

BAB II

PERCOBAAN MELAKUKAN PIDANA DALAM ISLAM

A. Pengertian Percobaan

Para ulama termasuk para Imam mazhab tidak secara khusus dan detail membahas delik percobaan. Hal ini bukan berarti masalah tersebut tidak penting, melainkan karena percobaan masuk dalam kerangka jarimah ta'zir. Kondisi ini bukan berarti sama sekali tidak ada keterkaitan delik percobaan dengan delik-delik lainnya. Tidak adanya perhatian secara khusus terhadap jarimah percobaan disebabkan oleh beberapa dua faktor.¹ *Pertama* : Percobaan melakukan jarimah tidak dikenakan hukuman *had* atau *qisas*, melainkan dengan hukuman *ta'zir*. Di mana ketentuan sanksinya diserahkan kepada penguasa Negara (*ulul-al amri*) atau hakim. Untuk menetapkan hukuman-hukuman jarimah tersebut, baik yang dilarang dengan langsung oleh syara' atau yang dilarang oleh penguasa negara tersebut, diserahkan pula kepada mereka, agar bisa disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat. Sesudah itu, hakim diberi wewenang luas dalam menjatuhkan hukuman, di mana a bisa bergerak antara batas tertinggi dengan batas terendah.²

Kebanyakan jarimah ta'zir bisa mengalami perubahan antara dihukum dan tidak dihukum, dari masa ke masa, dan dari tempat ke tempat lain, dan unsur-unsurnya juga dapat berganti-ganti sesuai dengan pergantian pandangan

¹Haliman, Hukum Pidana Islam Menurut Adjaran Ahli Sunnah wal Jama'ah, Jakarta: Bulan Bintang, 1967, hlm.224.

²Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1967, hlm.118-119.

penguasa-penguasa negara. Oleh karena itu di kalangan fuqaha tidak ada perhatian khusus terhadap percobaan melakukan jarimah, karena percobaan ini termasuk jarimah ta'zir.³

Kedua: Dengan adanya aturan-aturan yang mencