengan posita itu dia dibenarkan tuntutananya agar diputus menurut hukum.
- c. Bahwa jika sumpah dijadikan alat bukti, tentu manifestasinya sama seperti alat bukti saksi.
- d. Bahwa jika sumpah itu manifestasinya sama seperti saksi, tentu implementasinya dibolehkan mendahulukannya sebelum mendengarkan keterangan saksi.

Hal ini berbeda hukum acara pembuktian dalam hukum pidana, maka klasifikasi sumpah menjadi tiga macam, yaitu;

- a. Sumpah Penggugat,
- b. Sumpah Tergugat, dan
- c. Sumpah Saksi.

Ad. 1) Sumpah Penggugat

Sumpah yang dibebankan kepada penggugat ada dua bentuk, yaitu;

- a) Sumpah *Desisoir*, sumpah ini ada dua macam, yaitu
 - Sumpah yang dibebankan kepada keluarga korban yang menuntut dalam tindak kejahatan pembunuhan, seperti sumpah yang ditunjukkan dalam as-Sunnah yang shahih dan jelas, yaitu keluarga korban yang menuntut terlebih dahulu dibebani mengangkat sumpah dan perkaranya diputus dengan hukuman *qishas*, sebagaimana pendapat madzhab Malik dan Ahmad.
 - Sumpah yang dikembalikan kepada penggugat.
- b) Sumpah *Supletoir*, yaitu sumpah penggugat untuk meneguhkan dakwaannya ketika dia hanya mengajukan bukti saksi satu orang laki-laki. Contohnya, sumpah yang dibebankan kepada kedua pihak dalam perkara sengketa antara suami-isteri dengan pengusaha katering, di mana masing-masing saling mendakwa antara dengan yang lainnya, maka perkaranya diputus sesuai kepatutan berdasarkan sumpahnya.

Ad. 2) Sumpah Tergugat

Mengenai sumpah tergugat menurut Abu Hanifah hanya dibebankan kepada tergugat. Hal ini, karena sumpah desisoir cara pembebankannya harus dimulai dari tergugat.

Ad. 3) Sumpah Saksi yang Mengingkari Persaksiannya

Yang dimaksud adalah sumpah saksi yang didakwakan kepadanya bahwa dahulu dia telah mempersaksikan peristiwa hukum dakwaan yang didalilkan oleh penggugat dalam surat gugatannya, namun dia mengingkari persaksiannya. Menurut Ibnu Taimiyah mengatakan bahwa jika dikatakan dakwaan penggugat mengenai persaksian saksi di pandang sah, itu karena suatu alasan persaksian merupakan sebab yang imperatif diperolehnya hak. Hal ini seperti QS. Al-Baqarah: 282; *“Dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian, dan barangsiapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya”*.

7. Pembuktian dengan Keterangan Saksi Satu Orang Laki-laki dan Dua Orang Perempuan

Pembuktian dengan cara ini, yaitu keterangan saksi satu laki-laki dan dua orang perempuan, sebagaimana QS. Al-Baqarah; 282

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ؕ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ؕ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ؕ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ؕ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ؕ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ؕ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ؕ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ؕ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ؕ وَلَا تَسْمَعُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ؕ ذَٰلِكُمْ أَفْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشُّهَدَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ؕ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ؕ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ؕ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ؕ وَإِن تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ؕ وَاتَّقُوا اللَّهَ ؕ وَبُعَلِّمُكُمْ

اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

"Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, meka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya. Jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). Jika tak ada dua oang lelaki, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa maka yang seorang mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. Dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulitkan. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. Dan bertakwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu"

Berdasarkan ayat di atas, itu menunjukkan bahwa kesaksian satu orang laki-laki itu sebanding kekuatan pembuktiannya dengan dua orang perempuan, dan berlaku dalam perkara mu'amalah, yaitu jual-beli, utang-piutang, sewa menyewa dan sebagainya. Allah swt menjadikan kedudukan orang-orang perempuan setengah dengan kedudukan orang laki-laki di dalam banyak ketentuan hukum, di antaranya;

- a. Dalam masalah kesaksian bermu'amalah;
- b. Dalam perkara hak menerima bagian harta warisan;
- c. Dalam perkara nilai diyat mengenai hukuman pembunuhan dan penganiayaan;
- d. Dalam masalah penyembelihan hewan aqiqah;
- e. Dalam perkara memerdekakan budak, pahalanya setengah dari pada pahala memerdekakan budak laki-laki.

Kesaksian Orang-orang Perempuan dapat dikelompokkan menjadi dua kelompok, yaitu

- a. Dalam masalah-masalah yang dapat diputuskan berdasarkan kesaksian saksi dari orang-orang perempuan saja.
- b. Dalam masalah-masalah yang dapat diputuskan berdasarkan kesaksian dari orang-orang perempuan, jika disertai juga dengan saksi laki-laki.

8. Pembuktian Berdasarkan Keterangan Saksi Satu Orang Laki-laki dan Penolakan Tergugat untuk Bersumpah

Pembuktian dengan cara ini adalah berlaku bagi perkara perceraian antara suami-isteri, berdasarkan hadis dari Ibnu Wadhah menyebutkan, dari Abu Maryam, dari Amru bin Salmah, dari Zahir bin Muhammad, dari Ibnu Juraij, dari Amru bin Sya'ib dari ayahnya bahwa Nabi Muhammad saw bersabda; *"Jika seorang perempuan menggugat cerai kepada suaminya, dan atas gugatannya dia mengajukan saksi satu orang laki-laki yang adil, maka suaminya diminta untuk bersumpah, jika dia (suaminya) bersumpah, maka sebab sumpahnya itu keterangan saksi satu orang laki-laki dinilai batal, dan jika dia menolak bersumpah, maka penolakannya itu menempati kedudukan saksi seorang lagi, dan oleh karena itu boleh menceraikannya"*.

Berdasarkan hadis tersebut di atas, ada empat ketentuan hukum, yaitu'

- a. Bahwa dalam masalah cerai gugat, pembuktiannya tidak cukup hanya dengan keterangan saksi satu orang laki-laki dan pihak penggugat tidak dibebani untuk bersumpah.
- b. Bahwa suami diperintahkan bersumpah dalam masalah cerai-gugat, jika dalam gugatan isteri terdapat bukti-bukti persangkaan.
- c. Bahwa dalam perkara cerai-gugat, dapat diputuskan berdasarkan keterangan saksi satu orang laki-laki dan penolakan tergugat untuk mengangkat sumpah.
- d. Bahwa penolakan sumpah itu menempati kedudukan bukti. Artinya, jika isteri dalam gugatannya mengajukan saksi satu orang laki-laki, yang digunakan sebagai alat bukti, maka penolakan suami mengangkat sumpah untuk mengeksepsi gugatan isteri adalah menempati kedudukan bukti pelengkap yang dapat melengkapi bukti-bukti sebelumnya.

9. Pembuktian dengan Keterangan Saksi Dua Orang Perempuan dan Sumpah Penggugat

Hukum acara pembuktian tersebut itu hanya berlaku bagi perkara

perdata kebendaan dan hak kebendaan. Hal ini karena status kedudukan saksi dua orang perempuan itu sebanding dengan saksi satu orang laki-laki. Contohnya, dalam hal kesaksian mengenai wasiat dapat ditetapkan berdasarkan kesaksian orang-orang perempuan saja, jika memang tidak dapat ditemui saksi dari orang laki-laki.

10. Pembuktian dengan Saksi Dua Orang Perempuan saja, Tanpa Sumpah

Hukum acara pembuktian semacam ini dapat berlaku dalam kasus di bawah ini, yaitu;

- a. Dalam kasus-kasus yang tidak boleh dilihat oleh laki-laki, contohnya; 'aib-'aib perempuan di balik baju, keperawanan atau hilangnya keperawanan, melahirkan, menstruasi, sesusuan, dan sejenisnya.
- b. Dalam kasus-kasus tersebut, cara pembuktiannya dapat diterapkan dengan mendengarkan keterangan saksi seorang perempuan dan seorang laki-laki yang disamakan dengan kesaksian orang-orang perempuan.

11. Pembuktian dengan Saksi Tiga Orang Laki-laki

Hukum acara pembuktian semacam ini dapat berlaku dalam perkara permohonan kepailitan yang diajukan oleh orang yang sebelumnya diketahui sebagai orang kaya, hal ini menurut madzhab Ahmad. Akan tetapi, menurut madzhab selain Ahmad, dalam kasus kepailitan cukup dengan dua orang laki-laki.

12. Pembuktian Berdasarkan Keterangan Saksi Empat Orang Laki-laki yang Merdeka

Hukum acara pembuktian semacam ini dapat berlaku dalam perkara tuduhan perzinahan dan sodomi, yang pelakunya diancam dengan hukuman hadd, sebagaimana QS. An-Nur: 4;

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا
تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ

“Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (wanita-wanita yang suci, akil baligh dan muslimah) (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”.

Berdasarkan ayat di atas bahwa tuduhan pelaku zina agar tidak kena hukuman *hadd qadzaf*, mereka harus mendatangkan empat orang saksi laki-laki yang memang benar-benar secara bersama-sama melihat peristiwa adanya perzinahan tersebut.

13. Pembuktian Berdasarkan Kesaksian Anak-anak di Bawah Umur

Untuk hukum acara pembuktian berdasarkan kesaksian anak-anak di bawah umur, para ulama' berbeda pendapat. Menurut Imam Malik dan Ahmad bahwa kesaksian dapat diterima dalam masalah-masalah penganiayaan terhadap sesamanya selama kesaksian itu diberikannya sebelum mereka meninggalkan tempat kejadian perkara. Termasuk kesaksian anak-anak terhadap anak-anak itu dibolehkan, sama dengan kesaksian budak dengan budak lainnya.

14. Menjatuhkan Keputusan Hukum Berdasarkan Pengakuan

Hukum acara menjatuhkan keputusan hukum berdasarkan pengakuan adalah sesuai dengan QS. Al-Maidah: 8;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ لِلّٰهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۗ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ ءَلَّا تَعْدِلُوا ۗ ءَاعْدِلُوا هُوَ اۡقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۗ وَاتَّقُوا اللّٰهَ ۗ اِنَّ اللّٰهَ خَبِيْرٌۢ بِمَا تَعْمَلُوْنَ

"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 itu lebih dekat kepada takwa, dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan".

Dan juga dipertegas lagi dalam QS. An-Nisa': 135;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ لِلّٰهِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ اۡنْفُسِكُمْ اَوۡ اۡلۡوٰدِكُمْ وَاۡلۡاَقْرَبِيْنَ ؕ اِنَّ يَكُنْ غَنِيًّا اَوۡ فَقِيْرًا فَاللّٰهُ اُوۡلٰٓىٰٓ اۡهَمًا ۗ فَلَا تَتَّبِعُوْا اَهۡوٰى اَنۡ تَعْدِلُوْا ۗ وَاِنۡ تَلُوْا اَوۡ تُعْرَضُوْا فَاِنَّ اللّٰهَ كَانَۢ بِمَا تَعْمَلُوْنَ خَبِيْرًا

"Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu, jika ia (orang yang tergugat atau yang terdakwa) kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya,

maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran, dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan”.

Berdasarkan kedua atas tersebut di atas, tidak perbedaan pendapat tentang keputusan yang dijatuhkan berdasarkan pengakuan terdakwa/tergugat di depan sdiang majelis hakim

15. Menjatuhkan Keputusan Hukum Berdasarkan Pengetahuan Hakim

Menurut Madzhab Ahmad bahwa ada tiga riwayat terkait dengan hukum acara tersebut, yaitu;

- a. Riwayat yang masyhur yang dikembangkan oleh para pengikutnya menjelaskan bahwa dalam perkara pidana Imam Ahmad tidak memutuskan berdasarkan pengetahuannya.
- b. Hakim dibolehkan memutuskan berdasarkan pengetahuannya dalam perkara pidana *hadd* dan yang lainnya secara mutlak.
- c. Hakim dibolehkan menjatuhkan keputusannya berdasarkan pengetahuannya, kecuali dalam perkara pidana *hadd*.

16. Menjalankan Keputusan Berdasarkan Berita Mutawatir

Berita yang sudah bersifat mutawatir, meskipun berdasarkan informan yang bukan orang Islam, dan juga tidak dari orang yang adil, merupakan bukti yang paling jelas kebenarannya. Dengan demikian, jika sesuatu telah menjadi mutawatir di depan hakim, dan berita itu telah sampai jalin menjalin, yang mana telah terkumpul pengetahuan hakim, maka hakim wajib memutuskan berdasarkan berita yang mutawatir sampai kepadanya.

17. Memutuskan Berdasarkan Bukti Tulisan

Mengenai hukum acara dalam bentuk tulisan ini ada tiga macam, yaitu;

- a. Bukti tulisan yang telah dinilai di dalamnya telah terdapat sesuatu yang dapat dijadikan dasar pertimbangan hukum dalam menjatuhkan keputusan terhadap seseorang, sehingga imperatif sebagai bukti penguat.
- b. Bukti tulisan tersebut dinilai sebagai bukti yang sah sampai dia ingat mengenai isinya.
- c. Bukti tulisan tersebut dinilai sebagai bukti yang sah, jika ditemukan arsipnya dan dia telah menyimpannya.

18. Menjatuhkan Keputusan Berdasarkan Indikasi-indikasi yang Tampak

Hukum acara tersebut, contohnya adalah, jika ada seseorang datang memberitahukan kepadamu mengenai ciri-ciri, sifat-sifat dan isi barang temuan, maka berikanlah barang temuan itu kepadanya. Dengan cara mengidentifikasi secara benar tentang barang temuan itu merupakan bukti yang jelas, dan termasuk bagian dari bukti-bukti yang mengungkapkan dan menjelaskan siapa sebenarnya pemilik dari barang tersebut. Maksudnya bahwa kejelasan alasan gugatan dan keterungkapannya, itu semua terdapat dalam pengindentifikasian.

19. Menjatuhkan Keputusan Berdasarkan Hasil Penelusuran Jejak

Ketentuan mengenai hukum acara tersebut ini telah dicontohkan oleh Rasulullah yang merupakan pedoman hukum pada lembaga peradilan masa sahabat dan sesudahnya. Contohnya, dalam memutuskan perkara asal usul anak. Asal usul anak dapat ditetapkan berdasarkan istri adalah *firasy* suami. Telah diriwayatkan dengan sanad yang shahih mengenai kisah anak beranak yang memiliki hidung berbeda satu sama lainnya. Nabi saw memerintahkan seorang ahli penelusuran jejak telapak kaki untuk mencari dan menemukan asal usulnya, dan ahli penelusuran jejak telapak kaki itu pun memberitahukan temuannya kepada Nabi saw. Hadis ini menunjukkan akan keabsahan ketetapan hukum acara pembuktian mengenai nasab anak dengan meneliti jejak telapak kaki dan kebolehan berpegang kepadanya. Oleh karena itu, penelusuran jejak telapak kaki ini bisa dijadikan dasar dalam menetapkan perkara permohonan nasab (asal usul anak).

Sedangkan menurut Madkur dalam kitabnya: *al-Qadla fi Al-Islam* menjelaskan bahwa hukum acara pembuktian dalam persidangan, agar hakim bisa menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya dan penyelesaian perkara memenuhi tuntutan keadilan, maka hakim diwajibkan;

- a. Mengetahui hakekat dakwaan atau gugatan;
- b. Mengetahui hukum syari'at tentang perkara yang diajukan kepadanya.

Pada dasarnya pengetahuan hakim tentang hakekat dakwaan atau gugatan itu bisa berupa hakim sendiri menyaksikan peristiwanya, atau menerima keterangan dari pihak lain yang bersifat mutawatir (pasti dan jelas peristiwanya), dan jika bersifat pasti dan jelas peristiwanya, maka tidak dapat disebut sebagai pengetahuan hakim, tetapi hanya disebut sebagai persangkaan hakim (*dhan*).

Oleh karena itu, jika berpegangan dengan prinsip di atas, justru bisa menyulitkan hakim, yang menyebabkan terlantarnya sebagian besar hak-hak mereka, maka dalam syari'at menerima dasar hukum yang bersifat persangkaan (*dhan*) setelah hakim mengambil langkah-langkah atau prosedur yang cermat. Dengan demikian, pengetahuan hakim itu dipandang cukup dengan cara menunjukkan bukti-bukti, seperti pengakuan tertuduh/tergugat, saksi-saksi yang adil, walaupun masih ada kemungkinan kedustaan oleh pihak-pihak yang memberikan baik pengakuan maupun saksi-saksi tersebut.

Mengenai pengetahuan hakim tentang hukum-hukum syari'at, adalah bahwa seorang hakim harus mempunyai pengetahuan yang luas tentang nash-nash yang pasti (*qath'i*), atau ketentuan-ketentuan hukum yang sudah disepakati oleh para ulama', dan jika tidak ditemuakn kedua-duanya tentang ketentuan hukum yang pasti dan juga tidak terdapat hukum yang telah disepakati oleh para ulama', maka hakim harus menempuh jalan *ijtihad*, dan hasil *ijtihad* itu didasarkan pada persangkaan yang kuat (*dhan*).

Adapun prosedur atau cara-cara untuk mengetahui hakekat dakwaan/gugatan dalam pembuktian ini, ada beberapa macam pendapat. Menurut madzhab Hanafi bahwa prosedur pembuktian bagi para hakim yang bermaksud mengadili dan menyelesaikan perkara adalah bisa melalui; sumpah, pengakuan, penolakan sumpah, qasamah, bayyinah, dan ilmu hakim. Termasuk juga sangkaan-sangkaan atau petunjuk-petunjuk, jika semua itu sudah dapat meyakinkan hakim, maka pembuktian sudah dapat disebut berhasil.¹⁵³

Menurut Madkur sebagaimana dikutip dari Ibnu al-Qayyim dalam kitab *At-Thuruq al-Hukmiyah*, alat bukti adalah setiap alasan yang dapat memperkuat suatu dakwaan/gugatan di pengadilan. Oleh karena itu, ada beberapa hukum acara pembuktian dalam menggunakan alat-alat bukti untuk mengadili dan menyelesaikan perkara oleh hakim, baik di pengadilan maupun di luar pengadilan adalah sebagai berikut;

1) Al-Yad al-Mujarradah (Semata-mata Penguasaan)

Yaitu bukti yang tidak memerlukan sumpah dari penggugatnya/penuntutnya. Contohnya, anak-anak atau orang yang berada di bawah perwaliannya, yang mempunyai harta atas peninggalan orangtuanya, maka

¹⁵³ Madkur, *Al-Qadla' fi al-Islam*, hlm. 92-93.

dalam kasus seperti ini, dengan semata-mata atas dasar penguasaan itu telah cukup sebagai alat bukti tanpa membutuhkan sumpah.

2) *Al-Inkar al-Mujarrad* (Semata-mata Ingkar)

Contohnya, ada orang yang mengaku telah berpiutang kepada seseorang yang telah meninggal dunia atau orang yang meninggal dunia telah berwasiat sesuatu kepada dirinya, sedang orang yang meninggal dunia itu mempunyai *washi* (orang yang diberi wasiat) untuk membayar hutang-hutangnya dan untuk melaksanakan wasiat-wasiatnya, kemudian *washi* tidak mengingkari pengakuan tersebut, padahal penggugat tidak mempunyai bukti, maka dalam kasus seperti ini tidak boleh diambil sumpahnya dari pihak *washi*, karena tujuan dari pengambilan sumpah adalah untuk mencari kemungkinan pengingkaran dari gugatannya, yang kemudian akan diputuskan berdasarkan alat bukti tersebut. Sedangkan *washi* tidak dapat diterima tentang pengakuannya atas hutang dan wasiat orang yang meninggal dunia, meskipun seandainya *washi* diminta sumpahnya lalu ia mengingkarinya, maka hakim tidak boleh memutuskan atas dasar pengingkarannya itu. Atas dasar itulah, tidak dibutuhkan pengambilan sumpah dari penggugat, kecuali jika pihak *washi* termasuk salah seorang dari ahli waris, maka ia (*washi*) dapat diambil sumpahnya, dan jika ia tidak mau diambil sumpahnya, maka hakim dapat memutuskan atas dasar pengingkarannya.

3) **Bukti berupa Penguasaan atas Suatu Hak dan Sumpah Atasnya**

Contohnya, jika ada seorang yang dituduh/digugat bahwa apa yang dimilikinya itu adalah bukan miliknya, kemudian pemilik hak itu mengingkari atas tuduhan tersebut, dan ia diminta bersumpah, maka pemilik hak itu juga harus diminta bersumpah, jika ia mau bersumpah, maka tetaplah hak itu menjadi miliknya. Jika ia tidak mau bersumpah, maka harus dicabut hak itu dari kekuasaannya.

4) **Penolakan**

Yaitu menolaknya *mudda'a 'ailaih* (tertuduh/tergugat) untuk bersumpah yang dimintai oleh *mudda'i* (penuntut umum/penggugat). Hal ini disebabkan bahwa menolak sumpah itu dianggap sebagai penguat atas tuduhannya/gugatannya, yang mana kekuatan bukti dapat disamakan dengan pengakuan.

5) **Penolakan Sumpah dan Mengembalikan Sumpah kepada Penggugat**

Hadis yang diriwayatkan Daruquthni dari Nafi' dari Ibnu Umar bahwa

Rasulullah saw pernah meminta kepada penggugat untuk bersumpah. Al-Auza'i, Qadli Syuraih, Ibnu Sirin, dan An-Nakha'i berpendapat bahwa: Jika ia (tergugat/tertuduh) menolak (untuk bersumpah), maka dikembalikanlah sumpah itu kepada penggugat/penuntut.

6) Sumpah

Sumpah ini dihadapkan kepada penggugat/penuntut, jika ternyata tidak dapat membuktikan atas gugatan atau tuduhannya, yang ternyata diingkari oleh tergugat/tertuduh. Sebab apa yang digugat atau dituntut oleh penggugat/penuntut itu belum dapat dibenarkan. Oleh karena itu, hakim harus menghadapkan sumpah kepada tergugat/tertuduh.

7) Saksi

Saksi dapat berupa dua orang saksi laki-laki atau seorang laki-laki dengan dua orang perempuan. Hal ini sebagaimana terdapat penjelasannya dalam QS. Al-Baqarah: 282.

8) Penolakan (Sumpah) dan Seorang Saksi Laki-laki

Cohtohnya, bahwa Rasulullah saw bersabda: *"Jika seorang perempuan mengaku telah dicerai suaminya, lalu datang (menghadap hakim) dengan membawa seorang saksi yang adil, maka suaminya harus diminta bersumpah, lalu jika suami mau bersumpah, maka batallah kesaksian seorang saksi tadi, dan jika suami tersebut menolak, maka penolakannya itu bernilai sebagai seorang saksi yang lain, dan tertalak;ah perempuan itu'.*

Berdasarkan hadis di atas, ada beberapa ketentuan hukum sebagai berikut;

- a) Bahwa dalam perkara talak, tidak cukup hanya seorang saksi laki-laki saja.
- b) Demikian juga tidak cukup dengan sumpahnya pihak isteri, bahwa suaminya telah mentalaknya.
- c) Bahwa jika pihak isteri (penggugat) tidak dapat menunjukkan bukti atas talak yang dijatuhkan suaminya, maka pihak suami (tergugat) harus diminta sumpahnya.
- d) Bahwa pengakuan atas telah jatuhnya talak, dapat diterima dengan alat bukti berupa seorang saksi yang adil dan penolakan suami (tergugat) untuk bersumpah.
- e) Bahwa menolak bersumpah itu berkedudukan sebagai alat bukti.
- f) Bahwa seorang saksi itu bernilai sebagai setengah bukti, dan menolak sumpah itu bernilai melengkapi bukti tersebut.

9) Dua Saksi Perempuan dan Sumpahnya Penguat

Jenis alat bukti tersebut berlaku untuk gugatan harta benda dan hak-hak perdata yang berkaitan dengan hal tersebut. Hal ini menurut madzhab Maliki.

10) Saksi Anak yang Sudah Mumayyiz

Menurut madzhab Imam Malik bahwa kesaksian anak-anak yang telah mumayyiz dapat diterima untuk perkara penganiayaan yang mereka masih di tempat perkara.¹⁵⁴

D. Macam-Macam Alat Bukti

1. Saksi

Kesaksian dalam hukum Islam disebut *syahadah*, yang mempunyai memiliki arti, yaitu:¹⁵⁵

- a. Pernyataan atau pemberitahuan yang pasti.
- b. Perkataan dari pengetahuan yang didapat dengan menyaksikan langsung.

Mengetahui mengenai hal-hal secara pasti, mengalami, dan atau melihatnya. Kesaksian menurut syara' ialah pemberitahuan yang pasti yang berupa perkataan yang didapat dari pengetahuan dengan menyaksikan langsung.

Sedangkan saksi adalah seseorang yang memberikan keterangan di dalam sidang pengadilan yang memenuhi persyaratan tertentu mengenai suatu kejadian atau situasi yang sedang dilihat, didengar, dan dialami sendiri, sehingga dapat sebagai bukti terjadinya kejadian atau kondisi tertentu.¹⁵⁶ Dengan demikian, yang menjadi syarat sah sebagai saksi ialah islam, berakal, dewasa, dan tidak fasik.

Saksi sebagai salah satu alat bukti pembuktian dalam hukum pidana Islam. disebabkan saksi bisa menjadikan pembuktian lebih objektif, sebab adanya saksi bisa menguatkan. Saksi juga bisa menjadi kunci dalam pembuktian kejahatan jika si pelaku tidak mau mengakui. Selain itu, jika salah satu saksi memberikan keterangan berbeda dengan keterangan pelaku lainnya, maka saksi itu bisa digunakan sebagai dasar pertimbangan

¹⁵⁴ Madkur, *Al-Qadla' fi al-Islam*, hlm. 94-97.

¹⁵⁵ Faizal, *Fiqh Jinayah*, 2012, diakses melalui <http://belajar.ekonomi.syari'ah.faiz.life.blogspot.com/2012/11/fiqh-jinayah.html>, diakses pada 23 September 2016.

¹⁵⁶ Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, hlm.139.

kaitannya dengan pembuktian kasusnya oleh pihak hakim. Jika tidak ada saksi, maka hakim akan kesulitan dalam pembuktiannya untuk menetapkan siapa pelaku tidak pidananya.

2. Sumpah/Qasamah

Sumpah adalah suatu pernyataan yang jelas diucapkan pada waktu memberikan keterangan dengan menyebut nama Tuhan yang Maha Esa dengan penuh keyakinan bahwa barangsiapa yang memberi keterangan yang tidak benar, maka akan mendapat hukuman. Sumpah menurut hukum Islam dinamakan *al-yamin* atau *al-hilf*, namun kata *al-yamin* lebih banyak digunakan. Sedangkan sumpah di hukum pidana dinamakan *qasamah*.¹⁵⁷ Semestinya kata "*al-yamin*" berarti tangan kanan, karena orang Arab jika bersumpah itu dengan mengangkat tangan kanannya. Akan tetapi, pada hukum pidana Islam, sumpah itu dinamakan *qasamah* yang berarti baik dan indah, dan atau dapat juga disebut dengan sumpah.

Berdasarkan pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa *qasamah* ialah sumpah yang dilaksanakan berulang kali oleh pihak korban atau keluarganya untuk bisa membuktikan kejahatan kepada keluarganya yang dikerjakan oleh pihak tersangka atau terdakwa, atau dikerjakan oleh pihak tersangka untuk dapat membuktikan bahwa ia tidak pelakunya.¹⁵⁸

Sumpah sebagai alat bukti itu tidak dapat berdiri sendiri. Artinya, pihak hakim tidak dapat memutuskan hanya berdasarkan kepada sumpah semata, tanpa ada alat bukti lainnya. Sumpah itu hanya merupakan salah satu alat bukti yang dapat digunakan sebagai dasar dalam mengambil keputusan terakhir.

3. Pengakuan

a. Pengakuan (*lqrar*)

Pengakuan ialah suatu bentuk pernyataan dari penggugat atau tergugat atau pihak-pihak yang lain tentang ada atau tidaknya sesuatu. Pengakuan ialah pernyataan seseorang mengenai dirinya bersifat sepihak dan tidak dibutuhkan persetujuan pihak lainnya. Pengakuan bisa dinyatakan di depan hakim dalam sidang maupun di luar sidang.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Lubis, "Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia", hlm. 141.

¹⁵⁸ Muslich, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 235.

¹⁵⁹ Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, hlm.139.

Syarat pengakuan untuk perkara pidana yang berdakapak hukuman *qishas* atau *diyath* ialah harus pasti dan terperinci. Bentuk pengakuannya harus khusus dan tidak ada unsur *syubhat*.¹⁶⁰ Oleh karena itu, syarat-syarat pengakuan, yaitu dewasa, berakal, waras, dan merdeka. Sedangkan macam-macam pengakuan, yaitu; ucapan, isyarat, dan tertulis.¹⁶¹

Pengakuan bisa berupa perkataan atau isyarat untuk orang bisu. Menurut madzhab Hanafi bahwa kejahatan selain zina, maka cara pembuktiannya bisa dalam bentuk isyarat yang tidak menimbulkan *syubhat*. Karena, isyarat dapat menyebabkan perbedaan pendapat, sehingga bisa menyebabkan *syubhat* dalam menetapkan hukuman atau putusan. Berbeda dengan madzhab Syafi'i dan madzhab Maliki bahwa seseorang yang tidak bisu, maka tidak dibolehkan memakai isyarat, kecuali dalam sengketa nasab.

Demikian dibolehkan juga pengakuan dalam bentuk tulisan, walaupun sebagian ahli fiqh tidak bisa menerimanya, karena tulisan itu bisa sama dan mungkin bisa diganti. Akan tetapi, pendapat Imam Syafi'i dan Maliki bahwa tulisan tidak bisa menjadi alat bukti, sebab tulisan dapat dipalsukan. Imam Abu Hanifah yang diriwayatkan al-Kashaf sebagai berikut: "*Apabila hakim telah mendapat data dan data tersebut tidak dihafal, seperti tentang (bukti) pengakuan seseorang atas sesuatu hak, tetapi ia tidak ingat dan tidak hafal maka ia tidak boleh memutus perkara tersebut selama belum ingat dan tidak ada saksi yang menguatkan.*" Menurut Abu Yusuf dan Muhammad bahwa jika hakim sudah mendapatkan data mengenai saksi atau pengakuan atas suatu hak yang diperselisihkan, sedangkan hakim tidak ingat terhadap data-datanya, maka hakim dibolehkan untuk memutuskan atas dasar data-data dimiliki, karena tidak semua data diingat oleh hakim.¹⁶²

Alasannya, Islam menolak tulisan sebagai salah satu alat bukti, disebabkan adanya khawatir akan pemalsuan dan penggantian. Sedangkan bentuk pengakuan secara tertulis dapat diajukan didepan sidang, asalkan tidak ada pihak keberatan dan dapat diterima sebagai alat bukti. Menurut pendapat Ibnu al-Qayyim bahwa Allah telah menciptakan tulisan yang berbeda setiap orangnya, sebagaimana perbedaan bentuk yang satu dengan bentuk lainnya, dan memang inilah dasar pengetahuan ahli tentang

¹⁶⁰ Wahbah al-Zuhayli, *Al-Fiqh al-Islâmî wa Adillatuh*, Vol. 7, (Damaskus: Dar al-Fikr, 2004), hlm. 5797.

¹⁶¹ Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, hlm. 139.

¹⁶² Madkur, *Al-Qadha' fi al-Islam*, hlm. 94.

tulisan dan perbedaan antara satu macam tulisan dengan lainnya.¹⁶³

4. *Qarinah* (Petunjuk)

1) Pengertian *Qarinah*

Qarinah diambil dari kata *muqaranah* yang berarti *mushahabah* (pengertian atau petunjuk). Secara istilah, *qarinah* diartikan sebagai “tanda-tanda yang merupakan hasil kesimpulan hakim dalam menangani berbagai kasus melalui *ijtihad*”. Pengertian *qarinah* menurut Wahbah az-Zuhaili ialah setiap tanda (petunjuk) yang jelas yang menyertai sesuatu yang samar, sehingga tanda tersebut menunjukkan kepadanya”.

Berdasarkan pengertian di atas disimpulkan bahwa untuk bisa terwujudnya suatu *qarinah* harus memenuhi dua syarat, yaitu:

- a) Adanya suatu keadaan yang jelas dan pasti diketahui sebagai dasar dan pegangan.
- b) Adanya hubungan yang menunjukkan keterkaitan antara keadaan yang jelas (*dhahir*) dan yang samar-samar (*khafi*).

Dalam *al-Majalah al-Adliyah* menggunakan *qarinah* sebagai alat bukti. Bahkan mendefinisikan *qarinah* ialah tanda-tanda yang menyebabkan keyakinan. Para ahli fiqh yang banyak menggunakan *qarinah* sebagai alat bukti adalah Ulama'-ulama' dari madzhab Hanafi.¹⁶⁴

Petunjuk dalam pasal 188 ayat (1) KUHAP dijelaskan: “Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya”. Lalu, dalam pasal selanjutnya dijelaskan bahwa petunjuk sebagaimana yang dimaksud ayat (1) hanya dapat diperoleh dari: keterangan ahli, surat dan atau keterangan terdakwa.

Oleh karena itu, penilaian atas kekuatan pembuktian dari petunjuk pada setiap keadaan tertentu dilakukan oleh hakim dengan arif dan bijaksana setelah hakim melakukan pemeriksaan secara cermat dan seksama adalah berdasarkan hati nuraninya.¹⁶⁵

¹⁶³ Djalil, *Peradilan Islam*, hlm. 42.

¹⁶⁴ Al-Faruq, 2009, *Hukum Acara Peradilan Islam*, hlm. 85.

¹⁶⁵ Kansil, 'C.S.T., *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, (Jakarta: PT Pradanya Paramita, 2003), hlm. 19.

2) Macam-Macam **Qarinah**

Menurut Muhammad Salam Madkur membagi *qarinah* sebagai alat bukti menjadi dua macam, yaitu :

- a) *Qarinah qanunniyah*, yaitu *qarinah-qarinah* yang dikeluarkan *syara'* dari peristiwa yang terkenal untuk peristiwa yang tidak terkenal.
- b) *Qarinah qadlaiyyah*, yaitu *qarinah-qarinah* berupa kesimpulan-kesimpulan yang ditanggapi hakim dari peristiwa yang terkenal untuk peristiwa yang tidak terkenal.¹⁶⁶

Menurut para ahli fikih, *qarinah* terbagi dalam dua bentuk yang sama seperti pembagian *qarinah* di atas, yaitu sebagai berikut :

- a) *Qarinah 'Urfiyyah*, yaitu *qarinah-qarinah* yang oleh ahli fikih ditakrifkan sebagai kesimpulan-kesimpulan yang ditanggapi hakim dari suatu peristiwa yang terkenal (*makruf*) untuk peristiwa yang tidak terkenal.
- b) *Qarinah Syar'iyyah*, yaitu *qarinah-qarinah* yang dikeluarkan *syara'* dari peristiwa yang terkenal untuk peristiwa yang tidak terkenal.

3) Syarat-Syarat **Qarinah** Sebagai Bukti

Tidak semua *qarinah* dapat dijadikan alat bukti. Raihan A. Rasyid memberikan kriteria *qarinah* yang dapat dijadikan sebagai alat bukti. Menurutnya *qarinah* yang dapat dijadikan alat bukti itu harus jelas dan meyakinkan, tidak akan dibantah lagi oleh manusia normal atau berakal. Kriteria lainnya adalah semua *qarinah* menurut Undang-Undang di lingkungan peradilan sepanjang tidak jelas-jelas bertentangan dengan hukum Islam. *Qarinah-qarinah* yang demikian merupakan *qarinah wadliyah* dan dapat dijadikan dasar pemutus walaupun hanya atas satu *qarinah wadliyah* tanpa didukung oleh *qarinah* lainnya.¹⁶⁷

Qarinah wadliyah itu ialah *qarinah-qarinah* berupa kesimpulan-kesimpulan yang ditanggapi hakim dari peristiwa yang terkenal untuk peristiwa yang tidak terkenal.

4) Kekuatan Pembuktian **Qarinah**

Menurut Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad berpendapat bahwa kalau hanya *qarinah* maka hakim tidak dapat memutuskan perkara. Sementara Ibnu Qayyim berpendapat bahwa *qarinah* itu dapat digunakan

¹⁶⁶ Al-Faruq, *Hukum Acara Peradilan Islam*, hlm. 87.

¹⁶⁷ Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Cet. I, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 171.

sebagai alat bukti karena kedudukannya sama dengan kedudukan saksi.

Menurut Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, Nabi Muhammad saw., dan sahabat-sahabat yang datang sesudahnya telah mempertimbangkan *qarinah-qarinah* dalam keputusan hukum yang dijatuhkannya. *Qarinah-qarinah* itu dijadikan sebagai bukti persangkaan sebagaimana mempertimbangkan *qarinah-qarinah* dalam perkara barang temuan yang bertuan. Keterangan orang yang mengakui sebagai pemiliknya dengan mengidentifikasi ciri-ciri khusus barang yang disengketakan itu, dijadikan sebagai bukti dan indikasi indikasi kebenaran gugatan bahwa barang-barang itu kepunyaannya.¹⁶⁸

Qarinah salah satu alat bukti yang diperdebatkan oleh ahli fiqh terutama untuk kejahatan pembunuhan dan penganiayaan. Untuk kejahatan-kejahatan yang lain, seperti *jarimah hudud*, alat bukti *qarinah* banyak dipakai. Contohnya, dalam *jarimah zina*, maka *qarinah* sudah dijelaskan, baik kegunaannya ataupun dasar hukumnya. Contohnya, penggunaan *qarinah* pada *jarimah zina* ialah adanya bukti kehamilan seorang perempuan yang tidak bersuami. Pada tindak pidana meminum keras, bentuk *qarinahnya* ialah bau minuman dari mulutnya. Pada tindak pidana pencurian, *qarinahnya* ialah ditemukan barang curian dirumahnya, ini menunjukkan bahwa ia adalah pencurinya.¹⁶⁹

5. Pengetahuan Hakim

Pengetahuan hakim adalah salah satu alat bukti dalam persidangan. Oleh karena itu, hakim haruslah dipegang oleh seorang berpengetahuan luas dan bisa membaca berbagai indikasi, petunjuk tentang situasi dan kondisi, konfiksi, dan implikasi dari suatu perkara yang diajukan kepadanya, baik yang berwujud perbuatan maupun perkataan dari para orang yang berperkara di pengadilan. Dengan demikian, putusan yang dijatuhkan oleh hakim tidak harus berdasarkan pada kebenaran formal semata, tetapi juga harus berdasarkan kebenaran materiil dengan cara memperhatikan indikasi dan implikasinya yang terlihat dalam persidangan.

Untuk memenuhi kebutuhan tersebut, maka hakim harus mempunyai dua pengetahuan, yaitu; Pengetahuan tentang hukum, dan pengetahuan tentang peristiwa hukum yang sebenarnya. Oleh karena itu, tugas hakim adalah mengkonstatir peristiwa hukum yang terjadi, kemudian mengkualifisir

¹⁶⁸ Al-Faruq, *Hukum Acara Peradilan Islam*, hlm. 88-89.

¹⁶⁹ Muslich, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 244-245.

peristiwa hukum tersebut, baru selanjutnya mengkonstiturnya dengan cara menerapkan hukum yang sebenarnya pada suatu peristiwa yang sedang diajukan kepadanya.¹⁷⁰

E. Pembuktian dalam *Jarimah Hudud, Qishas-Diyat, dan Ta'zir*

1. Pembuktian dalam *Jarimah Hudud*

Macam-macam *jarimah hudud* ada 7 (tujuh) yaitu; *jarimah zina, jarimah qadzaf, jarimah sirqah, jarimah hirabah, jarimah syurb al-khamr, jarimah bughat, dan jarimah riddah.*

Di bawah ini uraian mengenai pembuktian *jarimah hudud* adalah sebagai berikut;

a. Pembuktian untuk *Jarimah Az-Zina*

Untuk menetapkan pembuktian *jarimah az-zina* didasarkan atas;

- 1) **Saksi**, dalam pembuktian *jarimah az-zina* minimal 4 orang saksi, hal ini sesuai QS. al-Nisa' (4):15 dan al-Nur (24): 4 dan 13.

وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفُجْحَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا

“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 lain kepadanya”. (QS. An-Nisa':15).

Yang dimaksud perbuatan keji dalam ayat tersebut diatas adalah menurut *jumhur mufassirin* yang dimaksud perbuatan keji ialah perbuatan zina, sedang menurut pendapat yang lain ialah segala perbuatan mesum seperti : zina, homoseks dan yang sejenisnya. Menurut Pendapat Muslim dan Mujahid yang dimaksud dengan perbuatan keji ialah *mushahaqah* (homoseks antara wanita dengan wanita).¹⁷¹

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ

¹⁷⁰ Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *Hukum Acara Peradilan Islam*, hlm. 2.

¹⁷¹ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, hlm. 118

“Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (suci, akil baligh dan muslimah) (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”. (QS. An-Nur: 4).

لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ
الْكَاذِبُونَ

“Mengapa mereka (yang menuduh itu) tidak mendatangkan empat orang saksi atas berita bohong itu? Oleh karena mereka tidak mendatangkan saksi-saksi, maka mereka itulah pada sisi Allah orang-orang yang dusta”. (QS. An-Nur: 13).

Secara umum syarat-syarat saksi ialah dewasa, berakal, kuat ingatannya, dapat berbicara, dapat melihat, adil, Islam dan tidak ada penghalang dalam kesaksian (hubungan kerabat, permusuhan, dan ada keuntungan (*tuhmah*). Sedangkan secara khusus syarat-syarat saksi ialah laki-laki, harus melihat dengan mata kepala sendiri (الأصالة), peristiwa zina belum kedaluwarsa, persaksian harus pada satu tempat, jumlah saksi harus 4 orang, dan persaksian harus meyakinkan, diterima, dan dianggap sah oleh hakim.¹⁷²

2) **Pengakuan**, hal ini sesuai kebijakan Rasulullah yang menjatuhkan hukuman *rajam* bagi Maiz bin Malik, disebabkan ia mengakui sendiri perbuatannya.

Syarat-syarat pengakuan adalah;

- a) Pengakuan harus diucapkan 4 (empat) kali menurut Abu Hanifah, sedangkan yang lain pengakuan hanya cukup satu kali menurut Malik dan Syafi'i.
- b) Pengakuan secara terperinci yang menjelaskan tentang hakekat perbuatan, sehingga tidak ada unsur *syubhat* dalam zina.
- c) Pengakuan sah dan benar yang berasal dari orang medeka dan berakal.
- d) Pengakuan diucapkan dalam sidang pengadilan, menurut Abu Hanifah, sedangkan menurut Malik, Syafi'i dan Ahmad tidak disyaratkan.¹⁷³

3) **Qarinah**

¹⁷² Audah, *At-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 325-352.

¹⁷³ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 357-363.

Qarinah ialah suatu tanda sebagai alat bukti kehamilan bagi perempuan yang tidak bersuami, tidak dipemerkosakan, dan atau tidak *wathi' syubhat*. Maka disamakan hukumnya dengan perempuan yang melahirkan anaknya sebelum 6 bulan kehamilan.¹⁷⁴ Hal ini sesuai QS. al-Ahqaf (46): 15).

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۚ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۚ وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ
ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ ۚ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ
نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وُلْدِي وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي
فِي دَرَجَاتِي ۖ إِنَِّّي نَسِيتُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ

“Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah (pula). mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan, sehingga apabila Dia telah dewasa dan umurnya sampai empat puluh tahun ia berdoa: «Ya Tuhanku, tunjukilah aku untuk mensyukuri nikmat Engkau yang telah Engkau berikan kepadaku dan kepada ibu bapakku dan supaya aku dapat berbuat amal yang saleh yang Engkau ridhai; berilah kebaikan kepadaku dengan (memberi kebaikan) kepada anak cucuku. Sesungguhnya aku bertaubat kepada Engkau dan Sesungguhnya aku Termasuk orang-orang yang berserah diri». (QS. Al-Ahqaf: 15).

4) *Li'an*, sesuai QS. Al-Nur (24): 6-7.

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَنَّهُمْ أَزْوَاجُهُمْ
شَهِدْتُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ . وَالْحُمُسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ
الْكٰذِبِينَ

“Dan orang-orang yang menuduh isterinya (berzina), padahal mereka tidak ada mempunyai saksi-saksi selain diri mereka sendiri, maka persaksian orang itu ialah empat kali bersumpah dengan nama Allah, sesungguhnya dia adalah termasuk orang-orang yang benar”.

“Dan (sumpah) yang kelima bahwa laknat Allah atasnya, jika dia termasuk orang-orang yang berdusta”. (QS. An-Nur: 6-7)

Yang dimaksud ayat 6 dan 7 tersebut di atas ialah orang yang menuduh

¹⁷⁴ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 363-364.

istrinya berzina yang tidak dapat mengajukan empat orang saksi, dan bersumpah dengan nama Allah sebanyak empat kali bahwa ia benar dalam tuduhannya itu. Lalu, ia bersumpah sekali lagi bahwa ia akan dilaknat Allah, jika ia berdusta.

Menurut pendapat Imam Malik bahwa apabila kelihatan kehamilannya dan tidak bersuami, maka hukumnya ialah (*hadd*) tidak dibutuhkan pengakuan dirinya, tetapi, apabila kehamilannya dipaksa atau karena *wathi' syubhat*, maka ia tidak dihukuman (*hadd*).¹⁷⁵

b. Pembuktian untuk **Jarimah al-Qadzaf**

Menurut pendapat 'Audah bahwa *jarimah al-qadzaf* harus dibuktikan dengan 3 (tiga) alat bukti;

- 1) Saksi, adapun syarat-syarat saksi pada *jarimah al-qadzaf* adalah sama dengan pada *jarimah az-zina*, yaitu minimal dua orang saksi.
- 2) Pengakuan, dari si qadzif bahwa ia menuduh seseorang berzina, yang diucapkan cukup satu kali dalam sidang majelis pengadilan.
- 3) Sumpah, menurut Imam Syafi'i dapat dibuktikan sumpah, jika tidak ada saksi dan pengakuan dari pelakunya.¹⁷⁶

Sedangkan Sayyid Sabiq berpendapat bahwa untuk membuktikan *jarimah al-qadzaf* itu wajib berdasarkan atas;

- 1) Pengakuan si qadzif bahwa tuduhannya itu dusta;
- 2) Kesaksian 2 (dua) orang saksi yang berlaku adil.¹⁷⁷

c. Pembuktian untuk **Jarimah Al-Sirqah**

Pembuktian *jarimah al-sirqah* dapat dibuktikan dengan 3 (tiga) alat bukti;¹⁷⁸

- 1) Kesaksian dua (2) orang saksi laki-laki yang adil atau satu orang laki-laki dengan dua orang perempuan, mereka bersaksi bahwa pelaku telah melakukan pencurian; apabila saksi kurang dari dua orang laki-laki, maka pencuri tidak dapat dikenai hukuman.¹⁷⁹
- 2) Pengakuan pelaku bahwa dirinya telah melakukan pencurian. Ia mengakui perbuatannya bukan disebabkan karena adanya tekanan dengan sebab apapun, melainkan karena kehendaknya sendiri. Jika ia

¹⁷⁵ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai, Jilid II*, hlm. 364.

¹⁷⁶ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai, Jilid II*, hlm. 401-403.

¹⁷⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, (Mesir: Dar al-Fath lil'Ilam al-'Arabi, 1998), hlm. 217.

¹⁷⁸ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai, Jilid II*, hlm. 503 dan 508.

¹⁷⁹ Muslich, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 89.

menarik kembali pengakuannya sebelum dikenakan hukuman (*hadd*) kepadanya, maka ia tidak dipotong tangannya, tetapi hanya mengganti barang yang dicurinya.¹⁸⁰

- 3) Sumpah. Sumpah yang diucapkan pemilik barang (penuntut) yang dicuri bahwa barangnya telah diambil oleh pencuri (tersangka) dan pencuri tidak mau untuk bersumpah, maka ketidakmauan bersumpah dapat sebagai bukti bahwa ia telah mencuri, sehingga tersangka dapat ditetapkan telah mencuri.¹⁸¹

d. Pembuktian untuk ***Jarimah al-Hirabah***

Jarimah al-hirabah dapat dibuktikan dengan dua alat bukti, yaitu;

- 1) Saksi. Saksi terjadinya *jarimah al-hirabah* minimal dengan dua orang saksi laki-laki yang memenuhi syarat-syarat persaksian dan saksi merupakan alat bukti yang kuat.
- 2) Pengakuan. Pengakuan seorang pelaku perampokan yang telah mengaku merampok, dapat dijadikan alat bukti sebagai tersangka perampokan. Menurut jumhur ulama' pengakuannya cukup diucapkan satu kali saja, tetapi menurut Hanabilah dan Imam Abu Yusuf, pengakuannya harus diucapkan minimal dua kali.¹⁸²

e. Pembuktian untuk ***Jarimah al-Bughat***

Pembuktian *jarimah al-bughat* dengan dua alat bukti sebagaimana yang berlaku pada *jarimah al-hirabah*, yaitu;

- 1) Saksi. Saksi terjadinya *jarimah al-bughat* seperti halnya yang berlaku pada *jarimah al-hirabah* minimal dengan dua orang saksi laki-laki yang memenuhi syarat-syarat persaksian dan saksi merupakan alat bukti yang kuat.
- 2) Pengakuan. Pengakuan seorang pelaku pemberontakan yang telah mengaku memberontak, dapat dijadikan alat bukti sebagai tersangka pemberontakan.

f. Pembuktian untuk ***Jarimah Syurb al-Khamr***

Pembuktian *jarimah syurb al-khmar* dengan 3 (tiga) alat bukti, yaitu; dua orang saksi, pengakuan pelaku, dan *qarinah*.¹⁸³

- 1) Saksi. Jumlah pembuktian untuk tindak minuman khamr minimal dua

¹⁸⁰ Al-Faruq, *Hukum Pidana Dalam Sistem Hukum Islam*, hlm. 33.

¹⁸¹ Muslich, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 89.

¹⁸² Muslich, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 99.

¹⁸³ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai, Jilid II*, hlm. 419-422.

orang saksi yang telah memenuhi persyaratan sebagai saksi.

- 2) Pengakuan Pelaku. Untuk pembuktian tindak minuman khamr dapat dibuktikan dari pengakuan dari para pelaku itu sendiri, bahwa dirinya telah meminum khamr.
- 3) *Qarinah*. Di antara tanda-tanda bahwa pelaku telah minum khamr adalah dari bau minuman, dalam kondisi mabuk, dan muntah yang disebabkan dari minuman khamr yang diminumnya.¹⁸⁴

g. Pembuktian untuk ***Jarimah al-Riddah***

Pembuktian *jarimah al-riddah* dengan 3 (tiga) alat bukti, yaitu; dua orang saksi, pengakuan pelaku, dan *qarinah*.

- 1) Saksi. Jumlah pembuktian untuk *jarimah al-riddah* adalah dua orang saksi yang telah memenuhi persyaratan sebagai saksi. Persaksian dua orang saksi terkait dengan murtadnya seseorang dapat sebagai alat bukti.
- 2) Pengakuan pelaku. Untuk pembuktian *jarimah al-riddah* dapat dibuktikan dari pengakuan dari para pelaku itu sendiri, bahwa dirinya telah murtad.
- 3) *Qarinah*. Di antara tanda-tanda bahwa pelaku telah murtad adalah dari praktek ibadahnya, termasuk juga dari perkataannya, perbuatannya dan keyakinannya yang telah mengingkari ajaran syariat Islam.

2. Pembuktian dalam ***Jarimah Qishas-Diyat dan Jarimah Ta'zir***

Untuk pembuktian *jarimah qishas-diyat* yang meliputi; *jarimah qatl al-amd*, *qatl syibh al-amd*, *qatl al-khatha'*, *jarh al-amd* dan *jarh al-khatha'* menurut jumhur ulama' dapat dibuktikan dengan tiga alat pembuktian, yaitu; pengakuan (*al-iqrar*), persaksian (*al-syahadah*), dan sumpah (*al-qasamah*). Sedangkan menurut Ibnu al-Qayyim bahwa pembuktian untuk *jarimah qishas-diyat* dan *jarimah ta'zir* dapat digunakan 4 alat bukti, yaitu; pengakuan, persaksian, sumpah dan tanda-tanda (*al-qarinah*).

a. **Pengakuan (*Al-Iqrar*)**

Pengakuan menurut bahasa adalah penetapan. Sedangkan menurut syara', pengakuan adalah suatu pernyataan yang menceritakan tentang suatu kebenaran atau mengakui kebenaran tersebut.¹⁸⁵ Sebagaimana terdapat dalam QS. An-Nisa: 135;

¹⁸⁴ Muslich, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 79.

¹⁸⁵ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai, Jilid II*, hlm. 303.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوِّمِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ
 الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ؕ إِن يَكُنْ عَنِينًا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن
 تَعْدِلُوا ۗ وَإِن تَلَوْا أَوْ تَعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

“Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu, jika ia (orang yang tergugat atau yang terdakwa) kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya, maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran, dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui segala apa yang kamu kerjakan”.

Berdasarkan ayat di atas bahwa syarat pengakuan yang dapat diterima sebagai alat bukti adalah 1) pengakuan harus jelas, terperinci, dan pasti, dan pengakuan harus benar dan tidak dipaksa.

- 1) Pengakuan harus jelas, terperinci, dan pasti, sehingga tidak dapat ditafsirkan lain kecuali perbuatan tindak pidana yang telah dilakukannya. Berbagai aspek terkait dengan tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan, seperti; alat yang digunakannya, cara melakukannya, motif dari perbuatannya, tempat dilaksanakan tindak pidananya, dan waktunya, semuanya hal tersebut harus diungkapkan secara jelas, terperinci dan pasti oleh orang yang mengaku melakukan tindak pidana tersebut. Jika pengakuannya hanya bersifat global, maka pengakuannya belum dapat diterima sebagai alat bukti yang kuat. Kejelasan, rincian, dan kepastian dari bukti pengakuan tersebut berdasarkan contoh yang telah diberikan Rasulullah saw., dalam mengintrogasi pengakuan Ma'iz yang telah mengaku berzina dan Maiz juga mengulangi pengakuannya sampai empat kali. Ketika Rasulullah saw mengintrogasi kepada Maiz, Rasulullah saw bertanya; barangkali kamu hanya menciumnya atau meremas-remasnya, atau hanya memandangnya? Maiz menjawab: tidak, ya Rasulullah (HR. Al-Bukhari).¹⁸⁶
- 2) Pengakuan harus benar dan tidak dipaksa, yang harus timbul dari orang yang berakal sehat dan ia mempunyai kebebasan (pilihan). Oleh karena itu, pengakuan dari orang gila atau hilang akalnya dan dipaksa tidak dapat dipakai sebagai alat bukti serta hukumnya tidak sah dan

¹⁸⁶ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 357-363.

tidak dapat diterima. Pengakuan ini adalah terkait hak adami atau hak manusia yaitu berlaku pada *jarimah qishas-diyat* (pembunuhan dan penganiayaan). Pada *jarimah* tersebut pencabutan atau menarik kembali pengakuannya, tidak gugur karenanya, sehingga pengakuan tetap diakui dan sah sebagai alat bukti.¹⁸⁷

b. Persaksian (Al-Syahadah)

Pengertian persaksian ialah suatu pemberitahuan (pernyataan) yang benar untuk membuktikan suatu kebenaran dengan lafadz syahadat di depan pengadilan.¹⁸⁸

Penggunaan saksi sebagai alat untuk pembuktian dalam suatu tindak pidana adalah sudah biasa dilakukan. Hal ini sebagaimana QS. Al-Baqarah: 282 dan ath-Thalaq: 2, sebagai berikut;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ آجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ؕ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ؕ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ؕ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ؕ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا ؕ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَئَ هُوَ فَلْيُمْلِلِ لِئُؤْتَىٰ بِالْعَدْلِ ؕ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ؕ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ؕ وَلَا يَأْب الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ؕ وَلَا تَسْمَؤْا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ آجَلِهِ ؕ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشُّهَدَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ؕ إِلَّا أَن تَكُونَ بَحْرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُوتَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ؕ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ؕ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ؕ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ؕ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ؕ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah (jual-beli, hutang-piutang, atau sewa-menyewa dan sebagainya) tidak secara

¹⁸⁷ Abu Ishaq Ibrahim bin Ali asy-Syairazi, *Al-Muhadzdzab*, Juz II, (Beirut: Dar al-Fikr, 1994), hlm. 481.

¹⁸⁸ Az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adilatuh*, Juz IV, hlm. 388.

tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar, dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, meka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya. jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau ia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). jika tak ada dua oang lelaki, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa, maka yang seorang mengingatkannya, janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya, yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulitkan, jika kamu lakukan (yang demikian), maka sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu, dan bertakwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah Maha mengetahui segala sesuatu". (QS. Al-Baqarah: 282)

فَإِذَا بَلَغَ الْأَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعِظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا

“Apabila mereka telah mendekati akhir iddahnya, maka rujukilah mereka dengan baik atau lepaskanlah mereka dengan baik dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu dan hendaklah kamu tegakkan kesaksian itu karena Allah, demikianlah diberi pengajaran dengan itu orang yang beriman kepada Allah dan hari akhirat, barangsiapa bertakwa kepada Allah niscaya Dia akan Mengadakan baginya jalan keluar”. (QS. Ath-Thalaq: 2)

Ketentuan mengenai jumlah saksi dalam *jarimah qishas-diyat* dibagi menjadi 2 bagian, yaitu; 1) *jarimah* yang hukumannya badaniah, dan 2) *jarimah* yang hukumannya maliyah.

1) *Jarimah* yang hukumannya badaniah

Jarimah yang hukumannya berupa *badaniyah*, yaitu *qishas* dan *ta'zir*. Menurut jumhur ulama' bahwa untuk *jarimah* yang hukumannya berupa *qishas*, maka pembuktiannya harus dengan dua orang saksi laki-laki, dan tidak boleh seorang laki-laki dengan dua orang perempuan atau seorang laki-laki ditambah dengan sumpahnya tersangka. Ketentuan ini berlaku baik dalam *qishas* jiwa ataupun bukan jiwa, kecuali pendapat Imam Malik. Menurut Imam Malik bahwa pembuktian dengan dua orang saksi laki-laki itu hanya berlaku dalam *qishas* jiwa saja, sedangkan *qishas* selain jiwa boleh menggunakan seorang saksi laki-laki dengan sumpahnya tersangka.¹⁸⁹

Adapun *jarimah* yang hukumannya *ta'zir badaniah* berbarengan dengan *qishas*, maka pembuktiannya sama dengan *jarimah* yang mewajibkan hukumannya *qishas*. Sedangkan *jarimah* yang mewajibkan hukuman *ta'zir* tanpa *qishas*, maka pembuktiannya sama dengan *jarimah* yang hukumannya *qishas*, yaitu harus dengan dua orang saksi laki-laki yang adil, ini menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad. Berbeda dengan Imam Malik, untuk pembuktian *jarimah qishas* selain jiwa bisa dengan saksi seorang laki-laki dan sumpahnya korban, dan hukumannya disamping *qishas* juga ditambah hukuman *ta'zir*. Menurut Imam Abu Hanifah dan pengikutnya, untuk pembuktian *jarimah* yang hukumannya *ta'zir* dapat dengan dua orang saksi laki-laki yang salah satunya dari korban atau seorang laki-laki dengan dua orang perempuan, bahkan pembuktiannya bisa dengan seorang laki-laki yang adil atau dengan persaksian penuntut (korban) ditambah dengan ketidakmauan bersumpahnya terdakwa, atau cukup hanya dengan pengetahuan hakim (*'ilmu al-qadli*).¹⁹⁰

2) *Jarimah* yang hukumannya *Maliah*

Pembuktian untuk *jarimah* yang hukumannya *maliah*, contohnya; hukuman *diyath* atau ganti rugi, menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad cara pembuktiannya bisa dengan dua orang saksi laki-laki atau seorang laki-laki dengan dua orang perempuan, atau seorang laki-laki dan sumpahnya korban atau bisa juga dengan ketidakmauan bersumpahnya terdakwa. Sedangkan menurut Malikiyah lebih ringan lagi yaitu bisa saksi dua orang perempuan dan sumpahnya korban. Alasannya bahwa dua orang perempuan dapat

¹⁸⁹ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai, Jilid II*, hlm. 315-316.

¹⁹⁰ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai, Jilid II*, hlm. 317.

menggantikan seorang laki-laki dalam masalah harta benda. Kemudian menurut Imam Abu Hanifah bahwa pembuktian yang hukumannya maliah cukup dengan dua orang saksi laki-laki atau sorang saksi laki-laki dengan dua orang perempuan. Akan tetapi, jika hakim meragukan keterangan saksi atau tidak meyakini keterangan para saksi karena mereka berbeda pendapat, maka hakim dapat menolaknya, sehingga pada akhirnya keyakinan hakimlah sebagai kunci untuk diterimanya kesaksian.¹⁹¹

c. **Qasamah** (Sumpah)

Qasamah menurut bahasa, bisa berarti;

- 1) *Al-Husnu wa al-jamal* (bagus dan indah).
- 2) *Al-Yamin* (sumpah).¹⁹²

Sedangkan *qasamah* menurut istilah adalah sumpah yang diulang-ulang dalam dakwaan (tuntutan) pembunuhan.¹⁹³

Kemudian Abd al-Qadir Audah mendefinisikan bahwa *qasamah* adalah sumpah yang diulang-ulang di dalam tuntutan (dakwaan) pembunuhan yang dilakukan oleh ‘*aqilah* (wali keluarga korban) untuk membuktikan pembunuhan atas tersangka atau sumpah yang diucapkan oleh tersangka untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan pembunuhan.¹⁹⁴

Dasar hukum *qasamah* sebagai salah satu alat pembuktian adalah hadis yang diriwayatkan Abi Salamah sebagai berikut;

عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من اصحاب النبي
صل الله عليه وسلم من الانصار ان النبي صل الله عليه وسلم اقر القسامة على
ما كانت عليه في الجاهلية (رواه احمد و مسلم والنسائي)¹⁹⁵

“Dari Abi Salamah bin Abd al-Rahman dan Sulaiman bin Yasar dari seorang laki-laki sahabat Nabi saw., kelompok Anshar bahwa sesungguhnya Nabi saw., menetapkan *qasamah* (sebagai alat bukti) sebagaimana yang berlaku pada masa jahiliah”. (HR. Ahmad, Muslim dan al-Nasai)

Tujuan disyariatkan *qasamah* sebagai alat bukti adalah untuk

¹⁹¹ Muslich, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 232-234.

¹⁹² Ibrahim Unais, et.al, *Al-Mu'jam al-Wasith, Juz II*, (Dar lhya' al-Turats al-Arabi, t.th.), hlm. 735.

¹⁹³ Abudullah bin Qudamah al-Maqdisi, *Al-Mughni*, Juz VIII, (Dar al-Manar, 1368), hlm. 64.

¹⁹⁴ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai, Jilid II*, hlm. 321-322.

¹⁹⁵ Muhammad bin Ali asy-Syaukani, *Nail al-Authar, Juz VII*, (Dar al-Fikr, t.th.), hlm. 183.

memelihara jiwa seseorang, sehingga dalam masalah pembunuhan harus bisa diselesaikan, dibuktikan, dan ditetapkan hukumannya. Menurut Hanafiyah, tujuan *qasamah* adalah untuk menanggulangi kelalaian warga tempat ditemukannya korban (mayat) dalam menjaga dan memelihara wilayahnya dari tindakan-tindakan kriminal yang dilakukan, baik oleh penduduk setempat maupun oleh pihak luar. Akibat kelalaian mereka dalam mengamankan wilayahnya, mereka dibebani kewajiban harus melakukan *qasamah* dan sekaligus membayar *diyat*, karena mereka baik individu maupun kelompok masyarakat dianggap membunuh korban, maka mereka harus bertanggungjawab.¹⁹⁶

Sedangkan syarat-syarat *qasamah* yang dapat dipakai sebagai alat bukti adalah sebagai berikut;

- 1) Kematian yang dialami oleh korban merupakan akibat tindak pembunuhan, baik karena pelukaan, pemukulan, pencekikan ataupun lainnya.
- 2) Juhur ulama' mensyaratkan adanya petunjuk yang mengarah kepada pelaku pembunuhan, seperti ditemukan jasad korban di halaman rumah musuhnya, sedangkan menurut Imam Abu Hanifah tidak mensyaratkan adanya petunjuk, tetapi cukup ditemukannya mayat dan ada bekas pembunuhannya.
- 3) Keluarga korban mengajukan tuntutan kepada tersangka.
- 4) Tersangka mengingkari perbuatan pembunuhan tersebut.
- 5) Tempat ditemukannya mayat harus berada dalam milik seorang tersangka atau dalam kekuasaan seorang tersangka. Jika ditemukan mayat pada tempat yang digunakan untuk kepentingan umum, maka tidak wajib *qasamah* bagi seseorang, tetapi hukuman *diyat* dibayarkan oleh negara.¹⁹⁷

Adapun cara pelaksanaan *qasamah* yang diucapkan oleh masyarakat ditempat ditemukannya korban, ada dua pendapat, yaitu;

- 1) Menurut madzhab Hanafiyah, sumpah diberikan pertama kali kepada terdakwa, yaitu penduduk tempat ditemukannya korban. Hal ini karena sumpah itu harus diucapkan oleh terdakwa yang dipilih dan ditunjuk oleh keluarga korban. Keluarga korban memilih sebanyak 50 orang yang masing-masing bersumpah, dengan mengucapkan: "Demi Allah, saya tidak membunuhnya, dan saya tidak tahu siapa pelaku

¹⁹⁶ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai, Jilid II*, hlm. 327.

¹⁹⁷ Al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adilatuh*, Juz VI, hlm. 402.

pembunuhan itu”.

Dasar hukum yang digunakan adalah hadis yang diriwayatkan oleh Bukhari-Muslim, sebagai berikut:

*“Di dalam riwayat muttafaq alaih: Nabi berkata kepada mereka (Muhaishah dan Huwaishah): “Kamu semua harus mendatangkan saksi atas orang yang membunuhnya”. Mereka berkata: “Kami tidak memiliki saksi”. Nabi bersabda: “Jika begitu mereka (penduduk setempat) harus bersumpah”. Mereka berkata: “Kami tidak suka dengan sumpahnya orang Yahudi”. maka Nabi tidak mau membatalkan kasus pembunuhan tersebut, dan akhirnya Nabi membayar diyat sebanyak 100 ekor unta yang diambilkan dari unta zakat”.*¹⁹⁸

- 2) Menurut madzhab Malikiyah, Syafi’iyah, Hanabilah, dan Dawud adz-Dzahiri, bahwa *qasamah* pertama kali diberikan kepada keluarga korban. Mereka bersumpah 50 kali atau 50 orang yang menyatakan bahwa mereka (terdakwa) telah membunuh korban. Lafadz sumpah yang diucapkan adalah: “Demi Allah, yang tidak ada Tuhan selain Dia yang mengetahui pandangan mata yang khianat dan apa yang disembunyikan oleh hatinya”.

Pendapat jumbuh di atas berdasarkan hadis dari Sahl bin Abi Hatsnah, yang didalamnya disebutkan bahwa: Nabi berkata: “Apakah kamu mau bersumpah dan kamu berhak atas orang yang membunuh saudara kalian..”¹⁹⁹

d. *Qarinah* (Tanda-tanda)

Qarinah ialah setiap tanda-tanda (petunjuk) yang jelas yang mengiringi sesuatu yang samar-samar, sehingga tanda-tanda tersebut dapat menunjukkan atasnya.²⁰⁰

Suatu *qarinah* harus terpenuhi dua unsur;

- 1) Terdapat suatu keadaan yang jelas dan diketahui secara layak untuk dijadikan dasar dan pegangan.
- 2) Terdapat hubungan atau sebab akibat yang menunjukkan adanya keterkaitan antara keadaan yang jelas dan yang masih samar.

Khusus untuk *jarimah qishas-diyat* hanya digunakan dalam *qasamah*, tujuannya untuk kehati-hatian (*ihtiyath*) dalam menyelesaikan perkara pembunuhan, berdasarkan kepada adanya korban di tempat tersangka

¹⁹⁸ Al-Syaukani, *Nail al-Authar*, Juz VII, hlm. 184.

¹⁹⁹ Al-Syaukani, *Nail al-Authar*, Juz VII, hlm. 184.

²⁰⁰ Al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adilatuh*, Juz VI, hlm. 391

menurut Hanafiyah, sedangkan menurut jumhur berdasarkan atas *louts* (permusuhan yang nyata antara korban dengan terdakwa), lalu menjadi petunjuk (*qarinah*) ialah adanya terdakwa berada di dekat korban, tangannya memegang pisau terhunus, dan badannya berlumuran darah korban.²⁰¹

²⁰¹ Muslich, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 244-245.

BAB V

SYARAT-SYARAT PENETAPAN HUKUMAN

A. Syarat-Syarat Penetapan Hukuman pada *Jarimah Hudud*

Syarat-syarat dapat ditetapkan hukuman pada *jarimah hudud* itu berbeda-beda sesuai dengan *jarimah* yang dilakukannya. Di bawah ini dijelaskan syarat-syarat tersebut;

1. Syarat-syarat Penetapan Hukuman pada *Jarimah Zina*

Syarat-syarat bagi pezina yang dapat diancam hukuman cambuk 100 kali, yaitu;

- a. Pezina berakal sehat;
- b. Dewasa (*baligh*);
- c. Merdeka, artinya tidak dipaksa atau diperkosa;
- d. Pezina tahu bahwa berzina dilarang. Jadi, hukuman zina tidak dapat diancamkan kepada anak belum dewasa, orang gila dan atau orang yang diperkosa.²⁰² Hal ini sebagaimana QS. Nur: 2;

الرِّزَانِيَّةُ وَالرِّزَانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ

“Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali 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 orang-orang yang beriman”.

²⁰² Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid II, hlm. 185-186.

2. Syarat-syarat Penetapan hukuman pada *Jarimah Qadzaf* (Menuduh Berzina)

Menurut pendapat Sayyid Sabiq bahwa hukuman cambuk 80 kali dalam *jarimah al-qadzaf* harus terpenuhi syarat-syaratnya. Syarat-syaratnya ada 3 (tiga) macam;

- a. Syarat-syarat bagi *qadzif* ialah; berakal, dewasa dan tidak terpaksa (*ikhtiyar*);
- b. Syarat-syarat bagi *maqdzuf* ialah; berakal, dewasa, Islam, merdeka dan belum pernah berzina;
- c. Syarat-syarat bagi *maqdzuf bih* ialah pengakuannya secara jelas.²⁰³

Berarti bahwa si *qadzif* menuduh perempuan baik-baik (*muhshanat*) bisa berlaku baik si penuduh pria maupun wanita. Akan tetapi, tuduhan itu tidak berlaku jika dialamatkan bagi laki-laki baik-baik (*muhshan*). Hal ini sesuai QS. an-Nur (24): 4;

يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ

“Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (wanita-wanita yang suci, akil balig dan muslimah) (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”.

Berdasarkan ayat tersebut menurut al-Asymawi bahwa syarat bagi orang yang dituduh (*maqdzuf*) adalah perempuan baik-baik (*muhshanat*) karena kata tersebut bentuk *jamak muannas salim*. Jadi dapat disimpulkan bahwa hukum-hukum dalam al-Qur'an terbatas pada pemberian sanksi kepada orang yang menuduh wanita baik-baik dan tidak memberikan sanksi kepada orang yang menuduh pria baik-baik berbuat zina.²⁰⁴

Adapun syarat-syarat bagi *qadzaf* yang diancam hukuman (*hadd*) adalah;

- a. Ucapan berupa menuduh seseorang berzina harus jelas.
- b. Pelaku yang berzina harus pasti orangnya.
- c. Mutlak dalam membuat tuduhannya.
- d. Perbuatan tuduhan berada di negara Islam atau negara yang memeberlakukan hukum pidana Islam. Ini pendapat Abu Hanifah, akan

²⁰³ Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, hlm. 214-216.

²⁰⁴ Al-Asymawi, *Ushul asy-Syari'ah*, hlm. 134.

tetapi para ahli fiqh lainnya tidak mensyaratkannya.²⁰⁵

Syarat bagi yang dituduh berzina berstatus *muhshan* berdasarkan QS. al-Nur (24): 4 dan 23. Hal ini tampak jelas bahwa kata الإحصان dalam ayat 4 QS. al-Nur maksudnya ialah ia benar-benar tidak berzina dan merdeka. Sedangkan dalam ayat 23 QS. al-Nur (24), kata الإحصان yaitu merdeka, kata الغفلات yaitu bersih dan kata المؤمنات yaitu muslimah. Oleh karena itu, atas dasar dua ayat di atas, para ahli fiqh berkesimpulan bahwa syarat-syarat *ihshan* bagi orang yang dituduh (*maqdzuf*) ialah; iman (Islam), merdeka, dan bersih (*iffah*). Di samping tiga syarat tersebut, terdapat syarat *ihshan* yang lain, yaitu; balig dan berakal.²⁰⁶

Mengenai ketentuan di atas adalah berdasarkan sabda Rasulullah kepada shahabat Hilal bin 'Umayyah dikala ia menuduh kepada isterinya yang berzina dengan Syarik bin Sahma; "Datangkanlah saksi, apabila tidak bisa mendatangkan saksi, maka hukuman (*hadd*) akan dijatuhkan kepada kamu". Memang Hilal menyaksikan sendiri tentang perzinahan isterinya. Dengan turunnya QS. Al-Nur : 13, Hilal bisa terbebas dari menuduh berzina karena ia juga sebagai saksi. Berdasarkan itulah, para ahli fiqh berpendapat; jika jumlah saksi tidak ada 4 orang, maka ia dapat diancam hukuman (*hadd*) sebagai penuduh. Walaupun menurut sebagian para ahli fiqh lainnya berpendapat bahwa ia tidak bisa diancam hukuman (*hadd*), jika ia juga sebagai saksi.²⁰⁷

3. Syarat-syarat Penetapan Hukuman pada *Jarimah Sirqah* (Pencurian)

Yang menjadi syarat-syarat bagi pencuri dan barang minimal yang dicuri yang dapat dijatuhi hukuman potong tangan, menurut Sayyid Sabiq, ada 3 hal yaitu;

- a. Pencuri, syaratnya; dewasa, berakal, kemauan sendiri, dan tidak ada *syubhat* atas barang yang diambil.
- b. Barang yang dicuri (*al-masruq*), ialah barang bernilai, dan sudah mencapai *nishab*. Para ahli fiqh berbeda dalam menetapkan *nishab*, *nishab* barang curian adalah $\frac{1}{4}$ Dinar Emas, atau 3 Dirham perak, atau barang yang senilai dengan harga tersebut.

²⁰⁵ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid II, hlm. 387-388.

²⁰⁶ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid II, hlm. 390.

²⁰⁷ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid II, hlm. 393.

c. Barang yang dicuri berada dalam tempat penyimpanannya.²⁰⁸

Mengenai hukuman potong tangan bagi pencuri adalah berdasarkan QS. Al-Maidah: 38;

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ
حَكِيمٌ

“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”.

Mengenai batas minimal barang yang dicuri tersebut, sebagaimana hadits di bawah ini;

عن عائشة: قال النبي صلى الله عليه وسلم: تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا²⁰⁹

“Dari Aisyah, bersabda Nabi saw: “Hukuman potong tangan bagi pencuri ¼ (seperempat) dinar ke atas”.

Hadis di atas sama dengan hadits riwayat Muslim:

عن عائشة أنها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع يد السارق
إلا في ربع دينار فصاعدا²¹⁰

“Dari Aisyah, ‘Aisyah mendengar dari Nabi saw. berkata: “Tidak dipotong tangan pencuri, kecuali mencuri barang senilai ¼ (seperempat) dinar ke atas”.

Contoh, *nishab* sesuai masa sekarang dari penerapan hadis di atas, maka barang yang dicuri masih sangat minim nilainya yaitu Rp. 3.360.000,-. Berdasarkan estimasi bahwa 1 Dinar = 13,44 gram emas, dan 1 gram emas senilai ± Rp. 1.000.000,-. Jadi 1/4 Dinar = 13,44 x Rp. 1.000.000,-: 4 = Rp. 3.360.000,-,²¹¹ Kesimpulannya, pencuri yang dapat diancam hukuman potong tangan, minimal di atas Rp. 13.5440.000,-.

4. Syarat-syarat Penetapan Hukuman pada *Jarimah Hirabah*

²⁰⁸ Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Juz III, hlm. 264, 267, 271, dan 274.

²⁰⁹ Imam al-Bukhari, Shahih al-Bukhari, Juz VIII, hlm. 329.

²¹⁰ Imam Muslim, Shahih Muslim, Juz III, hlm.1313.

²¹¹ Sudarsono, “*Pokok-Pokok Hukum Islam*”, (Jakarta: Rineka Cipta, 1992), hlm. 46.

Jenis-jenis *jarimah hirabah* dan pemberian sanksinya ada 4 hal;

- a. Menakut-nakuti manusia di jalan umum, tidak mencuri dan tidak pula membunuh, maka sanksinya pengasingan (النفي), ini pendapat Abu Hanifah dan Ahmad, beda dengan Iman Syafi'i dan Syi'ah Zaidiyah yang memberi sanksi dengan *ta'zir*. Beda lagi dengan Imam Hanabilah memberi sanksi satu tahun penjara, hal ini disamakan dengan penjara perzinaan.
- b. Mencuri tidak membunuh, sanksinya potong tangan dan kakia dengan silang, ini pendapat iman Abu Hanifah, Ahmad, Syafi'i dan Syi'ah Zaidiyah. Beda pendapat imam Malik, sanksinya menjadi kewenangan hakim untuk memilih.
- c. Membunuh tapi tidak mencuri, sanksinya dibunuh hukuman *haddnya* tidak disalib. Ini pendapat imam Abu Hanifah, Syafi'i dan Ahmad, menurut Syi'ah Zaidiyah, sanksinya dibunuh dan disalib.
- d. Mencuri dan membunuh, sanksinya dibunuh dan disalib, tapi tidak dipotong tangan dan kakinya. Ini pendapat Hanafiyah, Syafi'i, Ahmad, Syi'ah Zaidiyah. Menurut pendapat imam Abu Hanifah, maka hakim bisa memilih dari 3 pilihan hukuman;
 - 1) Dipotong tangan dan kaki, baru dibunuh atau disalib.
 - 2) Dibunuh tidak disalib dan dipotong tangan serta kakinya.
 - 3) Dibunuh lalu disalib.²¹²

Pemdaulat jumhur ulama' di atas, sesuai dengan QS. al-Maidah (5): 33;

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ هُمْ خَزِيءٌ فِي الدُّنْيَا ۖ وَهُمْ فِي آخِرَةِ عَذَابٍ عَظِيمٍ

“*Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik (memotong tangan kanan dan kaki kiri; dan kalau melakukan lagi, maka dipotong tangan kiri dan kaki kanan), atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar*”.

Adapun pendapat imam Malik dan Zahiriyyah, sanksi bagi *muharib* itu terserah kebijakan hakim untuk memilihnya dari pilihan sanksi sesuai QS.

²¹² Audah, *Al-Tasyri' al-Islami*, Jilid II, hlm. 532-538.

al-Maidah (5): 33. Namun Malik tetap membatasi pilihan sanksi kecuali kejahatan pembunuhan, apabila membunuh, maka sanksinya dibunuh atau disalib, beda dengan Zahiriyah yang sanksinya tetap sesuai kebijakan hakim untuk memilihnya.²¹³

Yang menjadi perselisihan untuk menerapkan sanksi ialah adanya perbedaan penafsiran pada huruf *aw* (أَوْ) di dalam QS. al-Maidah (33 :5). Menurut *jumhur ulama'* bahwa huruf *aw* (أَوْ) ialah untuk penjelasan dan rincian (لِلبَيَانِ وَالتَّفْصِيلِ), jadi sanksi harus sesuai perbuatannya. Padahal menurut Malik dan Zahiriyah bahwa huruf *aw* (أَوْ) adalah pilihan (لِلتَّخْيِيرِ), jadi hakimlah yang berhak menentukan hukumannya sesuai dengan jenis perampokannya.²¹⁴

5. Syarat-syarat Penetapan Hukuman pada *Jarimah Bughat* (Pemberontakan)

Syarat-syarat pelaku yang dapat dijatuhi hukuman pemberontakan pada *jarimah bughat*, baik pidana maupun hukuman perdata berbeda sesuai perbedaan keadaan tindak pidana dilakukan.

a. Pertanggungjawaban pidana sebelum pemakaian kekuatan (المغالبة) dan setelahnya

Kejahatan yang dikerjakan sebelum dan setelah peperangan, baik pidana ataupun perdata, termasuk pelaku kejahatan biasa. Artinya, mereka dihukum sesuai dengan kejahatan yang dikerjakan, misalnya, apabila mereka membunuh, sanksinya dibunuh, atau apabila mereka mencuri, sanksinya dipotong tangannya.

b. Pertanggungjawaban pidana pada waktu pemakaian kekuatan (المغالبة)
Kejahatan yang dilakukan dalam pemberontakan, terbagi dua jenis;

1) Kejahatan langsung karena pemberontakan

Kejahatan langsung dengan pemberontakan, contohnya, menghancurkan jembatan, merusak gedung pemerintahan, membunuh, maka kejahatan tersebut dihukum sebagai kejahatan pemberontakan, hukumannya mati, jika mereka tidak ada pengampunan (*amnesti*). Sanksi pada waktu perang ialah diperangi, walaupun mereka terluka atau terbunuh, kecuali ada upaya represif untuk mencegah dan menindas pemberontak yang bertujuan untuk menyadarkan mereka untuk taat

²¹³ Audah, *Al-Tasyri' al-Islami*, Jilid II, hlm. 532.

²¹⁴ Audah, *Al-Tasyri' al-Islami*, Jilid II, hlm. 533.

kepada pemerintahan yang sah. Para ahli fiqh bersepakat, jika perang sudah selesai, maka peperangan dan pembunuhan harus segera dihentikan dan pemberontak harus dijamin atas keselamatannya.²¹⁵

2) Tindak pidana yang tidak langsung karena pemberontakan

Semua kejahatan yang terjadi pada waktu pertempuran yang tidak langsung dengan pemberontakan, contohnya, minum alkohol, berzina, termasuk tindak pidana biasa, dan mereka diancam dengan hukuman (*hudud*). Adapun pertanggungjawaban perdatanya tidak ada. Contohnya, menghancurkan jembatan, bangunan dan barang atau aset negara, tapi apabila merusak barang-barang tidak langsung dengan pemberontakan, contohnya, barang-barang pribadi, maka ia harus bertanggungjawab dan harus menggantinya, ini menurut pendapat Abu Hanifah dan Syafi'iyah.²¹⁶

6. Syarat-syarat Penetapan Hukuman pada *Jarimah Syurbu al-Khamr*

Adapun syarat peminum minuman *khamr* yang dapat diancam hukuman 40 kali cambukan;

- a. Meminum *khamr*;
- b. Perlunya niat untuk melawan hukum (kesengajaan).²¹⁷

Unsur-unsur meminum *khamr* bisa terpenuhi, apabila pelakunya minum minuman memabukkan, baik minum sedikit maupun banyak dari anggur ataupun bahan yang lain, ini pendapat Imam Malik, Syafi'i dan Ahmad. Apabila meminum tidak *khamr*, maka menurut pendapat Abu Hanifah belum dipenuhi unsur pertama, maksudnya boleh. Perlunya niat untuk melawan hukum, yaitu mereka tahu yang diminum ialah *khamr*.²¹⁸

Imam Malik dan Abu Hanifah berpendapat, sanskinya didera 40 kali, tetapi Imam Ahmad dan Syafi'i berpendapat, sanskinya didera 80 kali, dengan rincian bahwa didera 40 kali itu sebagai sanski pokoknya (*hadd*), sedangkan didera 40 kali yang kedua itu sebagai sanski *ta'zir*-nya.²¹⁹ Dasar hukum yang digunakan ialah kebijakan Umar bin al-Khaththab yang meminta pendapat pada para shahabat lainnya mengenai sanksi orang meminum *khamr*. Kemudian Ali bin Abi Thalib berargumentasi bahwa

²¹⁵ Audah, *Al-Tasyri' al-Islami*, Jilid II, hlm. 574.

²¹⁶ Audah, *Al-Tasyri' al-Islami*, Jilid II, hlm. 574-575.

²¹⁷ Audah, *Al-Tasyri' al-Islami*, Jilid II, hlm. 411.

²¹⁸ Audah, *Al-Tasyri' al-Islami*, Jilid II, hlm. 415.

²¹⁹ Audah, *Al-Tasyri' al-Islami*, Jilid II, hlm. 415.

peminum *khamr*, apabila mabuk menjadi linglung, apabila linglung bisa berbohong, maka berilah sanksi seperti sanksi orang-orang pembohong, yakni *qadzif* (penuduh zina). Oleh karena itu, Umar memutuskan sanksi peminum *khamr* ialah didera 80 kali.²²⁰

7. Syarat-syarat Penetapan Hukuman pada *Jarimah Riddah* (Murtad)

Syarat-syarat pelaku *riddah* yang dapat dijatuhi hukuman *riddah*, yaitu dibunuh harus memenuhi unsur-unsur; 1) Kembali/keluar dari Islam; dan 2) Perlunya niat untuk melawan hukum.

Pertama, pengertian kembali (keluar) dari Islam adalah meninggalkan agama Islam yang diyakininya. Keluar dari Islam itu dapat terjadi dengan tiga cara, yaitu; 1) Dengan perbuatan; 2) Dengan perkataan, dan 3) Dengan keyakinan.²²¹

Audah berpendapat, seseorang yang menolak menerapkan hukum syara' adalah kafir, dan kemudian menerapkan hukum positif sebagai gantinya. Pada prinsipnya bahwa menerapkan hukum syara' sebagaimana khitab Allah, maka wajib hukumnya, demikian juga sebaliknya, yaitu menerapkan hukum selain hukum syara' adalah haram hukumnya. *Nash-nash* di dalam al-Qur'an susah jelas dan tegas. Sebagaimana firman dalam QS. Yusuf :40 "*Tidak ada hukum, kecuali dari Allah*" dan QS. Al-Maidah: 47: "*Dan barangsiapa yang menetapkan hukum tidak dengan apa yang diturunkan oleh Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang fasiq*", QS. Al-Maidah: 45: "*Dan barangsiapa yang tidak menetapkan hukum dengan apa yang diturunkan oleh Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang dzalim*" dan Juga QS. al-Maidah (5): 44: "*Dan barangsiapa yang tidak menetapkan hukum dengan apa yang diturunkan oleh Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang kafir*".

Kemudian, Audah menjelaskan bahwa semua perundang-undangan yang bertolak belakang dengan hukum syara', maka hukumnya batal atau tidak harus ditaati. Oleh karena itu, siapapun yang terlibat membuat perundang-undangan selain bersumber dari hukum syara', bisa disebut *kafir*, *dzalim* dan *fasiq*, sebagaimana ayat-ayat di atas. Dengan demikian juga, jika seseorang tidak menerapkan hukuman *hudud*, contohnya; potong tangan bagi pencurian, hukuman dera bagi pezina, maka mereka dapat

²²⁰ Al-'Asymawi, *Ushul asy-Syari'ah*, hlm. 142.

²²¹ Audah, *Al-Tasyri' al-Islami*, Jilid II,, hlm. 758.

digolongkan *kafir*, tetapi jika tidak sebab mengingkarinya, maka mereka tergolong dzalim atau *fasiq*.²²²

Kedua, perlunya niat untuk melawan hukum. Imam Syafi'i berpendapat bahwa orang yang murtad wajib berniat mengerjakan kekufuran, tidak hanya perbuatan atau perkataan semata. Hal ini berdasarkan Hadis yang diriwayatkan al-Bukhari:

سمعت عمر بن الخطاب رضى الله عنه يخطب قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: يا أيها الناس إنما الأعمال بالنية وإنما لكل امرئ ما نوى...²²³

"Saya mendengar Umar bin al-Khaththab ra., bererkata: saya mendengar Nabi saw. bersabda: "Wahai manusia, sesungguhnya perbuatan itu harus disertai dengan niat, dan sesungguhnya bagi setiap orang adalah apa yang diniatkannya...".

Sesuai pendapat Imam Malik, Abu Hanifah, dan Syi'ah Zaidiyah bahwa agar bisa terciptanya *murtad* hanya cukup perkataan yang tentang bukti kekafirannya, tidak dibutuhkan niat *kufur*. Justru Abu Hanifah dan Ahmad berpendapat, sikap dan perkataan main-mainpun bisa berakibat kekafirannya.²²⁴ Hal ini berdasarkan QS. al-Baqarah (2): 217;

وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ

"Barangsiapa yang murtad di antara kamu dari agamanya, lalu dia mati dalam kekafiran, maka mereka itulah yang sia-sia amalannya di dunia dan di akhirat, dan mereka itulah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya".

Dan berdasarkan Hadis yang diriwayatkan al-Bukhari:

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من بدل دينه فاقتلوه²²⁵

"Dari Ibnu Abbas ra. Berkata bahwa Rasulullah saw. bersabda: "Barangsiapa

²²² Audah, *Al-Tasyri' al-Islami*, Jilid II, hlm. 582.

²²³ Imam al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, Juz VIII, hlm. 385.

²²⁴ Audah, *Al-Tasyri' al-Islami*, Jilid II, hlm. 590-591.

²²⁵ Imam al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, Juz VIII, hlm. 372.

mengganti agamanya (murtad), maka bunuhlah ia”.

Hadis ini juga diperjelas hadis yang diriwayatkan Muslim:

عن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزان, والنفس بالنفس, والتارك لدينه المفارق للجماعة²²⁶

“Dari Abdillah berkata bahwa Rasulullah saw. bersabda: “Tidak halal darah seorang muslim, kecuali karena tiga perkara; orang yang muhsan berzina, atau orang yang membunuh jiwa karenanya ia harus dibunuh, atau orang yang meninggalkan agamanya (murtad) dan berpisah dari jamaahnya”.

Atas dasar QS. al-Baqarah (2): 217 dan kedua hadis tersebut, menurut Audah sanksi bagi *murtad* ada 3 jenis, yaitu;

a. Dibunuh (hukuman mati) sebagai sanksi utama

Sanksi utamanya ialah dibunuh (hukuman mati), bagi laki-laki ataupun wanita, berdasarkan kedua hadis tersebut. Abu Hanifah berpendapat, wanita maupun anak-anak tidak dibunuh sebab *murtad*, tapi dipaksa masuk Islam lagi, apabila tidak masuk Islam lagi, maka dipenjara hingga mau bertaubat atau hingga mati. sedangkan pendapat imam Malik bahwa anak yang sudah *mumayyiz*, jika murtad, maka dibunuh, kalau *murtadnya* sesudah *baligh*.²²⁷

b. Sanksi Pengganti

Sanksi pengganti bagi pelaku murtad ialah;

- 1) Apabila sanksi utamanya gugur sebab taubat, maka diganti *hadd ta'zir*, contohnya; didera, atau dipenjara, atau didenda, atau hanya dipermalukan (التوبيخ).
- 2) Apabila sanksi utamanya gugur sebab *syubhat*, contohnya; dipenjara selama-lamanya dan dipaksa kembali beragama Islam lagi.²²⁸

c. Sanksi Tambahan

Sanksi tambahan bagi *riddah* ada dua jenis;

- 1) Hartanya disita atau dirampas

²²⁶ Al-Imam Muslim, Shahih Muslim, Juz III, hlm. 1302-1303.

²²⁷ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 591.

²²⁸ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 597.

Menurut pendapat imam Malik, Syafi'i dan Ahmad, apabila pelaku murtad itu dibunuh, maka hartanya disita oleh negara untuk kepentingan umum dan tidak boleh diwariskan kepada siapapun, sesuai hadis yang diriwayatkan al-Bukhari:

وعن أسامة بن زيد رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:
لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم²²⁹

“Dari Usamah bin Zaid ra bahwa Nabi saw. bersabda: “Orang muslim tidak dapat mewarisi harta orang kafir, dan orang kafir tidak dapat mewarisi harta orang muslim”.

2) Tidak bebas untuk melakukan *tasharruf*

Perbuatan *riddah* tidak mempunyai pengaruh kepada kecakapan untuk mempunyai sesuatu apapun, tetapi tidak bisa mendapat warisan, dan berpengaruh kepada kecakapan untuk men-*tasharruf*-kan hartanya, baik yang didapat sebelum murtad ataupun sesudahnya, Contohnya; jual-beli barang tidak bisa berlaku (نافذة) kecuali harus ditunda keabsahannya (موقف) sampai kembali beragama Islam.²³⁰

Dasar hukum yang menjadi dalil Audah tidak sesuai lagi dengan zaman sekarang, karena *riddah* yang menggunakan hadis riwayat dari 'Ikrimah maula Ibnu Abbas, menurut pendapat Thaha Jabir al-Alwani yang tergolong hadis *dlaif* yang statusnya *mursal*, sehingga tidak kuat dijadikan dalil dalam menentukan hukum *riddah*.²³¹ Kemudian menurut pendapat Ahmad Darodji bahwa hadis *mursal* tidak dapat digunakan sebagai *hujjah*.²³² Bahkan Imam al-Bukhari hadis tersebut dibahas pada bab taubatnya pelaku *murtad* dan kriminal, walaupun diawali pembahasannya dengan ayat-ayat al-Qur'an yang terkait *murtad* keyakinan tidak *murtad* sebab peperangan, kejahatan atau pemberontakan.²³³ Yang dimaksud kalimat mengganti agamanya menurut Ibnu Hajar itu ialah bukan *murtad* secara *zhahir* semata, tetapi *murtad* karena melakukan pembelotan kepada kaum kafir dalam peperangan.²³⁴

²²⁹ Imam al-Bukhari, Shahih al-Bukhari, Juz VIII, hlm. 322.

²³⁰ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 599.

²³¹ Thaha Jabir al-Alwani, *La Ikrah fi ad-Din*, (t.kp.: asy-Syarwah ad-Dauliyah, 2006), hlm. 133.

²³² Ahmad Darodji, dkk, *Pengantar Ilmu Hadits*, (Semarang: IAIN Walisongo, 1986), hlm. 138.

²³³ Imam al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, Juz VIII, hlm. 370-372.

²³⁴ Ibnu Hajar al-Asqalani, *Fath al-Bari Syarh Shahih al-Bukhari*, Juz VII, hlm. 336-337.

Jadi, *murtad* yang dapat diancam hukuman mati ialah *murtad* karena pembelotan kepada kelompok orang kafir dalam berperangan, tidak *murtad* terhadap keyakinan semata yang bertolak belakang dengan berlakunya keumuman ayat “*la ikraha fi ad-din*” yang sesuai QS. al-Baqarah : 256. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa *murtad/riddah* pada masa negara modern tidak termasuk tindak pidana yang dapat diancam dengan hukuman mati, sebab bertolak belakang dengan nilai-nilai ajaran al-Qur’an dan hak asasi manusia mengenai kebebasan beragama yang terdapat dalam piagam internasional ataupun perundang-undangan negara.

B. Syarat-syarat Penetapan Hukuman pada *Jarimah Qishas-Diyat*

Syarat-syarat dapat dijatuhkan hukuman *qishas* baik untuk pembunuhan dan penganiayaan menurut ahli fiqh harus memenuhi syarat-syaratnya. Syarat-syaratnya itu berlaku baik untuk si pembunuh (القاتل), korbannya (المقتول), perbuatannya (القتل) dan juga untuk wali korban (ولى القتيل).

Di bawah ini penjelasan mengenai syarat-syarat tersebut yaitu:

1. Syarat-syarat bagi si Pembunuh dan Penganiaya (القاتل)

Menurut Zuhaili bahwa syarat-syarat bagi pembunuh dan penganiaya yang diancam dengan hukuman *qishas*,²³⁵ yaitu;

a. Pelakunya *mukallaf*, (baligh dan berakal)

Pelaku harus orang *mukallaf*, sehingga hukuman *qishas* tidak dapat dijatuhkan kepada anak-anak (belum baligh) dan orang gila (orang yang hilang akalnya, seperti, tidur, mabuk, pingsan dan sebagainya). Hal ini berdasarkan Hadis yang diriwayatkan al-Bukhari, Abu Dawud, dan Tirmidzi:

عن علي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، و عن الصبي حتى يدرك (يشب، يكبر)، وعن المجنون حتى يفيق (يعقل، يبرأ)²³⁶

«Dari Ali bahwasannya Rasulullah saw., bersabda: “Dihapuskan atau dibebaskan ketentuan hukum dari tiga perkara: orang yang tidur sampai

²³⁵ Al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adilatuhu*, hlm. 5665-5666.

²³⁶ Imam al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, Juz VIII, hlm. 336. Lihat al-Imam Abi Dawud, *Sunan Abi Dawud*, Juz IV, hlm. 1137-139. Dan lihat juga al-Tirmidzi, *Al-Jami’ ash-Shahih*, Juz, IV, hlm. 24.

bangun, anak-anak sampai ia dewasa, dan orang yang gila sampai ia sembuh”.

b. Pembunuhan dan penganiayaan dilakukan secara sengaja

Menurut pendapat kebanyakan ahli fiqh bahwa si pembunuh berniat untuk membunuh, tapi menurut pendapat imam Malik, si pembunuh tidak disyaratkan berniat untuk membunuh, kecuali hanya disyaratkan adanya kesengajaan membunuhnya. Hal ini didasarkan hadis;

العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول

“Pembunuhan sengaja itu harus diqishas, kecuali jika wali korban memberikan pengampunan”.

c. Pembunuh orang bebas (tidak dipaksa) untuk membunuh

Syarat ini menurut madzhab Hanafi bahwa orang yang dipaksa membunuh tidak diqishas, tapi menurut kebanyakan ahli fiqh bahwa orang yang dipaksa membunuh, ia tetap diqishas.

2. Syarat-syarat bagi korban pembunuhan (المقتول)

Penerapan qishas kepada pembunuh itu sudah terpenuhi syarat-syaratnya, menurut pendapat Zuhaili ada tiga syarat;²³⁷

a. Korban pembunuhan dilindungi mengenai keselamatan darahnya (معصوم الدم) oleh penguasa.

Apabila si terbunuh/korban hilang keselamatan darahnya, contohnya; riddah, zina muhsan, maka pembunuh tidak bisa diqishas.

b. Korban pembunuhan tidak keluarga pembunuh

Artinya, keduanya yang terlibat pembunuhan tidak bagian dari keluarganya. Contohnya, apabila bapak membunuh anaknya, maka tidak bisa diqishas. Hal ini pendapat kebanyakan *ulama'* termasuk pendapat Audah.²³⁸ Dasarnya yaitu Hadis riwayat Tirmidzi dan juga al-Kahlani:

عن عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا

يقاد الوالد بالولد²³⁹

“Dari Umar bin al-Khaththab berkata; saya mendengar Rasulullah saw. bersabda: “Tidak diqishas orang tua yang membunuh anaknya”.

²³⁷ Al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami*, Juz VII, hlm. 5666-5669.

²³⁸ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid II, hlm. 93.

²³⁹ Al-Tirmidzi, *Al-Jami' al-Shahih*, Juz IV, hlm. 12.

عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يقتل الوالد بالولد²⁴⁰

“Dari Ibnu Abbas, dari Nabi saw. bersabda: “Tidak dibunuh orang tua yang membunuh anaknya”.

Hadis di atas dikuatkan hadis Ibnu Majah:

عن عبد الله ابن عمرو قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت ومالك لأبيك²⁴¹

“Dari Abdillah Ibnu Amru berkata, Rasulullah saw., bersabda: “Kamu dan hartamu itu adalah milik bapakmu”.

Akan tetapi, menurut pendapat Imam Malik bahwa bapak yang membunuh anaknya secara disengaja, tetap diqishas, kecuali pembunuhan tidak sengaja, disebabkan pengajaran.²⁴²

c. Korban pembunuhan statusnya sama (sederajat/التكافؤ) dengan pelakunya mengenai Islam atau kemerdekaannya

Jadi, apabila korban itu budak, atau kafir, lalu pelakunya muslim dan merdeka, maka tidak bisa diqishas. Ini pendapat *jumhur* bahwa yang dimaksud asas perlindungan (العصمة) yaitu tentang keislamannya, kecuali kafir dzimmi/mu'ahad yang dilindungi darahnya (معصوم الدم).²⁴³ Berdasarkan Hadis al-Bukhari, Abu Dawud, Tirmidzi dan Kahlani:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

لا يقتل مؤمن/مسلم بكافر²⁴⁴

“Dari Amru bin Syu'aib dari bapaknya dari kakeknya dari Nabi saw. bersabda: “Seorang mukmin/muslim tidak boleh dibunuh (diqishas, karena membunuh seorang kafir”.

Hadis di atas diperkuat Hadis Abu Dawud:

²⁴⁰ Al-Kahlani, *Subul as-Salam*, Juz III, hlm. 233.

²⁴¹ Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Majah*, Juz II, hlm. 769.

²⁴² Ibnu Rusyd al-Qurthubi, *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtashid*, Juz II, hlm. 401.

²⁴³ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 97-99.

²⁴⁴ Imam al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, Juz VIII, hlm. 365. Lihat Al-Imam Abi Dawud, *Sunan Abi Dawud*, Juz IV, hlm. 171. Lihat At-Tirmidzi, *Al-Jami' ash-Shahih*, Juz IV, hlm. 17. Lihat juga al-Kahlani, *Subul as-Salam*, Juz III, hlm. 233.

المؤمنون تكافأ دماؤهم²⁴⁵

“Sesama orang-orang mukmin itu sederajat darahnya”.

Akan tetapi menurut madzhab Hanafi, tidak disyaratkan harus ada keseimbangan mengenai agama dan kemerdekaannya. Hal ini berdasarkan keumuman ayat-ayat al-Qur’an mengenai *qishas* yang tidak ada perbedaan antara jiwa dengan jiwa lainnya, sesuai QS. al-Maidah : 45 dan al-Baqarah : 178.

3. Syarat-syarat Pembunuhan dan Penganiayaan (القتل) harus Langsung

Persyaratan ini adalah menurut Hanafiyah yang berpendapat bahwa pelaku disyaratkan perbuatan pembunuhan itu harus perbuatan langsung (مباشرة), bukan perbuatan tidak langsung (تسبب), jika perbuatannya tidak langsung, maka hukumannya *diyat*, tidak *qishas*, karena perbuatan pembunuhan tidak langsung termasuk pembunuhan semi sengaja atau tidak sengaja. Contohnya, jika orang membuat sumur kemudian ada orang jatuh ke dalamnya lalu ia mati karenanya, maka si pembuat sumur tidak dapat dikenakan hukuman *qishas*, tetapi hanya *diyat*. Menurut *jumhur ulama'* tidak mensyaratkan masalah ini, *jumhur ulama'* beralasan bahwa pembunuhan tidak langsung juga dapat dikenakan hukuman *qishas*, seperti pembunuhan langsung.²⁴⁶

4. Syarat-Syarat Wali (Keluarga) Korban (ولى القتيل)

Hanafiyah mensyaratkan bahwa wali dari korban yang memiliki hak *qishas* harus jelas diketahui, jika wali korban tidak diketahui, maka hukuman *qishas* tidak dapat dilaksanakan, tetapi *fuqaha'* lainnya tidak mensyaratkannya.²⁴⁷

C. Syarat-syarat Penetapan Hukuman pada *Jarimah Ta'zir*

Syarat dapat dijatuhkannya hukuman pada *jarimah ta'zir* sama dengan syarat pada *jarimah hudud* dan *jarimah qishas-diyat*, disebabkan salah satu kategori *jarimah ta'zir* adalah setiap *jarimah hudud* dan *jarimah qishas* yang tidak memenuhi persyaratannya, dapat dikategorikan *jarimah ta'zir*. Misalnya, pencurian tidak dapat hukuman potong tangan, jika

²⁴⁵ Imam Abi Dawud, *Sunan Abi Dawud*, Juz IV, hlm. 179.

²⁴⁶ Al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami*, Juz VII, hlm. 5674.

²⁴⁷ Al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami*, Juz VII, hlm. 5675.

tidak memenuhi persyaratannya, yaitu barang curian belum tidak sampai senishab, begitu juga tindak pidana terhadap koruptor (*al-mukhtalish*) tidak dapat disamakan dengan pencurain, karena istilahnya dan modus operandinya sudah berbeda, Karenanya, tindak pidana korupsi itu menjadi kompetensi pemerintah untuk menghukumnya, sebab belum ada *nashnya* secara khusus, dan dikategorikan *jarimah ta'zir*.

Oleh karena itu, menurut Audah, *jarimah ta'zir* terbagi tiga macam, yaitu:

- 1) Ta'zir atas perbuatan maksiat (التعزير على المعاصي).
- 2) Ta'zir menjaga kepentingan umum (التعزير للمصلحة العامة).
- 3) Ta'zir atas pelanggaran (التعزير على المخالفات).²⁴⁸

1. Perbuatan *Maksiat* yang masuk Kategori *ta'zir*

Maksiat ialah setiap tindakan yang menurut syara' harus ditinggalkan. Menurut ahli fiqh bersepakat bahwa *ta'zir* ialah semua tindakan *maksiat* tidak bisa dihukum (*hadd*) ataupun *kifarat*, baik *maksiat* menjadi hak Allah ataupun hak manusia. *Ta'zir* yang menjadi hak Allah ialah setiap tindakan untuk memelihara kepentingan umum. Adapun *ta'zir* yang menjadi hak manusia ialah semua tindakan yang merugikan bagi individu, tidak bagi banyak orang.²⁴⁹

Maksiat yang tergolong *ta'zir* adalah sebagai berikut;

- d. *Ta'zir* dari setiap *jarimah hudud* atau *qishas* yang syarat-syaratnya tidak dipenuhi, atau *syubhat*, contohnya, pencurian yang barangnya tidak sampai *nishab*, atau pencurian dari kelurganya.
- e. *Ta'zir* dari *kifarat*, contohnya, bersetubuh pada saat ihram. Bentuk *kifaratnya* yaitu memerdekakan seorang budak atau berpuasa dua bulan berturut-turut.
- f. *Ta'zir* yang tidak bisa di*hadd* ataupun *kifarat*, contohnya, ber*khalwat*, atau makan bangkai.²⁵⁰

2. Memelihara Kepentingan Umum yang masuk Kategori *Ta'zir*

Yang dimaksud ialah setiap tindakan yang membahayakan terhadap kepentingan umum, walaupun tindakannya tidak maksiat, sebab tindakan

²⁴⁸ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 106.

²⁴⁹ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 107.

²⁵⁰ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 108-110.

itu tidak haram dzatnya, tetapi sebab sifatnya. Jika sifatnya ada, maka tindakannya diharamkan, dan jika sifatnya tidak ada, maka tindakannya mubah. Sifat illatnya (علة) ialah membahayakan kepentingan umum. Apabila suatu tindakan ada unsur membahayakan kepentingan umum, maka tindakannya menjadi jarimah dan pelakunya kena hukuman. Hal ini berdasarkan atas kebijakan Rasulullah atas dugaan kepada pencuri unta. Ketika tidak terbukti, Rasulullah melepaskannya.²⁵¹

3. Pelanggaran yang masuk katerori *ta'zir*

Yang dimaksud ialah mengerjakan tindakan yang dilarang dan atau tidak mengerjakan tindakan yang diperintahkan. Apabila tidak mengerjakan kewajiban dan mengerjakan yang dilarang itu maksiat. Apakah tidak mengerjakan yang mandub dan melakukan yang makruh juga maksiat yang diancam *ta'zir*? Lalu, apa yang membedakan antara perbuatan makruh dan haram (dilarang) yaitu orang yang melakukan yang makruh tidak dicela, tapi orang yang melakukan yang haram dicela, karena ia mengerjakan pelanggaran (المخالفات), dan ia dapat diancam dengan *ta'zir*. Dengan alasan bahwa hukuman *ta'zir* hanya ditetapkan, apabila ada hukum taklif (perintah dan larangan). Contohnya, kebijakan Umar bin Khatthab yang menta'zir orang mau menyembelih kambing, yang membuat kambing stres karena lamanya ia menyembelih sementara kambing sudah dibaringkan terlalu lama. Meskipun tindakan laki-laki tersebut itu makruh, tapi ia tetap diancam *ta'zir*, supaya ia tidak mengulangi tindakannya dan orang lain tidak menirunya.²⁵²

D. Macam-Macam Hukuman dalam *Jarimah Hudud, Qishas-Diyat, dan Ta'zir*

Macam-macam hukuman pada setiap *jarimah*, baik hukuman pada *jarimah hudud*, *jarimah qishas-diyat*, dan *jarimah ta'zir*.

1. Macam-macam Hukuman pada *Jarimah Hudud*

Hukuman *jarimah hudud* yang menjadi hak Allah adalah sebagai berikut;

- a. Hukuman cambuk 100 kali dan di rajam sampai mati adalah hukuman bagi pelaku *zina muhshan*. Sebagaimana QS. Al-Nur: 2 dan Hadis riwayat Ubadah bin Shamit.

²⁵¹ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 124-125.

²⁵² Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 128-129.

- b. Hukuman dera 100 kali dan penjara setahun adalah sanksi bagi pelaku *zina ghairu muhshan*. Sebagaimana QS. An-Nur: 2 dan Hadis riwayat Ubadah bin Shमित.
- c. Hukuman dera 80 kali dan tidak diterima kesaksiannya selamanya adalah hukuman bagi pelaku menuduh berzina (*qadzaf*). Sebagaimana QS. An-Nur: 4.
- d. Hukuman potong tangan dan mengganti kerugian adalah hukuman bagi pelaku pencurian. Sebagaimana QS. Al-Maidah: 38
- e. Hukuman pengasingan, sanksi potong tangan dan kaki secara silang, hukuman mati (dibunuh), dan hukuman mati serta disalib adalah ragam hukuman bagi pelaku perampokan. Sebagaimana QS. Al-Maidah: 33.
- f. Hukuman dera 40/80 kali adalah hukuman bagi pelaku peminum khamr dan sejenisnya. Hukuman dera 40 kali menurut Imam Syafi'i dan Ahmad, sebagaimana hadis riwayat Ali bin Abi Thalib. Akan tetapi masih membolehkan hukuman dera 80 kali, hukuman *haddnya* 40 kali dera dan hukuman dera 40 kali lagi sebagai *ta'zir*. Akan tetapi menurut Imam Abu Hanifah dan Malik menetapkan bahwa hukuman dera 80 kali bagi peminum khamr.
- g. Hukuman diperangi sampai kembali kepada kebenaran adalah hukuman bagi pelaku pemberontakan, sebagaimana QS. Al-Hujurat: 9, dan hukuman mati (dibunuh) berdasarkan hadis riwayat Muslim.
- h. Hukuman mati (dibunuh) adalah hukuman bagi pelaku riddah yang diikuti perbuatan kriminal atau pengkhianatan kepada negara, sebagaimana hadis riwayat al-Bukhari dan Muslim.²⁵³

2. Macam-macam Hukuman pada *Jarimah Qishas-Diyat*

Hukuman *jarimah qishas-diyat* yang menjadi hak manusia adalah sebagai berikut;

- a. Hukuman bagi pembunuh sengaja, yaitu; 1) *diqishas* atau dibunuh adalah hukuman pokok; 2) hukuman *diyat* (membayar 100 ekor unta) ialah *ta'zir* dan *kifarat* (berpuasa 2 bulan berturut-turut) adalah hukuman pengganti bagi pelaku yang dimaafkan oleh keluarga korban. Sebagaimana QS. al-Baqarah: 178, dan al-Maidah: 45; dan 3) hukuman tidak menerima warisan dan atau wasiat ialah hukuman tambahan bagi pembunuh sengaja yang masih ada hubungan keluarga korban.²⁵⁴
- b. Hukuman bagi pembunuh menyerupai sengaja adalah 1) *diyat*

²⁵³ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 309-600.

²⁵⁴ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 9.

mughaladzah (*diyât* berat berupa 100 ekor unta) adalah sebagai hukuman pokok; 2) hukuman *ta'zir* sebagai hukuman pengganti *diyât*, dan berpuasa 2 bulan lamanya, pengganti *kifarat*; dan 3) tidak menerima warisan dan atau wasiat ialah hukuman tambahan untuk pembunuh menyerupai sengaja bagi yang masih ada hubungan keluarga korban.²⁵⁵

- c. Hukuman bagi pembunuh tidak sengaja adalah 1) *diyât mukhaffafah* (membayar 100 ekor unta yang dibebankan kepada keluarganya dan dapat diansur pembayarannya); 2) puasa 2 bulan lamanya ialah pengganti *kifarat*; 3) tidak menerima warisan dan atau wasiat ialah hukuman tambahan bagi pembunuh tidak sengaja yang masih ada hubungan keluarga korban.²⁵⁶
- d. Hukuman bagi penganiaya sengaja adalah 1) *diqishas* ialah hukuman pokok, sebagaimana QS. al-Maidah: 45 dan al-Nahl: 126, dan 2) *diyât* dan *ta'zir* ialah hukuman penggantinya.²⁵⁷
- e. Hukuman bagi penganiaya tidak sengaja adalah 1) *diyât* ialah hukuman pokok. *Diyât* ada 2 macam, yaitu *diyât kamilah* (*diyât* sempurna) berlaku, jika manfaat jenis anggota badan hilang, dan masing-masing *diyât*nya membayar 100 ekor unta, sedangkan hukuman *diyât naqishah* (*diyât* tidak sempurna) berlaku, jika jenis anggota badan atau manfaatnya sebagian hilang, maka hukumannya adalah membayar sesuai dengan fungsi anggota tubuh yang hilang, misalnya satu mata, harus membayar 50 ekor unta; 2) hukuman *ta'zir* sebagai hukuman pengganti.²⁵⁸

3. Macam-macam Hukuman pada *Jarimah Ta'zir*

Hukuman *ta'zir* yang dapat dijatuhkan oleh penguasa kepada pelaku *jarimah*, ada beberapa cara hukuman *ta'zir*,²⁵⁹ di antaranya adalah;

- a. Dibunuh atau Hukuman Mati (عقوبة القتل)

Menurut ahli fiqh memberikan hukuman berbeda-beda dalam menentukan hukuman mati dalam *ta'zir*. Menurut pendapat madzhab Hanafi bahwa penguasa dibenarkan menentukan hukuman mati bagi terpidana residivis. Hal ini didasarkan pada Hadis Abu Dawud.²⁶⁰ Akan tetapi Imam Malik, Syafi'i dan Ahmad berpendapat bahwa hukuman mati

²⁵⁵ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 155-164.

²⁵⁶ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 164.

²⁵⁷ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 212 dan 239.

²⁵⁸ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 215 dan 239.

²⁵⁹ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 557.

²⁶⁰ Al-Imam Abi Dawud, *Sunan Abi Dawud*, Juz VII, hlm. 140-141.

bisa dijatuhkan bagi pelaku *liwath* (LGBT), baik *muhshan* maupun *ghairu muhshan*,²⁶¹ berdasarkan alasan Hadis Abu Dawud:

عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من وجد تموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به²⁶²

“Dari Ibnu Abbas berkata, bahwa Rasulullah saw. bersabda: “Barangsiapa menemukan pelaku yang melakukan perbuatan kaum Nabi Luth (homoseksual), maka bunuhlah pelaku dan objeknya”.

b. Hukuman Dera (عقوبة الجلد)

Hukuman dera yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana, ahli fiqh berbeda-beda pendapatnya dalam menentukan jumlahnya. Menurut pendapat imam Abu Hanifah bahwa hukuman dera hanya dapat dijatuhkan paling banyak 39 kali, sedangkan pendapat Abu Yusuf dan madzhab Syafi’i bahwa hukuman dera boleh dijatuhkan 75 kali, tetapi tidak lebih dari *hadd qadzaf*, yaitu 80 kali.²⁶³

c. Penjara atau Bui atau Lembaga Pemasyarakatan (الحبس)

Penjara atau bui dapat diberikan batas minimalnya, yaitu sehari dipenjara, menurut madzhab Syafi’i bahwa hukuman penjara maksimal setahun. Hal ini menqiyaskan dengan hukuman pengasingan pada *hadd zina* selama setahun, sehingga hukuman *ta’zir* tidak dibenarkan lebih dari hukuman *hadd*.²⁶⁴

d. Pengasingan atau Pengucilan (التغريب و الإبعاد)

Hukuman pengucilan sebagai salah satu hukuman *hadd* bagi pelaku perampokan (*hirabah*) adalah sesuai QS. al-Maidah: 33. Sanksi ini ditetapkan bagi pelaku dikhawatirkan berdampak bagi orang lain, hingga pelakunya wajib agar orang lain terhindar dari dampaknya. Akan tetapi pendapat imam Abu Hanifah, bahwa waktu pengucilan boleh lebih dari setahun, karena pengucilan sebagai *ta’zir*, tidak *hadd*. Hal ini juga sesuai pendapat Imam Malik, tapi batas masanya diserahkan kepada hakim. Sedangkan pendapat madzhab Syafi’i dan Ahmad, bahwa waktu pengucilan tidak boleh melebihi setahun, supaya tidak melebihi waktu pengucilan pada tindak

²⁶¹ Audah, *Al-Tasyri’ al-Jinai*, Jilid I, hlm. 558.

²⁶² Al-Imam Abi Dawud, *Sunan Abi Dawud*, Juz VII, hlm. 157.

²⁶³ Audah, *Al-Tasyri’ al-Jinai*, Jilid I, hlm. 560.

²⁶⁴ Audah, *Al-Tasyri’ al-Jinai*, Jilid I, hlm. 563.

pidana perzinahan sebagai *hadd*.²⁶⁵

Jika pengucilan dalam *ta'zir* melebihi setahun, maka bertentangan dengan Hadits yang diriwayatkan Imam al-Baihaqi dari Nu'man bin Basyir, bahwa Rasulullah saw., bersabda:

من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين²⁶⁶

"Barangsiapa yang melaksanakan hukuman bukan hukuman dalam jarimah hudud, maka ia termasuk orang-orang yang melampaui batas".

e. Salib (الصلب)

Hukuman salib termasuk bagian dari hukuman tindak pidana *hirabah* yang dilaksanakan sesudah pelakunya dibunuh. Hukuman salib bertujuan untuk pengajaran dan pengumuman kejahatan terbuka (التأديب والتشهير معا). Menurut madzhab Syafi'i dan Maliki bahwa bentuk hukuman salib juga termasuk bentuk hukuman *ta'zir*.²⁶⁷

f. Nasehat atau Pitutur (عقوبة الوعظ)

Penetapan bentuk hukuman nasehat ini berdasarkan QS. al-Nisa': 34;

الرِّجَالُ قَوَّموْنَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالْصَّالِحَاتُ قَنَاطُتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللهُ ۗ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ ۗ فَإِنِ اطَّعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ۗ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيْراً

"Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebahagian mereka (laki-laki) atas sebahagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka, oleh sebab itu, maka wanita yang saleh, ialah yang taat kepada Allah lagi memelihara diri (tidak Berlaku curang serta memelihara rahasia dan harta suaminya), ketika suaminya tidak ada, oleh karena Allah telah memelihara (mereka) (Allah telah mewajibkan kepada suami untuk mempergauli isterinya dengan baik), wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya (yaitu meninggalkan kewajiban bersuami isteri, nusyuz dari pihak

²⁶⁵ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 567.

²⁶⁶ Al-Imam Jalal ad-Din 'Abd ar-Rahman bi Abi Bakr as-Suyutih asy-Syafi'i, *Al-Jami' ash-Shaghir*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th.), hlm. 168.

²⁶⁷ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 568.

isteri, seperti meninggalkan rumah tanpa izin suaminya), maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka, dan pukullah mereka, kemudian jika mereka mentaatimu, maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya (maksudnya: untuk memberi pelajaran kepada isteri yang dikhawatirkan pembangkangannya haruslah mula-mula diberi nasehat, bila nasehat tidak bermanfaat barulah dipisahkan dari tempat tidur mereka, bila tidak bermanfaat juga barulah dibolehkan memukul mereka dengan pukulan yang tidak meninggalkan bekas. bila cara pertama telah ada manfaatnya janganlah dijalankan cara yang lain dan seterusnya), sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha besar”.

Yang dimaksud isteri *nusyuz* adalah isteri yang tidak taat kepada suaminya, perbuatan *nusyuz* itu *maksiat*, tetapi tidak diancam *hadd* atau *kifarat*, hanya diancam *ta'zir* yaitu nasehat dari suaminya.²⁶⁸

g. Peringatan Keras (عقوبة التهديد)

Hukuman berupa peringatan keras ialah hukuman peringatan yang diberikan di luar sidang pengadilan berupa surat atau perkataan yang disampaikan oleh orang kepercayaan hakim kepada pelaku bahwa ia telah berbuat tindak pidana.²⁶⁹

h. Pemisahan (عقوبة الهجر)

Hukuman pemisahan ialah memisahkan pelaku agar tidak bisa komunikasi dengan pihak lain dan atau sebaliknya, yaitu mencegah kepada masyarakat agar tidak menjalin komunikasi dengan pelaku. Bentuk hukuman ini ialah sanksi kepada wanita-wanita yang sering mengabaikan kewajiban (*nusyuz*) kepada suaminya.²⁷⁰ Hal ini sesuai QS. al-Nisa': 34;

وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ

“Wanita-wanita yang kamu khawatirkan *nusyuz*nya, maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka”.

Hukuman pemisahan ini sesuai dengan kebijakan Rasulullah yang pernah memisahkan kepada ketiga sahabatnya yang tidak ikut perang Tabuk, yakni Mirarah bin Rabiah, Ka'ab bin Malik, dan Hilal bin Umayyah. Ketiganya diberi hukuman pemisahan dalam waktu lamanya 50 hari, tidak boleh ada orang lain yang mengajaknya bicara, hingga mereka bertaubat,

²⁶⁸ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 569.

²⁶⁹ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 569.

²⁷⁰ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 569.

kemudian turunlah (QS. al-Taubah: 118);

وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِقُوا حَتَّىٰ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ
عَلَيْهِمْ أَنفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَن لَّا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا ۗ إِنَّ
اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ

“Dan terhadap tiga orang yang ditangguhkan (penerimaan taubat) mereka, hingga apabila bumi telah menjadi sempit bagi mereka, padahal bumi itu luas dan jiwa merekapun telah sempit (pula terasa) oleh mereka, serta mereka telah mengetahui bahwa tidak ada tempat lari dari (siksa) Allah, melainkan kepada-Nya saja, kemudian Allah menerima taubat mereka agar mereka tetap dalam taubatnya, sesungguhnya Allah-lah yang Maha Penerima Taubat lagi Maha Penyayang”.

i. Bentuk hukuman *Ta'zir* lain, yaitu;

- 1) Pemutusan hubungan kerja (PHK) dari kantornya (العزل من الوظيفة), yaitu memberhentikan kepegawaiannya.
- 2) Pencegahan (الحرمان), yaitu mencegah pelakunya dari sebagian yang menjadi hak-haknya, contohnya; tidak mendapat *ghanimah* (harta rampasan perang) dan tidak mendapat nafkah dari suami untuk wanita-wanita yang *nusyuz*.
- 3) Penyitaan (المصادر), ialah pengambilan paksa alat-alat kejahatan dari pemilikannya.
- 4) Penghapusan (الإزالة), ialah penghapusan atas bukti-bukti kejahatan, contohnya; membakar barang yang dipakai kejahatan.²⁷¹

²⁷¹ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 569-571.

BAB VI

PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA DAN PELAKSANAAN HUKUMAN

A. Pertanggungjawaban Pidana

1. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana adalah pembebanan seseorang akibat perbuatan (tidak berbuat) yang dikerjakan dengan kemauan sendiri, dimana ia mengetahui maksud dan akibat dari perbuatannya tersebut. Dasar pertanggungjawaban pidana ditegakkan atas 3 unsur;

- a. Adanya perbuatan yang dilarang/*jarimah*.
- b. Dikerjakan dengan kehendak sendiri.
- c. Pelakunya mengetahui terhadap akibat perbuatannya tersebut.²⁷²

Hukuman dimaksudkan untuk memelihara ketenteraman dan ketertiban masyarakat, serta sebagai alat untuk menegakkan kepentingan masyarakat. Suatu hukuman dapat dianggap telah memenuhi dan mewujudkan kepentingan masyarakat, manakala telah memenuhi syarat-syarat berikut:

- a. Hukuman mempunyai daya kerja yang cukup, sehingga bisa menahan seseorang untuk tidak mengulangi perbuatannya.
- b. Hukuman mempunyai daya kerja bagi orang lain, sehingga mereka tidak ikut melakukan *jarimah* karena tahu akibatnya.
- c. Adanya kesamaan antara hukuman dengan *jarimah* yang diperbuat.
- d. Ketentuan hukuman bersifat umum, tanpa melihat status sosial, jabatan keturunan, pangkat atau pertimbangan lainnya.²⁷³

²⁷² Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 379. Lihat juga Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 154.

²⁷³ Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 156.

2. Faktor-Faktor Pertanggungjawaban Pidana

Faktor-faktor pertanggungjawaban pidana ialah adanya perbuatan maksiat perbuatan melawan hukum, yaitu mengerjakan perbuatan yang dilarang atau tidak berbuat/meninggalkan perbuatan yang diperintah oleh *syara'*. Oleh karena itu, tingkatan-tingkatan pertanggungjawaban pidana:

- a. Sengaja yang direncanakan/melawan hukum (*qashdu al-ishyan*).
- b. Sengaja biasa (*al-'amd/al-qashd*).
- c. Kekeliruan yang dapat dibenarkan (*al-khatha'*).
- d. Kekeliruan yang tidak dapat dibenarkan (*human error*).

Sengaja melawan hukum (*qashdu al-ishyan*).

Perlu dibedakan antara melawan hukum (*al-ishyan*) dengan sengaja melawan hukum (*qashdu al-ishyan*).

Melawan hukum (*al-ishyan*) merupakan unsur pokok yang harus ada pada setiap *jarimah*, baik *jarimah* sengaja maupun *jarimah* kekeliruan/tidak sengaja. Sedangkan sengaja melawan hukum (*qashdu al-ishyan*) adalah hanya terdapat pada *jarimah* kesengajaan yang ada pada diri pelaku sebelum atau ketika memperbuatnya.²⁷⁴ Contoh pertama yaitu pada *jarimah* pertengkaran atau mendadak tanpa direncanakan sebelumnya. Sedangkan contoh kedua jika seseorang meniatkan untuk membunuh orang lain dan benar-benar dilaksanakan.²⁷⁵

Perbedaan antara sengaja (*qashad*) dengan motif (tujuan)

Syari'at Islam tidak mengadakan pemisahan antara *qashad* dengan motif yang mendorong pelaku melakukan perbuatan yang melawan hukum, sehingga motif tidak berpengaruh pada *jarimah hudud* dan *qishas*, karena kekuasaan hakim sangat terbatas, sehingga tidak dapat mempertimbangkan motif tersebut. Sedang pada *jarimah ta'zir*, hakim bisa mempertimbangkan motif, karena mempunyai kebebasan dalam memilih dan menentukan hukum yang diambil.²⁷⁶

Bentuk-bentuk sengaja melawan hukum ada 6 macam, yaitu sebagai berikut:

- a. Sengaja umum adalah sengaja melakukan perbuatan yang dilarang

²⁷⁴ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 333.

²⁷⁵ Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 159.

²⁷⁶ Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 160-161.

dan ia mengetahui perbuatan tersebut itu dilarang, seperti *jarimah* penganiayaan, dan pemukulan ringan.

- b. Sengaja khusus adalah sengaja mencari keadaan tertentu atau kerugian khusus bagi orang lain, seperti dalam pembunuhan sengaja si pembunuh menggunakan senjata tajam, sehingga akibat-akibatnya tidak terbatas sebelumnya, dan dalam pencurian, pelaku sengaja ingin mengambil hartanya. Jadi, pada *jarimah* pembunuhan sengaja sangat diperlukan sengaja umum dan khusus, jika tidak ada sengaja khusus, maka disebut pembunuhan semi sengaja atau pembunuhan tidak sengaja.
- c. Sengaja tertentu adalah jika si korban telah ditentukan oleh pelaku *jarimah*, meskipun tidak bisa ditentukan nama dan keadaannya, contohnya, pelaku *jarimah* melempar bom di tengah-tengah keramaian orang-orang tertentu.
- d. Sengaja tidak tertentu adalah pelaku tidak menghendaki perbuatan tertentu atas orang yang tidak tertentu. Artinya dengan perbuatannya itu pelaku tidak menghendaki korban/matinya orang tertentu.
- e. Sengaja langsung adalah sengaja tertentu atau tidak tertentu, manakala pelaku mengetahui dan menghendaki akibatnya, baik terhadap korban tertentu maupun tidak tertentu.
- f. Sengaja tidak langsung adalah manakala pelaku sengaja melakukan perbuatan tertentu, tetapi tidak menghendaki akibat yang akan terjadi.²⁷⁷

3. Sesuatu yang dapat Mempengaruhi Pertanggung-jawaban Pidana

a. Tidak Tahu (Suku Terasing)

Syarat daripada pertanggungjawaban pidana adalah ia harus mengetahui bahwa sesuatu perbuatan itu dilarang. Akan tetapi, pengertian mengetahui adalah cukup dengan kemungkinan mengetahui, maka seorang mukallaf dianggap mengetahui peraturan perundang-undangan (*qanun/hukum*) yang berlaku baginya, meskipun belum tentu tahu yang sebenarnya. Tidak tahu tentang makna sesuatu undang-undang atau peraturan itu disamakan dengan tidak tahu isi undang-undang, dan kedudukannya ialah sama. Keadaan seperti disebut "salah tafsir". Contohnya, ada sedgolongan umat Islam di Negeri Syam meminum minuman keras, karena mereka menganggap khamr tersebut diharamkan, dengan alasan QS. al-Maidah: 93;

²⁷⁷ Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 163-165.

لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا
وَوَءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَءَامَنُوا ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا ۗ وَاللَّهُ يُحِبُّ
الْمُحْسِنِينَ

“Tidak ada dosa bagi orang-orang yang beriman dan mengerjakan amalan yang saleh karena memakan makanan yang telah mereka makan dahulu, apabila mereka bertakwa serta beriman, dan mengerjakan amalan-amalan yang saleh, kemudian mereka tetap bertakwa dan beriman, kemudian mereka (tetap juga) bertakwa dan berbuat kebajikan, dan Allah menyukai orang-orang yang berbuat kebajikan”.

b. Lupa

Lupa ialah tidak tersedinya tentang sesuatu pada waktu yang dibutuhkan. Ahli fiqh membagi 2 pendapat. Pendapat pertama menjelaskan bahwa lupa ialah alasan yang berlaku umum, baik dalam urusan ibadah maupun pidana, yaitu hapus hukuman di akherat, tetapi tidak berlaku bagi urusan perdatanya, karena harta dan jiwa mendapat jaminan keselamatan di dunia. Pendapat kedua menjelaskan bahwa lupa hanya sebagai alasan hapusnya hukuman di akherat, karena hukuman akherat berdasarkan kesengajaan, sedangkan kesengajaan bagi orang lupa itu tidak ada. Contohnya, orang yang lupa belum shalat sampai waktunya habis, maka ia tidak berdosa, tetapi hanya mengqadala' shalatnya, sebagaimana QS. Al-Baqarah; 286;

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۗ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا
لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَهْطَأْنَا ۗ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ ۗ عَلَى
الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا ۗ رَبَّنَا وَلَا تُحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ۗ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا
وَارْحَمْنَا ۗ أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ

“Allah tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupannya, ia mendapat pahala (dari kebajikan) yang diusahakannya dan ia mendapat siksa (dari kejahatan) yang dikerjakannya, (mereka berdoa): «Ya Tuhan kami, janganlah Engkau hukum kami jika kami lupa atau kami tersalah. Ya Tuhan kami, janganlah Engkau bebaskan kepada kami beban yang berat sebagaimana Engkau bebaskan kepada orang-orang sebelum kami. Ya Tuhan kami, janganlah Engkau pikulkan kepada kami apa yang tak sanggup

kami memikulnya. *beri ma'aflah kami; ampunilah kami; dan rahmatilah kami, Engkaulah penolong kami, maka tolonglah kami terhadap kaum yang kafir*".

c. Salah atau Keliru

Salah ialah sesuatu yang terjadi tidak karena kehendaknya, dan tidak disengaja. Oleh karena itu, pertanggungjawaban dalam Islam hanya dijatuhkan terhadap perbuatan-perbuatan yang diharamkan oleh syari'at Islam, sehingga tidak dijatuhkan terhadap kekeliruan, hal ini sebagaimana QS. al-Ahdzab: 5;

وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ ۚ وَلَكِنْ مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ
عَفُورًا رَحِيمًا

"Tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf/keliru padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu, dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang".

Contohnya, pembunuhan tidak sengaja/tersalah/keliru, sebagaimana QS. An-Nisa': 92;

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً ۚ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ
مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ۚ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ۚ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ
وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۚ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ
مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ۚ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۚ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً
مِّنَ اللَّهِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا

"Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), dan barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah (membebaskan dari pembayaran diyat),. jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya, maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada

Allah, dan adalah Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana”.

Dalam hadis, Rasulullah saw bersabda;

رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكروهوا عليه²⁷⁸

“Dihapuskan hukumnya dari umatku kekeliruan, lupa, dan perbuatan yang dipaksakan atasnya”.

d. Relasi Dianiaya

Pada dasarnya relasi dianiaya tidak berlaku bagi setiap tindak pidana, kecuali hanya pada tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan, karena si korban atau walinya dapat memaafkan pelakunya dari hukuman qishas untuk diganti dengan diyat atau bahkan membebaskan dari hukuman sekaligus. Hal ini sebagaimana QS. An-Nisa': 92 tersebut di atas.

e. Bunuh Diri

Jika pelakunya bunuh diri, maka selesailah hukumannya, tidak ada lagi pertanggungjawaban pidananya, karena pelakunya sudah mati. Meskipun perbuatan tersebut tetap dilarang, tetapi pelakunya tidak dapat dimintai pertanggungjawaban karena pelakunya sudah mati. Larangan tersebut terdapat dalam QS. al-Nisa': 29;

وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

Dan janganlah kamu membunuh dirimu (termasuk membunuh orang lain), sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.

f. Perang Tanding (*al-Mubarazah*)

Perang tanding, yaitu pertarungan antara dua orang, baik telah disepakati sebelumnya maupun belum disepakati, contohnya; tinju, sepak bola, karate dan lain-lain. Akan tetapi, ada larangan dalam perang tanding, sebagaimana sabda Rasulullah: “Jika kedua orang muslim berperang/bertanding dengan senjatanya, maka baik si pembunuh maupun si terbunuh keduanya masuk neraka”.²⁷⁹

4. Perbuatan Langsung, Sebab dan Syarat

Perbuatan yang bertalian dengan jarimah ada 3 macam yaitu;

a. Perbuatan langsung (*al-mubasyarah*)

²⁷⁸ Jalal al-Din al-Sayuthi, *Al-Jami' al-Shaghir*, Juz II, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th.), hlm. 24.

²⁷⁹ Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 182-198.

- b. Sebab (perbuatan tidak langsung) (*as-sababu*)
- c. Syarat (*asy-syarthu*).²⁸⁰
 - 1) Perbuatan langsung (*al-mubasyarah*) ialah yang dengan langsung tanpa perantara menimbulkan *jarimah* dan menjadi 'illat (causa, sebab) bagi *jarimah*, misalnya menyalakan api pada benda yang mudah terbakar.
 - 2) Sebab ialah suatu perbuatan yang secara tidak langsung telah menimbulkan *jarimah* dan menjadi 'illatnya juga, tetapi dengan perantara perbuatan lain, misalnya, saksi palsu atas orang yang sebenarnya tidak bersalah.
 - 3) Syarat ialah perbuatan yang tidak menimbulkan tindak pidana dan tidak pula menjadi 'illatnya, contohnya, jika seorang menjatuhkan orang lain ke dalam sumur yang sumur itu dibuat oleh pihak ketiga bukan untuk membunuh.²⁸¹

Para *fuqaha'* membagi sebab menjadi 3 macam, yaitu:

- a. Sebab inderawi, yaitu sebab yang menimbulkan akibat dengan jelas tanpa diragukan lagi, baik langsung maupun dengan sebab lain.
- b. Sebab *syar'i*, yaitu sebab yang menimbulkan pelakunya bertanggungjawab berdasarkan ketentuan *syara'*, seperti; saksi palsu.
- c. Sebab '*urfi*, yaitu sebab yang tidak menimbulkan akibat baik nyata maupun menurut ketentuan *syara'* dan mencakup semua sebab yang tidak termasuk kedua sebab di atas, yaitu semua sebab yang masuk akal dan diyakini banyak orang.²⁸²

5. Hapusnya Pertanggungjawaban Pidana

Sesuatu yang mengakibatkan kebolehan sesuatu perbuatan dilarang atau diharamkan:

- a. **Pembelaan yang Sah (*ad-Daf'u asy-Syar'i*)**, ada 2 macam:

- 1) **Pembelaan Khusus** (*ad-Daf'u ash-shail*) ialah hak/kewajiban seseorang untuk mempertahankan atau melindungi dirinya atau diri orang lain atau mempertahankan harta benda sendiri atau harta orang lain dengan memakai kekuatan yang diperlukan dari ancaman yang tidak benar.²⁸³

Dasar hukumnya, di antaranya:

²⁸⁰ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I, hlm. 292-297.

²⁸¹ Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 199.

²⁸² Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 203-204.

²⁸³ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 86.

a) QS. al-Baqarah: 194:

فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا
أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ

“Oleh sebab itu barangsiapa yang menyerang kamu, maka seranglah ia, seimbang dengan serangannya terhadapmu, bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah, bahwa Allah beserta orang-orang yang bertakwa”.

b) Rasulullah saw. bersabda: “Barangsiapa yang dibunuh disebabkan ia mempertahankan hartanya, maka dia mati syahid”.²⁸⁴

Syarat-syarat Pembelaan Diri:

- a) Adanya serangan atau tindakan yang melawan hukum;
- b) Penyerangan harus terjadi seketika atau secara tiba-tiba, karena pembelaan baru terjadi, ketika ada penyerangan yang tidak diduga sebelumnya;
- c) Tidak ada jalan lain untuk menghindari serangan;
- d) Dalam membela diri hanya dengan kekuatan seperlunya, tidak boleh melebihi batas kepatutan.²⁸⁵

2) Pembelaan Umum (‘Amar Ma’ruf Nahi Munkar)

Pembelaan umum yaitu pembelaan untuk kepentingan umum. Dasar hukumnya:

a) QS. Ali Imran: 104;

وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ۗ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ

“Dan hendaklah ada di antara kamu segolongan umat yang menyeru kepada kebajikan, menyuruh kepada yang ma’ruf dan mencegah dari yang munkar merekalah orang-orang yang beruntung”.

b) QS. Al-Maidah: 2;

وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ

“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”.

²⁸⁴ Al-Kahlani, *Subul al-Salam*, Juz IV, (Mesir: Dar al-Fikr, 1960), hlm. 40.

²⁸⁵ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 89.

- c) Rasulullah saw. bersabda: “Barangsiapa di antaramu melihat kemungkar, maka cegahlah dengan tanganmu atau kekuatanmu, jika tidak mampu, hendaklah dengan lisanmu, dan jika tidak mampu, maka ingkarilah dengan hatimu dan sikap ini merupakan serendah-rendahnya iman”.²⁸⁶

Para *fuqaha'* sepakat mengenai wajibnya *'amar ma'ruf nahi munkar*, namun berbeda pendapat apakah menjadi *farđu 'ain* ataukah *farđu kifayah*.

Syarat-syarat Pembelaan Umum, yaitu:

- a) Dewasa dan sehat akalnya (*mukallaf*);
- b) Iman;
- c) Mempunyai kesanggupan atau kemampuan;
- d) Berlaku adil;
- e) Adanya izin.

Syarat Nahi Munkar, yaitu:

- a) Adanya perbuatan buruk/munkar/maksiat;
- b) Kemaksiatan tersebut seketika/sedang berjalan;
- c) Kemaksiatan tersebut diketahui, karena tampak nyata bukan dicari-cari;
- d) Pelaksanaannya seringan mungkin.

Cara mencegah kemunkaran, yaitu:

- a) Penjelasan dengan sikap yang baik/bijaksana;
- b) Memberi nasehat dan petunjuk agar mau meninggalkannya;
- c) Menggunakan kekerasan setelah usaha di atas tidak berhasil dalam batas yang diperlukan;
- d) Tindakan tegas dengan tangan, seperti; merusak alat untuk kemaksiatan.²⁸⁷

3) Pengajaran (*Ta'dzib*)

Orang yang berhak atas pengajaran adalah suami terhadap isterinya atau orang tua terhadap anaknya. Pengajaran suami terhadap isterinya yang *nusyuz*, berdasarkan QS. al-Nisa': 34;

الرِّجَالُ قَوُّمُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ

²⁸⁶ Jalal al-Din al-Sayuthi, *Al-Jami' ash-Shaghir*, Juz II, hlm. 171.

²⁸⁷ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 96-100.

أَمْوَالَهُمْ ۖ فَالْصَّالِحَاتُ قَتَّتْ حَفِظَتْ لِلْعَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۗ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُورَهُنَّ
فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ ۗ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ
سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا

“Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) atas sebagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka, sebab itu maka wanita yang saleh, ialah yang taat kepada Allah lagi memelihara diri (tidak Berlaku curang serta memelihara rahasia dan harta suaminya), ketika suaminya tidak ada, oleh karena Allah telah memelihara (mereka) (Allah telah mewajibkan kepada suami untuk mempergauli isterinya dengan baik), wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya (Yaitu meninggalkan kewajiban bersuami isteri. nusyuz dari pihak isteri seperti meninggalkan rumah tanpa izin suaminya), maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka, dan pukullah mereka. kemudian jika mereka mentaatimu, maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya (untuk memberi pelajaran kepada isteri yang dikhawatirkan pembangkangannya haruslah mula-mula diberi nasehat, bila nasehat tidak bermanfaat barulah dipisahkan dari tempat tidur mereka, bila tidak bermanfaat juga barulah dibolehkan memukul mereka dengan pukulan yang tidak meninggalkan bekas. bila cara pertama telah ada manfaatnya janganlah dijalankan cara yang lain dan seterusnya), sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha besar”.

4) Pengobatan

Orang yang berhak mengobati adalah orang yang mempunyai keahlian dalam bidang kesehatan, di antaranya; dokter, paramedis, apoteker atau para tabib.

Syarat bagi bebasnya pertanggungjawaban pidana bagi mereka ialah:

- a) Pihak yang mengerjakan pengobatan ialah dokter/tabib;
- b) Dengan pekerjaannya itu untuk mengobati dan berdasarkan atas niat yang baik;
- c) Pekerjaan dijalankan menurut aturan/ilmu kedokteran;
- d) Disetujui oleh si pasien atau keluarganya.²⁸⁸

5) Olah Raga (*al-Furusiyyah*)

Permainan olah raga memungkinkan mengakibatkan sakit/luka, baik

²⁸⁸ Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 232.

bagi pemain maupun orang lain. Jika terjadi kelalaian atau kekeliruan yang dapat mengakibatkan celakanya orang lain, maka tidak dijatuhi hukuman sepanjang tidak melampaui batas kepatutan. Dasar hukumnya: QS. al-Anfal: 60;

وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ ۚ عَدُوُّ اللَّهِ وَعَدُوُّكُمْ
وَأَخْرَيْنَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ۗ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ
اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ

“Dan siapkanlah untuk menghadapi mereka kekuatan apa saja yang kamu sanggupi dan dari kuda-kuda yang ditambat untuk berperang (yang dengan persiapan itu) kamu menggentarkan musuh Allah dan musuhmu dan orang-orang selain mereka yang kamu tidak mengetahuinya; sedang Allah mengetahuinya. apa saja yang kamu nafkahkan pada jalan Allah niscaya akan dibalasi dengan cukup kepadamu dan kamu tidak akan dianiaya (dirugikan)”.

6) Hapusnya Jaminan Keselamatan Jiwa dan Harta

Yang dimaksud ialah bolehnya diambil tindakan terhadap jiwa/anggota badannya, sehingga demikian ia bisa dibunuh atau dianiaya.

Jaminan keselamatan jiwa dapat diperoleh dengan dua cara, yaitu;

- a. Iman atau Islam. orang yang telah menyatakan dirinya beriman atau sudah masuk Islam, maka ia tidak boleh dibunuh atau dianiay.
- b. Perjanjian keamanan baik sementara ataupun selamanya, yaitu orang kafir dzimmi dan kafir musta'man yang telah mendapatkan jaminan keselamatan oleh negara.

Di antaranya orang yang tidak mendapat jaminan keselamatan atau hapus jaminan keselamatannya, maka ia telah memenuhi dua syarat, yaitu;

- a. *Jarimah* yang dilakukan harus berupa *jarimah* yang hukumannya telah ditentukan, yaitu *jarimah hudud* dan *qishas*.
- b. Hukumannya mengancam nyawa atau anggota badan.

Contohnya ; pelaku zina muhsan, pelaku hirabah, pelaku pembunuhan sengaja, pelaku pencurian, menuduh berzina, meminum minuman keras, pelaku pemberontak, orang murtad, dan orang kafir harbi.²⁸⁹

²⁸⁹ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 112-114.

B. Pelaksanaan Hukuman

1. Pengertian Hukuman

Pengertian hukuman (*uqubah*) menurut Audah ialah;

العقبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان امر الشارع²⁹⁰

“Hukuman ialah pembalasan yang ditetapkan untuk memelihara kepentingan masyarakat karena adanya pelanggaran atas ketentuan syara”.

Jadi, hukuman itu sebagai pembalasan atas perbuatan yang melanggar ketentuan syara’ yang bertujuan untuk memelihara kebaikan dan ketertiban hukum di masyarakat, dan juga bertujuan melindungi kepentingan individu seseorang.

2. Tujuan Hukuman

Tujuan pokok dalam pemberian hukuman ialah untuk pencegahan, pengajaran dan pendidikan (kesadaran diri).

Pencegahan ialah menahan pelaku *jarimah* agar tidak mengulangi perbuatannya, dan juga dapat menahan orang lain untuk tidak menirunya. Maka besarnya/beratnya hukuman harus sedemikian rupa yang cukup untuk mewujudkan tujuan tersebut yang berdasarkan prinsip keadilan.

Pengajaran ialah untuk memberi pelajaran biar jera dan mengusahakan kebaikan terhadap diri pelakunya agar tidak mengulanginya kembali.

Pendidikan ialah mendidik si pelaku agar mengetahui batas hak dan kewajibannya sebagai manusia, sehingga dengan hukuman dapat terciptanya masyarakat yang baik, dibangun atas rasa saling menghargai dan mencintai di antara sesama.

Oleh karena itu, tugas pokok hukuman adalah:

- 1) Untuk mewujudkan prinsip keadilan, sehingga penjatuhan hukuman harus sesuai dengan *jarimah* yang dilakukan tidak boleh melebihi besarnya hukuman yang telah ditentukan;
- 2) Untuk membela/melindungi masyarakat atas hak-hak yang dimilikinya, sehingga mendasarkan hukuman pada unsur sengaja dan motif (kecondongan) daripada pelaku tindak pidana.

Hukuman diterapkan kepada masyarakat dalam syari’at Islam ialah bertujuan untuk;

²⁹⁰ Audah, *Al-Tasyri’ al-Jinai*, Jilid I, hlm. 609.

c. Pencegahan (*al-Rad'u wa al-Zajru*)

Pencegahan ialah menahan seseorang yang melakukan tindak pidana, agar ia tidak akan mengulangi perbuatannya, dan atau agar tidak melakukan perbuatan kriminalnya secara terus menerus. Lebih dari itu adalah tidak hanya mencegah pelakunya, tetapi juga bermanfaat kepada orang lain agar tidak mengikuti tindakan kriminalnya.

Dengan demikian, tujuan hukuman ialah bersifat pencegahan, sehingga berat ringannya hukuman harus disesuaikan dengan perbuatan yang dilakukan yang dapat memenuhi tuntutan keadilan baik bagi diri pelaku maupun kepada orang lain. Dampak yang sangat terlihat adalah pelakunya akan selamat dan dapat terhindar dari penderitaan akibat dari hukuman tersebut.

d. Perbaikan dan Pendidikan (*al-Ishlahu wa at-Tahdzibu*)

Tujuan hukuman sesudah pencegahan adalah untuk mendidik pelaku tindak pidana agar ia menjadi orang yang lebih baik dari sebelumnya dan mau menyadari akan kesalahannya, sehingga diharapkan timbul kesadaran untuk menjauhi perbuatan tindak pidana, bukan karena takut terhadap ancaman hukumannya, tetapi lebih ditekankan kepada kesadaran diri untuk selalu menjauhi larangan-larangan syara' demi mencapai keridla'an dari Allah swt.²⁹¹

3. Syarat-Syarat Hukuman

Syarat-syarat hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana, harus memenuhi tiga persyaratan berikut ini;

a. **Hukuman harus ada Dasar Hukumnya dari Syara'**

Suatu jenis hukuman apapun yang akan ditetapkan untuk pelaku tindak pidana harus berdasarkan kepada sumber hukum dari syara', yaitu al-Qur'an, al-Sunnah, Ijma, undang-undang yang telah ditetapkan lembaga negara yang berwenang, mengenai hukuman *ta'zir*. Hukuman-hukuman *ta'zir* tersebut tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan hukum syara'. Dengan demikian, hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman atas dasar pemikirannya sendiri, meskipun hukuman tersebut dipandang lebih baik daripada hukuman yang sudah ditetapkan syara'.²⁹²

²⁹¹ Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 255-257

²⁹² Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 629.

Oleh karena itu, dalam pembagian hukuman, syari'at Islam telah membagi hukuman menjadi tiga bagian, yaitu

- 1) Hukuman pada *jarimah hudud*;
- 2) Hukuman pada *jarimah qishas-diyat*, dan
- 3) Hukuman pada *jarimah ta'zir*.

Hukuman pada *jarimah hudud* dan *jarimah qishas-diyat* merupakan bentuk-bentuk hukuman yang sudah ditetapkan oleh syari'at dan tidak ada kesempatan untuk hakim (penguasa) untuk bisa menguranginya, menambahnya, ataupun untuk menggantikannya dengan bentuk hukuman lainnya. Sebagai contoh, hukuman bagi pencuri adalah potong tangan, setelah tindak pidana pencurian tersebut dapat dibuktikan, dan telah terpenuhi syarat-syarat penjatuhan hukuman. Dengan demikian, tidak ada jalan lain bagi hakim untuk menjatuhkan hukuman potong tangan, kecuali ada alasan yang sah yang dapat menghalangi dan menggugurkannya, contohnya, tindakan pencurian yang dilakukan oleh ayah terhadap harta anaknya, atau sebaliknya. Karena dalam masalah tersebut terdapat unsur syubhat, yaitu hubungan antara ayah dan anaknya adalah saling bisa mewarisi, alasannya harta yang dicuri tersebut ada kemungkinan termasuk hartanya sendiri, sehingga hukuman tersebut tidak bisa dilaksanakan. Jadi, kewenangan hakim dalam menjatuhkan hukuman pada *jarimah hudud* dan *qishas-diyat* sangat terbatas.

Sedangkan hukuman pada *jarimah ta'zir*, kewenangan hakim dalam menjatuhkan hukuman masih sangat luas, kan tetapi tidak dibenarkan berbelaku sewenang-wenang, dan harus berpedoman kepada hukuman yang telah ditetapkan secara resmi oleh penguasa melalui undang-undang yang telah diundangkan, sehingga hukuman yang diberikan sesuai dengan tindak pidana yang dilakukan.²⁹³

b. Hukuman harus Bersifat Pribadi (Perorangan)

Pemberian hukuman disyaratkan bersifat perorangan atau pribadi masing-masing orang. Artinya, hukuman itu harus ditetapkan bagi orang-orang yang benar-benar mengerjakan kejahatan, dan tidak dijatuhkan kepada orang yang memang ia tidak melakukannya. Mengenai syarat tersebut adalah salah satu prinsip dan dasar yang harus ditegakkan dalam syari'at Islam, terutama teerkait dengan pertanggungjawaban pidana.

²⁹³ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 630.

c. Hukuman Berlaku Umum

Yang dimaksud hukuman berlaku umum adalah hukuman itu berlaku untuk setiap orang, tidak ada diskriminasi apapun, baik pangkat, jabatan, status sosial, dan kedudukan seseorang. Semua orang statusnya sama di depan hukum, tidak ada perbedaan yang signifikan antara seorang pejabat dengan rakyatnya, orang kaya dengan orang miskin. Di dalam ketentuan hukum pidana Islam, terlihat sangat jelas bahwa adanya persamaan yang nyata dan sempurna itu hanya pada ketentuan *jarimah hudud* (hukuman *hadd*), dan hukuman *qishas-diyat*. Hal ini karena kedua *jarimah* tersebut telah ditetapkan hukuman oleh syara'. Sedangkan pada *jarimah ta'zir*, tidak ditentukan persamaan dan jenis kadarnya hukuman. Untuk persamaan yang diharapkan dalam *jarimah ta'zir* ialah persamaan dalam aspek dari dampak hukuman, misalnya untuk mencegah, mendidik, dan memperbaikinya.²⁹⁴

4. Macam-Macam Hukuman

Ada lima macam penggolongan hukuman dalam teori hukum pidana Islam, yaitu;

- a. Hukuman didasarkan atas pertaliannya satu hukuman dengan hukuman lainnya, yang terbagi menjadi empat macam hukuman;
 - 1) Hukuman pokok (*'uqubah ashliyah*), yaitu hukuman yang ditetapkan sesuai dengan *jarimah* yang dilakukannya sebagai bentuk hukuman aslinya. Contohnya, hukuman potong tangan untuk *jarimah as-sirqah* (pencurian), hukuman *qishash* untuk *jarimah* pembunuhan.
 - 2) Hukuman pengganti (*'uqubah badaliyah*), yaitu hukuman yang menggantikan hukuman pokok, jika hukuman pokoknya tidak dapat diberlakukan karena ada alasan yang sah. Contohnya, hukuman *diyat* sebagai pengganti hukuman *qishas*, dan hukuman *ta'zir* sebagai pengganti hukuman *hadd/qishas* yang tidak bisa dilaksanakan. Akan tetapi, hukuman *diyat* bisa menjadi hukuman pokok dalam *jarimah qatl syibhu al-'amd* (pembunuhan menyerupai sengaja) dan *qatl al-khatha'* (pembunuhan tidak sengaja). Sedangkan hukuman *ta'zir* bisa menjadi hukuman pokok pada *jarimah ta'zir*, dan juga sebagai hukuman pengganti pada *jarimah hudud* dan *qishas-diyat* yang tidak dapat dilaksanakan karena ada sebab-sebab tertentu, misalnya, pada *jarimah qishas-diyat* (tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan) yang hukumannya dibebaskan atau dimaafkan oleh korbananya atau keluarganya.

²⁹⁴ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 630.

- 3) Hukuman tambahan (*'uqubah taba'iyah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa keputusan secara tersendiri. Contohnya, larangan menerima warisan/wasiat bagi orang yang membunuh orang yang akan diwarisnya/wasiatnya sebagai hukuman tambahan untuk hukuman *qishas* atau *diyat*, dan hukuman pencabutan hak menjadi saksi atau tidak diterima persaksiannya selam-lamanya bagi orang yang melakukan *jarimah qadzaf* (menuduh berzina) setelah menerima hukuman pokoknya, yaitu dicambuk delapan puluh kali.
 - 4) Hukuman pelengkap (*'uqubah takmiliyah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokoknya dengan syarat harus ada keputusan tersendiri dari hakim, dan syarat inilah yang membedakan dengan hukuman tambahan. Contohnya, mengalungkan tangan pencuri yang telah dipotong di lehernya, atau menelanjangi bagi pelaku zina.²⁹⁵
- b. Hukuman dilihat dari segi kekuasaan hakim untuk menetapkan berat-ringannya suatu hukuman, dibagi dua jenis hukuman;
- 1) Hukuman hanya memiliki satu batas, maksudnya tidak ada batas tertinggi maupun batas terendah. Contohnya, hukuman potong tangan bagi pencuri, hukuman dera 100 kali bagi pezina muhsan, hukuman dera 80 kali bagi penuduh berzina, hukuman dera 40 kali bagi peminum khamr, dan hukuman mati bagi pembunuhan sengaja.
 - 2) Hukuman yang mempunyai batas tertinggi dan terendah. Dalam masalah ini hakim diberi kewenangan dan kebebasan untuk memilih hukuman yang sesuai antara kedua batas tersebut. Contohnya, hukuman penjara atau cambuk pada *jarimah-jarimah ta'zir*.
 - 3) Hukuman yang didasarkan atas besarnya hukuman;
 - a) Hukuman yang telah ditentukan (*'uqubah muqaddarah*), yaitu hukuman-hukuman jenis dan besar serta jumlahnya sudah ditentukan oleh syara', sehingga hakim berkewajiban untuk memutuskannya dan tidak mempunyai kekuasaan untuk menambah, mengurangi atau mengganti dengan hukuman lain. Hukuman macam ini disebut hukuman keharusan (*'uqubah lazimah*), karena hakim tidak berhak untuk menggugurkannya atau memaafkannya.
 - b) Hukuman yang belum ditentukan (*'uqubah ghairu muqaddarah*), yaitu hukuman-hukuman diserahkan kepada hakim untuk memilihnya jenisnya dari sekumpulan hukuman yang ditetapkan oleh syara' sesuai dengan pelaku dan perbuatannya (berat ringannya) *jarimah* yang dilakukan. Jenis hukuman ini disebut hukuman pilihan

²⁹⁵ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 632-633.

(*'uqubah mukhayyarah*), karena hakim bebas untuk memilih di antara hukuman-hukuman tersebut.

- 4) Hukuman didasarkan atas tempat dilakukannya hukuman, ada tiga macam hukuman, yaitu:
 - a) Hukuman badan (*'uqubah badaniyah*), yaitu hukuman yang dikenakan atas badan manusia. Contohnya, hukuman mati, cambuk, dan penjara.
 - b) Hukuman jiwa (*'uqubah nafsiyah*), yaitu hukuman yang dikenakan atas jiwa manusia bukan badannya. Contohnya, ancaman, peringatan, dan tegoran.
 - c) Hukuman harta (*'uqubah maliyah*), yaitu hukuman yang dijatuhkan atas harta yang dimiliki seseorang. Contohnya, *diyat*, *kifarat*, denda dan penyitaan barang/harta.
- 5) Hukuman dari segi macam tindak pidana yang diancam hukuman, ada empat macam hukuman, yaitu:
 - a) Hukuman *hudud*, yaitu hukuman yang ditetapkan atas *jarimah-jarimah hudud*.
 - b) Hukuman *qishas* atau *diyat*, yaitu hukuman yang ditetapkan atas *jarimah qishas-diyat*.
 - c) Hukuman *kiffarat*, yaitu hukuman yang ditetapkan atas sebagian *qishash-diyat* dan beberapa *jarimah ta'zir*;
 - d) Hukuman *ta'zir*, yaitu hukuman yang ditetapkan atas *jarimah-jarimah ta'zir*.²⁹⁶

Khusus mengenai hukuman *kifarat* berlaku bagi pelaku *jarimah-jarimah* sebagai berikut:

- 1) Pembunuhan semi sengaja dan tidak sengaja, maka hukuman *kifaratnya*; memerdekakan budak, dan atau berpuasa 2 bulan berturut-turut. Sebagaimana QS. al-Nisa': 92.
- 2) Pengrusakan puasa Ramadhan, maka hukuman *kifaratnya*, yaitu berpuasa dua bulan berturut-turut, atau memberi makan/pakaian 60 orang fakir miskin.
- 3) Pengrusakan *ihram* ibadah haji dan umrah, dan karena membunuh binatang, maka hukuman *kifaratnya*, yaitu membayar denda yang senilai dengan binatang yang dibunuh atau memberi makan orang miskin senilai dengan harga binatang yang dibunuh, atau berpuasa seimbang dengan makanan yang dikeluarkannya (senilai 6½ ons sehari

²⁹⁶ Abd Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 633-634.

sesuai dengan nilai harga binatang yang dibunuh). Sebagaimana QS. al-Maidah: 95.

- 4) Melanggar sumpah, maka hukuman *kifaratnya*, yaitu memberi makan 10 orang miskin, atau memberi pakaian 10 orang miskin, atau memerdekakan budak, dan atau berpuasa 3 hari berturut-turut. Sebagaimana QS. al-Maidah: 89.

Sedangkan pada hukuman *ta'zir*, hakim mempunyai kebebasan untuk memilih antara 8 macam hukuman;

- 1) Hukuman mati;
- 2) Hukuman dera;
- 3) Hukuman penjara;
- 4) Hukuman pengasingan;
- 5) Hukuman salib;
- 6) Hukuman pengucilan/pengasingan/penjara;
- 7) Hukuman ancaman, tegoran dan peringatan;
- 8) Hukuman denda.

5. Hukuman bagi Pelaku Pengulangan Tindak Pidana/*Recedivis*

Pengulangan tindak pidana (*al-'audu/recedive*) adalah dikerjakannya suatu tindak pidana oleh seseorang sesudah ia melakukan tindak pidana lain yang telah mendapat keputusan akhir. Menurut fuqaha' tidak ada persyaratan khusus baik dari segi selang waktu maupun jenis-jenis tindak pidana (*jarimah*), maka hakimlah yang berhak untuk menentukan hukumannya.

Pengulangan kejahatan di Indonesia terdapat pada pasal 486, 487 dan 488 KUHP. Ada dua syarat yang diperlukan untuk terwujudnya keadaan tersebut, yaitu;

- a. Terpidana sudah menjalankan seluruh atau sebagian hukuman penjara atau ia sudah dibebaskan dari hukuman. Kurungan preventifpun, tetap bisa menimbulkan pengulangan kejahatan. Begitu juga jika terpidana tidak menjalani hukuman dan tidak juga dibebaskan, asal hak untuk melaksanakannya hukuman belum habis.
- b. Waktu pengulangan kejahatan ialah 5 tahun. Hukuman untuk residivis, seperti dijelaskan dalam pasal 486 KUHP ialah hukuman yang ditetapkan untuk kejahatan yang bersangkutan, dapat ditambah sepertiganya, baik

untuk hukuman penjara ataupun hukuman denda.²⁹⁷

Mengenai hukuman bagi pengulangan tindak pidana, dalam hukum pidana Islam, Rasulullah saw sudah memberikan penjelasan secara terinci terkait hukuman bagi pencuri residivis dalam hadis yang diriwayatkan oleh Imam Ad-Daruquthni dari Abu Hurairah bahwa Rasulullah saw bersabda: “Jika ia mencuri potonglah tangan (yang kanan), jika ia mencuri lagi, maka potonglah kakinya (yang kiri), jika ia mencuri lagi potonglah tangannya (yang kiri), kemudian jika ia mencuri lagi, maka potonglah kakinya (yang kanan), dan jika ia mencuri lagi yang kelimanya, maka bunuhlah ia”.²⁹⁸

6. Gabungan Hukuman

Gabungan hukuman dapat terjadi, jika seseorang melakukan beberapa macam tindak pidana dimana masing-masing tindak pidana belum mendapatkan hukuman keputusan akhir.²⁹⁹

Gabungan *jarimah* adakalanya dalam lahir saja (*concurus idealis*) yaitu bila pelaku melakukan suatu perbuatan yang dapat dikenakan bermacam-macam ketentuan, misalnya; melakukan penganiayaan terhadap petugas yang sedang bertugas, yaitu menganiaya dan melawan petugas.

Gabungan *jarimah* adakalanya benar-benar nyata (*concurus realis*) yaitu; bila terjadi beberapa perbuatan dari diri pelaku, sehingga masing-masing perbuatan dapat dianggap suatu *jarimah* yang berdiri sendiri. Contohnya, pelaku memperkosakan dan membunuhnya, maka pelaku dapat dijatuhi hukuman zina dan pembunuhan.

Perbedaan antara pengulangan *jarimah* dan gabungan *jarimah* adalah pada pengulangan *jarimah* pelaku melakukan *jarimah* yang kedua dan seterusnya sesudah dijatuhi hukuman atas perbuatannya yang pertama, sedangkan pada gabungan hukuman salah satu *jarimah* yang terjadi belum mendapatkan keputusan hukumannya.

Ada 3 macam teori yang berlaku dalam hukum positif, yaitu;

- a. Teori berganda (*cumulative*) menurut hukum pidana Inggris. Dimana pelakunya mendapat setiap hukuman yang ditetapkan untuk semua *jarimah* yang dilakukannya.

²⁹⁷ Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 326.

²⁹⁸ Al-Kahlani, *Subul al-Salam*, Juz IV, hlm. 27.

²⁹⁹ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 744.

- b. Teori penyerapan (*absorptie/al-jabbu*), yaitu; hukuman yang lebih berat dapat menghapuskan hukuman yang lebih ringan.
- c. Teori campuran, dimaksudkan untuk menghilangkan kelemahan-kelemahan kedua cara teori di atas, yaitu hukuman dapat digabungkan asal tidak melebihi batas tertentu yang sangat memberatkan. Misalnya; memperkosa dan membunuh, maka hanya dibunuh, tidak didera dulu baru dibunuh.

Akan tetapi mengenai gabungan hukuman dikalangan *fuqaha'*, ada 2 macam saja;

- a. Teori saling melengkapi (*tadakhul*), ketika gabungan perbuatan, hukumannya saling melengkapi, sehingga semua perbuatannya dijatuhi satu hukuman, misalnya mencuri berulang kali, maka dipotong tangan sekali saja.
- b. Teori penyerapan (*al-jabbu*), menjatuhkan hukuman di mana hukuman lain tidak dapat dijatuhkan, misalnya mencuri dan membunuh, hukumannya dibunuh (hukuman mati), maka hukuman lainnya tidak perlu dijatuhkan/dilaksanakan.

Adapun teori gabungan hukuman pada KUHP Indonesia, ada 4 macam teori, yaitu;

c. Teori Penyerapan Biasa (***Absorptie-Stelsel***)

Teori ini terdapat pada pasal 63 KUHP yang khusus mengenai gabungan perbuatan lahir (*semu/concursus idealis*). Jadi, hanya satu aturan pidana yang paling berat hukuman pokoknya saja yang dijatuhkan. Pasal 63 tersebut berbunyi:

- 1) Kalau sesuatu perbuatan dapat dihukum karena beberapa aturan pidana, maka hanya satu saja dari aturan-aturan itu yang dijalankan. Jika hukumannya berlainan, maka yang dijatuhkan ialah aturan yang paling berat hukuman pokoknya.
- 2) Kalau bagi suatu perbuatan yang dapat dihukum, karena aturan pidana umum, dan aturan pidana khusus, maka aturan pidana khusus itu sajalah yang dijalankan.

d. Teori Penyerapan Keras (***Vercherte Absorptie-Stelsel***)

Teori ini terdapat pada pasal 65 yang mengatur mengenai gabungan perbuatan nyata (*concursus realis*) yang diancam dengan hukuman pokok yang semacam. Jadi, satu hukuman saja yang dijatuhkan dan hukuman tersebut bisa diberatkan dengan ditambah sepertiga dari maksimum

hukuman yang seberat-beratnya. Pasal 65 tersebut berbunyi:

- 1) Jika ada golongan beberapa perbuatan, yang masing-masingnya harus dipandang sebagai satu perbuatan bulat dan yang masing-masingnya merupakan kejahatan yang terancam dengan hukuman pokok yang sama, maka satu hukuman saja yang dijatuhkan.
 - 2) Maksimum hukuman itu ialah jumlah maksimum yang diancamkan atas masing-masing perbuatan itu, tetapi tidak boleh lebih dari yang paling berat ditambah sepertiganya.
- e. Teori Berganda yang Dikurangi (***Gematigde Cumulate-Stelsel***)

Menurut sarjana lain, teori yang dianut pasal 65 tersebut ialah teori berganda yang dikurangi dengan alasan bahwa pada ayat dan pasal tersebut semua hukuman dapat dijatuhkan, tetapi jumlah keseluruhannya tidak melebihi hukuman yang paling berat ditambah sepertiganya. Teori ini juga dianut oleh pasal 66 mengenai gabungan perbuatan nyata yang terancam dengan hukuman pokok yang tidak sama. Pasal 66 ayat (1) tersebut berbunyi: *Jika ada gabungan beberapa perbuatan yang masing-masing harus dipandang sebagai perbuatan bulat yang masing-masing merupakan kejahatan yang terancam dengan hukuman pokok yang tiada semacam, maka dijatuhkan tiap-tiap hukuman itu, akan tetapi jumlahnya tidak boleh melebihi hukuman yang terbesar ditambah sepertinya.*

f. Teori Berganda Biasa

Artinya, semua hukuman dijatuhkan tidak dikurangi, teori ini dianut oleh pasal 70 ayat 1; *jika ada gabungan secara yang termaksud dalam pasal 65 dan 66 antara pelanggaran dengan kejahatan, atau antara pelanggaran dengan pelanggaran, maka dijatuhkan hukuman bagi tiap-tiap pelanggaran itu dengan tidak dikurangi.*³⁰⁰

7. Pelaksanaan dan Alat Hukuman

Pelaksanaan hukuman bagi *jarimah hudud* adalah kepala negara atau wakilnya, karena hukuman *hadd* menjadi hak Allah dan dijalankan untuk kepentingan masyarakat. Pelaksanaan hukuman bagi *jarimah qishas* sebenarnya adalah wali dari korban (*'aqilah*), akan tetapi penguasa atau wakilnya bisa melaksanakan dengan persetujuan si korban/walinya, sebagaimana dinyatakan dalam QS. al-Isra': 33.

Pelaksanaan hukuman bagi *jarimah ta'zir* adalah hak kepala negara

³⁰⁰ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm.166-168.

dan negara dapat memaafkannya, sebab hukuman ini untuk melindungi masyarakat. Menurut Abu Hanifah: hanya boleh dengan memakai pedang, bagaimanapun alat yang dipakai oleh pelaku berbeda dengan alat *qishash*. Hal ini sesuai dengan hadits: *la qawwada illa bi saifi*: tidak ada hukuman *qishash*, kecuali dengan pedang.

Sedangkan menurut Imam Syafi'i: alatnya harus sama dengan alat yang dipakai pelakunya, hal ini sebagaimana QS. al-Baqarah: 194 dan al-Nahl: 126. Pelaksanaan hukuman harus dilaksanakan terbuka dimuka umum, sebagaimana QS. al-Nur: 2.

8. Hal-hal yang Menggugurkan Hukuman

a. Hal-hal yang menggugurkan hukuman pada *jarimah hudud*, di antaranya;

- 1) Gugurnya hukuman (*hadd*) bagi *jarimah zina*, yaitu hukuman didera 100 kali atau hukuman rajam tidak dapat dilaksanakan, karena sesuatu hal;
 - a) Pezina menarik pengakuannya, ketika zina dibuktikan pengakuan.
 - b) Para saksi menarik pengakuannya sebelum hukuman dilaksanakan.
 - c) Peningkaran yang dilakukan oleh salah satu pezina atau mengaku telah menikah, ketika zina dibuktikan pengakuan.
 - d) Hilang kecakapan para saksi sebelum pelaksanaan hukuman dan sesudah putusan hakim.
 - e) Meninggalnya saksi sebelum hukuman *rajam* dilaksanakan.
 - f) Dilaksanakannya perkawinan antara pezina tersebut.³⁰¹
- 2) Gugurnya hukuman (*hadd*) bagi *jarimah qadzaf*, yaitu hukuman dera 100 kali tidak dapat dilaksanakan, karena sesuatu hal;
 - a) Para saksi yang diajukan tertuduh menarik kembali kesaksiannya.
 - b) Korban (orang yang dituduh berzina) membenarkan tuduhnya.
 - c) Korban (orang yang dituduh berzina) tidak percaya keterangan para saksi, hal ini menurut Abu Hanifah.
 - d) Hilang kecakapan para saksi sebelum pelaksanaan hukuman, hal ini menurut Abu Hanifah.³⁰²
- 3) Gugurnya hukuman (*hadd*) bagi *jarimah syurb al-khamr*, yaitu hukuman dera 40 kali atau 80 kali tidak dapat dilaksanakan, karena sesuatu hal;
 - a) Peminum menarik pengakuannya, padahal bukti-bukti lain tidak ada.

³⁰¹ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 374.

³⁰² Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 407.

- b) Para saksi menarik persaksiannya.
- c) Para saksi kehilangan kecakapan sesudah putusan hakim, tetapi sebelum pelaksanaan hukuman.³⁰³
- 4) Gugurnya hukuman (*hadd*) bagi *jarimah sirqah*, yaitu hukuman potong tangan tidak dapat dilaksanakan, karena sesuatu hal;
 - a) Korban pencurian tidak meyakini pengakuan pencuri atau para saksi, hal ini menurut Abu Hanifah.
 - b) Ada pemaafan dari korban, ini menurut Syi'ah Zaidiyah.
 - c) Pencurinya mencabut kembali pengakuannya, ketika alat bukti berupa pengakuan.
 - d) Dikembalikan barang yang dicuri sebelum perkaranya diajukan ke pengadilan.
 - e) Pencurinya berusaha memiliki barang yang dicuri sebelum keputusan pengadilan.
 - f) Pencurinya mengaku bahwa barang yang dicuri itu miliknya sendiri.³⁰⁴
- 5) Gugurnya hukuman (*hadd*) bagi *jarimah hirabah*, yaitu hukuman potong tangan dan kiri secara silang, hukuman mati, hukuman mati dan disalib tidak dapat dilaksanakan, karena sesuatu hal;
 - a) Korban perampokan tidak meyakini pengakuan perampok atas perbuatannya.
 - b) Perampok mencabut kembali pengakuannya.
 - c) Korban perampokan tidak meyakini para saksi.
 - d) Perampok berusaha memiliki barang yang dirampoknya secara sah sebelum perkaranya dibawa ke pengadilan.
 - e) Taubat. Perampok bertaubat sebelum ditangkap oleh pihak penguasa, hal ini sesuai QS. al-M²idah (5): 34.³⁰⁵
- 6) Gugurnya hukuman (*hadd*) bagi *jarimah baghyu*, yaitu hukuman, baik pidana ataupun perdata berbeda-beda disesuaikan dengan perbedaan situasi kejahatannya tidak dapat dilaksanakan, karena sesuatu hal;
 - a) Pertanggungjawaban sebelum pemakaian kekuatan (المغالبة) dan sesudahnya

Setiap kejahatan yang dikerjakan sebelum dan sesudah peperangan, baik perdata ataupun pidananya, dianggap sebagai pelaku kejahatan biasa. Artinya, ia dihukum sesuai dengan kejahatan yang dikerjakannya, misalnya, apabila membunuh, maka dibunuh (*qishas*), atau apabila

³⁰³ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 422.

³⁰⁴ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 518-520.

³⁰⁵ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 543.

mencuri, maka dipotong tangannya.

b) Pertanggungjawaban pada waktu penggunaan kekuatan (المغالبة).

Kejahatan pada waktu terjadi pemberontakan dan peperangan, terbagi 2 macam;

c) Tindak pidana berhubungan langsung dengan pemberontakan

Tindak pidana berhubungan langsung dengan pemberontakan, misalnya; merusak jalan, megebom gedung, membunuh aparat, perbuatannya itu dihukum sebagai kejahatan pemberontakan, yaitu hukuman mati, jika tidak ada pengampunan. Modelnya, melaksanakan penumpasan yang tujuannya agar menghentikan pemberontakan dan melumpuhkannya. Jika menyerah, maka penumpasan harus dihentikan, dan penguasa berhak untuk mengampuninya, atau menghukumnya dengan *ta'zir*. Hukuman pada waktu perang ialah diperangi atau ditumpas, walaupun mereka terluka atau terbunuh, tetap tidak sebagai hukuman, kecuali suatu upaya represif untuk mencegah dan menindasnya, dan tujuannya menyadarkan agar taat dan patuh kepada penguasa yang sah. Para ahli fiqh sepakat bahwa apabila pada waktu perang telah selesai, maka peperangan dan pembunuhan harus dihentikan dan para pemberontak harus dijamin keselamatannya.³⁰⁶

d) Tindak pidana yang bukan berhubungan langsung pemberontakan

Setiap kejahatan pada waktu pertempuran yang bukan berhubungan pemberontakan, misalnya, berzina, mabuk-mabukan ialah disebut kejahatan saja, maka pelakunya dihukumi *hadd (hudud)* saja. Sebab mengenai pertanggungjawaban perdatanya gugur, misalnya; merusak inventaris negara, menghancurkan jembatan dan bangunan, tetapi apabila merusak benda milik perseorangan yang tidak berhubungan langsung pemberontakan, maka mereka harus bertanggungjawab untuk menggantinya kepada perseorangan yang dirusak, seperti merusak rumah milik individu, ini pendapat Abu Hanifah dan Syafi'iyah.³⁰⁷

b. Gugurnya Hukuman pada *Jarimah Qishas-Diyat*

Hukuman *qishas* dapat gugur hukumannya, apabila salah satu dari 7

³⁰⁶ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 574.

³⁰⁷ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid II, hlm. 574-575.

penyebab ini terjadi, di antaranya;

1) Pelakunya meninggal dunia (موت الجاني)

Abu Hanifah dan Malik berpendapat bahwa apabila hukuman *qishas* gugur, sebab pelakunya meninggal dunia, maka tidak wajib membayar *diyât*. Dengan alasan bahwa hukuman *qishas* itu wajib, sehingga hukuman *diyât* tidak dapat menggantikan hukuman *qishas*, kecuali disetujui pelakunya. Berbeda dengan imam Syafi'i dan Ahmad yang berpendapat, hukuman *diyât* bisa mengganti hukuman *qishas*, apabila hukuman *qishas* itu gugur, contohnya; pelakunya meninggal dunia, maka keluarga korban berhak menuntut hukuman *diyât* dari harta pelaku atau keluarganya.³⁰⁸

2) Anggota Badan yang di*qishas* hilang (فوات محل القصاص)

Jika anggota badan yang di*qishas* itu hilang, maka menurut pendapat Imam Malik, pelakunya tidak bisa dihukum *qishas* atau *qishas* menjadi gugur, sebab anggota badan yang akan di *qishas* sudah tidak ada dari pelakunya. Akan tetapi imam Syafi'i dan Ahmad berbeda pendapat bahwa apabila anggota badan yang di*qishas* hilang, maka pelakunya wajib membayar *diyât*. Sedangkan pendapat imam Abu Hanifah bahwa korban berhak menuntut *diyât* kepada pelakunya pengganti hukuman *qishas*.³⁰⁹

3) Pelaku Bertaubat (توبة الجاني)

Taubatnya pelaku bisa menggugurkan hukuman hanya khusus *jarimah hirabah*, apabila pelaku bertaubat sebelum ditangkap oleh negara. Bentuk hukuman yang gugur ialah hukuman yang menyinggung hak publik, contohnya, hukuman mati, salib, potongan tangan serta kaki dan penjara. Akan tetapi, hukuman yang menyinggung hak-hak individu tidak bisa gugur, pelakunya harus mengembalikan harta yang diambilnya atau menggantinya, jika ia mencuri, sesuai QS. al-Maidah (5): 34.³¹⁰

4) Perdamaian (الصلح)

Ahli fiqh bersepakat bahwa perdamaian dibolehkan, sesuai hadis riwayat Tirmidzi:

من قتل عمدا، دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوه، وإن شاءوا أخذوا الدية:

³⁰⁸ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 624-625.

³⁰⁹ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 625-626.

³¹⁰ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 626.

ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفه، وما صلحوا عليه فهو لهم³¹¹

“Barangsiapa yang dibunuh dengan sengaja, maka urusannya diserahkan kepada walinya, jika ia menghendaki, ia dapat mengqishasnya, dan jika ia menghendaki, maka boleh mengambil diyat: 30 hiqqah (unta betina umur 3-4 tahun), 30 jadza’ah (unta umur 4-5 tahun), dan 40 khalifah (unta yang sedang bunting), jika mereka mengadakan perdamaian, maka itu hak mereka”.

5) Pengampunan (العفو)

Para ahli fiqh bersepakat bahwa pengampunan atas *qishas* dibolehkan, justru lebih diutamakan daripada dilaksanakan hukuman *qishas*. Sesuai QS. al-Baqarah: 178 dan QS. al-Maidah: 45. Bentuk pengampunan ini menurut imam Abu Hanifah dan Malik yaitu pengguguran hukuman *qishas* dan atau *diyat*. Apabila korban masih menuntut *diyat*, maka ditempuhlah musyawarah untuk menentukan berapa pelaku harus membayar *diyat* yang disetujui kedua belah pihak. Akan tetapi, menurut pendapat imam Syafi’i dan Ahmad bahwa pengampunan itu menghapuskan *qishas*, dan pelakunya membayar *diyat* sebagai pengganti hukuman *qishas* tidak perlu atas persetujuan pelaku.³¹²

6) Diwariskan Hak *Qishas* (إرث القصاص)

Artinya, hukuman *qishas* bisa hapus, ketika wali korbannya menjadi pewaris atas hukuman *qishas*. Misalnya, seseorang dijatuhi hukuman *qishas*, kemudian pelakunya mati, sehingga ia mewarisi hukuman *qishas* kepada anaknya. Dengan demikian, pelakunya yaitu tidak *diqishas*, karena yang mempunyai hak untuk menuntut *qishas* itu adalah anaknya sendiri. Sesuai Hadis riwayat Tirmidzi dan al-Kahlani:

عن عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول:

لا يقاد الوالد بالولد³¹³

“Dari Umar bin al-Khaththab berkata; saya mendengar Rasulullah saw. bersabda: “Tidak *diqishas* orang tua yang membunuh anaknya”.

³¹¹ Al-Tirmidzi, *al-Jami’ al-Shahih*, Juz IV, hlm. 379.

³¹² Audah, *Al-Tasyri’ al-Jinai*, Jilid I, hlm. 629.

³¹³ At-Tirmidzi, *al-Jami’ al-Shahih*, Juz IV, hlm. 12. Dan lihat al-Kahlani, *Subul al-Salam*, Juz III, hlm. 233.

Akan tetapi, menurut pendapat Imam Malik bahwa bapak yang membunuh anaknya secara sengaja, tetap dihukum *qishas*, kecuali pembunuhan tidak sengaja, ketika memberikan pengajaran.³¹⁴

7) Kedaluwarsa (التقادم)

Kedaluwarsa dapat menghapuskan hukuman pada tindak pidana *qishas-diyat*, tetapi bisa juga berlaku bagi hukuman *hudud*, khususnya bagi tindak pidana *qadzaf*, menurut pendapat madzhab Hanafi. Akan tetapi, menurut madzhab Maliki, Syafi'i dan Ahmad bahwa kedaluwarsa tidak bisa menghapuskan hukuman, sebab waktu itu tidak ada faedahnya. Jadi, hukuman bisa dihapuskan sebab kedaluwarsa, apabila waktu kedaluwarsanya itu untuk kepentingan umum (للمصلحة العامة), dan ini menjadi kewenangan penguasa.³¹⁵

9. Sebab-Sebab Hapusnya Hukuman

Sebenarnya pelaku melakukan perbuatan yang dilarang oleh syara' dan dapat dijatuhi hukuman, akan tetapi hukuman bisa dihapuskan, disebabkan adanya sifat atau keadaan tertentu pada diri pelakunya, tetapi tidak dalam perbuatannya. Keadaan tersebut adalah paksaan, mabuk, gila dan pelaku di bawah umur (belum baligh).

a. Paksaan (*al-ikrah*)

Paksaan di bagi 2 macam;

- 1) Adanya paksaan, yaitu menghilangkan kerelaan dan merusak pilihan yang dikhawatirkan bisa mencabut nyawa, yang dinamakan paksaan absolut/*ikrah mulji/absolute overmacht*.
- 2) Adanya paksaan yang bisa menghilangkan kerelaan, tetapi tidak sampai merusak pilihan, seperti dipenjarakan atau dipukul ringan, yang dinamakan *ikrah ghairu mulji/relatife overmacht*.

Syarat-syarat adanya paksaan:

- 1) Ancaman yang menyertai paksaan adalah berat, sehingga dapat menghapuskan kerelaan, seperti akan dibunuh, dipukul berat dsb.
- 2) Apa yang diancamkan adalah seketika yang mesti/hampir terjadi, jika orang yang dipaksa tidak melaksanakan kemauan si pemaksa.
- 3) Orang yang memaksa mempunyai kemampuan untuk melaksanakan ancamannya, meskipun dia bukan penguasa/petugas tertentu.

³¹⁴ Al-Imam Ibnu Rusyd al-Qurthubi, *Bidayah al-Mujtahid*, hlm. 401.

³¹⁵ Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai*, Jilid I, hlm. 630-631.

- 4) Pada orang yang dipaksa timbul dugaan kuat bahwa apa yang diancamkan benar-benar akan terjadi, jika ia tidak memenuhi ancamannya.
- 5) Perkara yang diancamkan merupakan perbuatan yang dilarang.

Hukum Paksaan

Hukum paksaan dapat berbeda menurut perbedaan perbuatan yang terjadi, tidak lebih dari 3 keadaan;

- 1) Perbuatan yang tidak dapat dipengaruhi oleh paksaan sama sekali, yaitu tetap dianggap *jarimah*. Misalnya, pembunuhan dan penganiayaan berat. Dasar hukumnya QS. al-An'am: 151. Alasannya ialah pembunuhannya atau penganiayaannya terhadap korbannya adalah dengan sengaja dan melawan hukum.
- 2) Perbuatan yang dibolehkan sama sekali karena adanya paksaan yakni tidak dianggap sebagai *jarimah*. Hal ini yang berhubungan dengan makanan dan minuman yang diharamkan, seperti; daging babi, bangkai, dan darah, dan paksaan ini bersifat absolut. Hal ini sesuai QS. al-Baqarah: 173.
- 3) Perbuatan yang dibolehkan sebagai pengecualian. Jadi, tetap sebagai *jarimah*, tetapi tidak dijatuhi hukuman. Misalnya, dalam keadaan *darurat/emergency*.

Syarat-syarat keadaan dianggap *dlarurat*;

- 1) Keadaan *dlarurat* memang memaksa sekali, sampai pelaku atau orang lain akan menemui kebinasaan.
- 2) Keadaan *dlarurat* itu benar-benar akan terjadi, tidak sekedar akan terjadi.
- 3) Tidak ada cara lagi dapat menghindar dari keadaan *dlarurat*, kecuali harus menegrjakan kejahatan tersebut.

Daya paksa pada hukum positif, ada 3 macam;

- 1) Daya paksa absolut (*absolute overriacht*), dimana seseorang yang berbuat tidak bisa memilih yang lain, seperti; orang laki-laki memaksa sesuatu perbuatan kepada seorang perempuan yang lemah fisiknya. Atau penguasa memaksa kepada bawahannya.
- 2) Daya paksa relatif (*relatife overmacht*), seperti; ketika ada perampokan, maka seorang penjaga toko dipaksa untuk memberikan sejumlah uangnya kepadanya, karena ketakutan.
- 3) Perbedaanya dari keduanya ialah pada daya paksa absolut oang yang

memaksa itu sendiri yang bertindak, sedangkan pada daya paksa relatif, orang yang dipaksa bertindak, karena pengaruh orang yang memaksa.

- 4) Keadaan darurat (*noodtoetstand*), perbedaan antara keadaan darurat dengan daya paksa relatif ialah pada keadaan darurat orang yang dipaksa itu sendiri yang memilih, sedang dalam daya paksa relatif orang tersebut tidak diberi kesempatan untuk memilih.³¹⁶

b. Mabuk

Mabuk yaitu hilang akal nya sebagai dari akibat minuman keras atau semacamnya, sehingga akal nya sudah tidak bisa membedakan sesuatu. Jadi, orang mabuk itu tidak dapat diancam hukuman terhadap kejahatan yang dilakukannya. Dasar hukum nya QS. al-Nisa': 43:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ

"Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu shalat, sedang kamu dalam keadaan mabuk, sehingga kamu mengerti apa yang kamu ucapkan".

c. Gila dan sejenisnya

Gila/*junun* ialah hilangnya kekuatan berpikir dalam arti luas, sehingga mencakup keadaan lain yang dipersamakan dengan gila, seperti;

- 1) Epilepsi (ayan);
- 2) Histeris, karena pengaruh makhluk halus;
- 3) Gerakan tidur yang tidak disadari;
- 4) Hipnotis;
- 5) Tuli dan bisu;
- 6) Lemah pikiran.

Jadi, seseorang yang sedang dalam keadaan tersebut di atas, itulah yang perbuatannya tidak dapat dipertanggungjawabkan sepenuhnya, karena berpikirnya tidak/kurang sempurna.

d. Belum Baligh/di bawah Umur

Menurut hukum Islam, pertanggungjawaban pidana berdasarkan atas bisa berpikir dan adanya pilihan. Bagi orang ada 3 macam pikiran yang dilaluinya;

- 1) Masa tidak adanya kemampuan berpikir penuh. Yakni sejak lahir sampai usia 7 tahun (belum *tamyiz/mumawiz*).
- 2) Masa kemampuan berpikir lemah, yakni mulai usia 7 tahun sampai usia 15 tahun, tidak ada pertanggungjawaban pidana, tapi bisa dijatuhi

³¹⁶ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 117-125.

hukuman pengajaran, karena ada pertanggungjawaban perdata.

- 3) Masa berpikir penuh, yakni mulai usia 15 tahun/17 tahun. Pada masa ini sudah dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana terhadap jarimah yang diperbuat bagaimanapun macamnya.³¹⁷

317 Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 126-134.

DAFTAR PUSTAKA

- Audah, Abd al-Qadir, 2011, *Al-Tasyri' al-Jina'i al-Islami Muqaranan bi Qanun al-Wadl'i*, Jilid I & II, Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Abi Dawud, al-Imam al-Hafidz al-Mushannif al-Mutqan Abi Dawud Sulaiman ibn al-Asy'ats al-Sajastani al-Azdi, 1988, *Sunan Abi Dawud*, Juz IV, t.tp.: Dar al-Mishriyyah al-Libaniyah.
- Al-Alwani, Thaha Jabir, 2006, *La Ikrah fi al-Din*, t.kp.: asy-Syarwah ad-Dauliyah.
- Al-Asymawi, Muhammad Said, 2012, *Ushul al-Syariah*, Penerjemah: Luthfi Tomafi, Nalar Kritis Syari'ah, Yogyakarta: LKiS Group.
- Al-Awwa, Muhammad Salim, 1982, The Basis of Islamic Penal Legalism, dalam M. Cherif Bassioni, *"The Islamic criminal Justice System"*, London: Oceana Publications, Inc.
- Al-Bukhari al-Ja'fy, Imam Abi Abdillah Muhammad bin Isma'il Ibn Ibrahim bin al-Mughirah bin Bardzabah, 1992, *Shahih al-Bukhari*, Juz VIII, Beirut-Libanon : Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.
- Al-Faruq, Asadullah, 2009, *Hukum Acara Peradilan Islam*, Cet I, Yogyakarta: Pustaka Yustisia.
- Al-Jauziyah, Ibnu Qayyim, 2007, *Al-Thuruq al-Hukmiyyah fi al-Siyasah al-Syar'iyyah*, Penerjemah; Adnan Qohar, dan Anshoruddin, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Al-Kahlani, Muhammad bin Ismail, t.th., *Subul al-Salam, Syarh Bulugh al-Maram: min Adilah al-Ahkam*, Juz III dan Juz IV, Beirut: Dar al-Fikr.

- Al-Maqdisi, Abdullah bin Qudamah, 1368, *Al-Mughni*, Juz VIII, Dar al-Manar.
- Al-Mawardi, Abi Hasan 'Ali bin Muhammad bin Habib al-Bashri al-Baghdadi, 1970, *al-Ahkam al-Sulthaniyah wa Wilayah al-Diniyyah*, Mesir: Dar al-Fikr.
- Al-Tirmidzi, Abi Isa Muḥammad bin Isa bin Saurah, t.th., *al-Jami' al-Shahih*, Juz IV, Beirut-Libanan: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.
- Anggi, Syarat-Syarat Menjadi Hakim, *Pengangkatan dan Pemberhentian (dalam Islam)*, <https://anggiyuve.blogspot.com/2009/03/syarat-syarat-menjadi-hakim.html>, diakses pada 13 September 2019.
- Anis, Ibrahim, et.al, t.th., *al-Mu'jam al-Wasith*, Juz II: Dar Ihya al-Turas al-Arabi.
- An-Naim, Abdullah Ahmed, 1997, *Dekonstruksi Syariah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, Yogyakarta: LkiS Yogyakarta.
- Al-Shiddieqy, Teungku Muhammad Hasby, 1987, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, Jakarta: Pustaka Rizki Putra.
- Al-Suyuthi al-Syafi'i, al-Imam Jalal ad-Din Abd al-Rahman bi Abi Bakr, t.th., *Al-Jami' al-Shaghir*, Beirut: Dar al-Fikr.
- Al-Syafi'i, Muhammad bin Idris, t.th., *Al-Risalah*, Libanan-Beirut: al-Maktabah al-'Ilmiyyah.
- Al-Syairazi, Abu Ishaq Ibrahim bin Ali, 1994, *Al-Muhadzdzab*, Juz II, Beirut: Dar al-Fikr.
- Al-Syaukani, Muhammad bin Ali, t.th., *Nail al-Authar*, Juz VII, Dar al-Fikr.
- Al-Zuhaili, Wahbah, 2002, *Al-Fiqh al-Islami wa Adilatuhu*, Juz VII, Damaskus: Dar al-Fikr.
- Bassiiouni, M. Cherif Bassiouni, (ed), 1982, *The Islamic Criminal Justice System*, Oceana: Oceana Publication.
- Dahlan, Abdul Azis (ed), 1997, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid I dan V, Jakarta: PT Ichtiar Baru van Hoeve.
- Darodji, Ahmad, dkk, 1986, *Pengantar Ilmu Hadits*, Semarang: IAIN Walisongo.
- Departemen Agama RI, 1971, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an.

- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, 1995, *Kamus Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka.
- Djalil, Basid, 2012, *Peradilan Islam*, Jakarta: Amzah.
- Djubaedah, Neng, 2010, *Perzinaan dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia ditinjau dari Hukum Islam*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Doi, Abdur Rahman I, 1992, *Tindak Pidana Dalam Syari'at Islam*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Faizal, *Fiqh Jinayah*, 2012, diakses melalui <http://belajar.ekonomisyari'ahfaiz.life.blogspot.com/2012/11/fiqh-jinayah.html>, diakses pada 23 September 2016.
- Hafsin, Abu, 2010, *Kontribusi Konsep Keadilan Hukum Pidana Islam Terhadap Pengembangan Konsep Keadilan Hukum Pidana Positif*, Semarang: IAIN Walisongo.
- Hamzah, Andi, 1986, *Kamus Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Hanafi, Ahmad, 1967, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang.
- Hiariej, Eddy O.S., 2012, *Teori dan Hukum Pembuktian*, Jakarta: PT. Gelora Aksara Pratama.
- Hosen, Ibrahim Hosen, 1971, *Fiqh Perbandingan*, Jilid I, cet. I, Jakarta: Yayasan Ihya Ulumuddin Indonesia.
- Houck, Max. M, 2009, *Essentials of Forensic Science: Trace Evidence*, New York: An Imprint of Infobase Publishing.
- Ian, Dennis, 2007, *The Law Evidence*, Edisi ke-3, London: Sweet and Maxwell.
- Ibnu Majah, al-Hafidz Abi Abdillah Muhammad bin Yazid al-Qazwini, t.th., *Sunan Ibnu Majah*, Juz II, Beirut: Dar al-Fikr.
- Ibnu Qayyim al-Jauziyyah. t.th., *I'lam al-Muwaqqi'in*, Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Ibnu Rusydi, al-Imam Abi al-Walid Muhammad bin Ahmad bin Muhammad bin Ahmad bin Rusydi al-Qurthubi, 1988, *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtashid*, Juz II, Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Irfan, M. Nurul dan Masyrofah, 2013, *Fiqh Jinayah*, Jakarta: Amzah.
- Irfan, M. Nurul, 2016, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Amzah.

- Kasim, Dulsukmi, 2016, *Relevansi Risalatul Al-Qada' Umar terhadap Etika Profesi Hakim di Indonesia*, IAIN Sultan Amai Gorontalo: Al-Mizan.
- Khallaf, Abd al-Wahhab, 1978, *Ilmu Ushul al-Fiqh*, Jakarta-Indonesia: Lithabaah wa al-Nasyr wa al-Tauzi'.
- Kansil C.S.T, 2003, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, Jakarta: PT Pradanya Paramita.
- Lubis, Sulaikin, dkk, 2006, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama*, Jakarta: Kencana.
- Lubis, Zulkarnain dan Bakti Ritonga, 2016, *Dasar-Dasar Hukum Acara Jinayah*, Jakarta: Prenada Media Group.
- Ma'luf, Luwis, 1954, *Al-Munjjid*, Bairut: Dar al-Fikr.
- Madkur, Muhammad Salam, 1990, *Al-Qadla fi al-Islam*, terjemahan: Imron AM: "Peradilan dalam Islam", Surabaya: PT Bina Ilmu.
- Mahmasoni, Shobhi, 1949, *Falsafah al-Tasyri' fi al-Islam*, Beirut: Al-Kasyaf.
- Manan, 'Abdul, 2007, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan: Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan Islam*, Jakarta: Prenada Media Group.
- Moeliono, Anton M, et.al, 1989, *Kamus Besar Bahasa Indoneisa*, Jakarta: Balai Pustaka.
- Moeljatno, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung; PT. Alumni.
- Munajat, Mahrus Munajat, 2009, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Teras.
- Munawwir, Ahmad Warson, 1997, *Al-Munawwir*, Surabaya: Pustaka Prograssif.
- Muslich, Ahmad Wardi, 2006, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Muslim, al-Imam Abi al-Husain Muslim bin al-Hajjaj al-Qusyairi al-Naisaburi, 1983, *Shahih Muslim*, Juz III, Beirut-Libanan: Dar al-Fikr.
- Nyazze, Imran Ahsan Khan, 1994, *Theories of Islamic Law*, Islamabad: The International Institute of Islamic Thought.
- Rasyid, Roihan A., 2007, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Cet. I, Jakarta: PT.

Raja Grafindo Persada.

Sabiq, Sayyid, 1998, *Fiqh al-Sunnah*, Juz III, Mesir: Dar al-Fath li al-Ilam al-Arabi.

Soedirjo, 1985, *Jaksa dan Hakim dalam Proses Pidana*, Jakarta: CV Akademika Pressindo.

Sofyan, Andi Muhammad dan Abd. Asis, 2014, *Hukum Acara Pidana: Suatu Pengantar*, Jakarta: Kencana.

Subekti, R dan Tjitrosudibyo, 1969, *Kamus Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita. as-Suyuthi, Jalal al-Din, t.th., *Al-Asybah wa al-Nadhair*, Dar al-Fikr.

Subekti, R, 2008, *Hukum Pembuktian*, Cetakan Ke-17, Jakarta: Pradnya Paramita.

Sudarsono, 1992, *Pokok-pokok Hukum Islam*, Jakarta: Rineka Cipta.

Syaltut, Mahmud, 1966, *al-Islam Aqidah wa Syariah*, t.tp.: Dar al-Qalam.

Unais, Ibrahim, et.al, t.th., *Al-Mu'jam al-Wasith*, Juz II, Dar Ihya al-Turats al-Arabi.

Yahya, Mukhtar dan Fatchurrahman, 1986, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*, Bandung: al-Ma'arif.

Zahrah, Muhammad Abu, t.th., *Al-Uqubah*, Mesir: Dar al-Fikr al-Arabi.

Zahrah, Muhammad Abu, t.th., *Al-Jarimah*, Mesir: Dar al-Fikr al-Arabi.

Zandvoort, P. J. H. O Schut en R.W, 1948, *Engels Woordenboek,- Eerste Deel-Engeis-Nederlands*,(Groningen-Batavia: J.B Woltres Uitgerversmaatschappij.

BIOGRAFI PENULIS

Rokhmadi, dilahirkan di Kota Kudus Propinsi Jawa Tengah, pada hari Rabu Kliwon, 18 Mei 1966. Anak keenam dari Bapak Rabani dan Ibu Kasmi (Kedua-duanya sudah meninggal dunia, semoga Allah swt mengampuni semua dosa kesalahannya dan menerama semua amal ibadahnya, Amin ya Rabb al-'Alamin.) Penulis adalah suami dari Wiwit Ratnawati yang dikaruniai 4 orang anak, yaitu Ilma Nuriana Saffana, SH, Ahmad Zaki Afshaha, Latifa Ulya Fatina, dan Muhammad Akmal Adry.

Mengenai riwayat pendidikannya diawali di Sekolah Dasar Negeri Prambatan Lor, Kecamatan Kaliwungu Kabupaten Kudus, lulus Tahun 1981, meneruskan ke Madrasah Tsanawiyah Negeri Kudus, lulus Tahun 1984, kemudian meneruskan ke Pendidikan Guru Agama Negeri Kudus, lulus Tahun 1987. Lalu meneruskan kuliah program sarjana S.1 di Kota Semarang pada Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo, jurusan Peradilan Agama, lulus Tahun 1993, kemudian meneruskan kuliah program magister S.2 pada Program Pascasarjana IAIN Walisongo, konsentrasi Hukum Islam, lulus Tahun 2002, mengikuti program *Methodology Research Ttraining* pada University of Quensland di Kota Brisbane Negara Australia pada Tahun 2014, dan meneruskan kuliah program doktor S.3 pada Program Pascasarjana UIN Walisongo, lulus Tahun 2016. Sekarang ini, sebagai dosen pada Program Pascasarjana UIN Walisongo. Aktif juga sebagai Wakil Ketua pada Yayasan Baitul Hikmah Semarang, dan Yayasan Nurul Hidayah Jatiluhur.

Beberapa hasil karya penelitian di antaranya; *Peradilan Agama dan Perubahan Tata Hukum Indonesia Pasca UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang*

Peradilan Agama (Tahun 1997); Positifisasi Hukum Islam di Indonesia (Studi tentang Pelembagaan Hukum Islam, Implementasinya pada Kompilasi Hukum Islam di Indonesia) (Tahun 1999); Hukum Menunaikan Ibadah Umrah menurut Pendapat al-Syafi'i dan Abu Hanifah (Kajian tentang Istinbath al-Ahkam) (Tahun 2004), Peradilan Agama Pasca Amandemen UUPA (Kajian Mengenai Dampak Kompetensi Absolut di Pengadilan Agama Semarang) (Tahun 2009); Adam Wali Nikah dalam Perspektif Fiqh dan Hukum Perkawinan di Indonesia (Studi Kasus terhadap Penetapan "Adam Wali Nikah" di KUA Kota Semarang) (Tahun 2011), Status Anak Di Luar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 dalam Perspektif Hukum di Indonesia (Tahun 2012); Perkawinan Beda Agama di Jawa Tengah (Penelitian Kolektif, Tahun 2013); Hukuman Rajam Bagi Zina Muhshan Dalam Hukum Pidana Islam (Kajian Sosio-Historis mengenai Penerapan Hukumannya) (Tahun 2014); Analisis Pendapat Jumhur Fuqaha' Mengenai Penetapan Hukuman Qishash dalam Hukum Pidana Islam, (Tahun 2015); Analisis Pendapat Jumhur Ulama' Mengenai Hukuman Murtad Kaitannya dengan Negara Bangsa Modern, (Tahun 2016); Pengaruh Jenis Pekerjaan dan Tingkat Pendidikan terhadap Perceraian di Pengadilan Agama Tahun 2015 (2017); Politik Hukum Perlindungan Varietas Tanaman (PVT) dan Implikasinya Bagi Ketahanan Pangan di Indonesia Dalam Perspektif Maqashid al-Syari'ah (Penelitian Kolektif, Tahun 2018), dan Konstruksi Hukum Perjanjian Lender Dengan Borrower Dalam Transaksi Peer To Peer Lending Syariah Di Indonesia, (Penelitian Kolektif, Tahun 2019).

Karya-karya yang berupa buku di antaranya; *Reformulasi Hukum Pidana Islam (Studi tentang Formulasi Sanksi Hukum Pidana Islam (Tahun 2009); Sejarah Perkembangan Peradilan Agama di Indonesia Dari Masa ke Masa (Tahun 2009); Rekonstruksi Konsep Qath'iy-Zanniy Menurut al-Syathibi (Tahun 2009), Hukum Pidana Islam (Tahun 2015), dan Kritik Konstruksi Hukum Pidana Islam (Tahun 2019).*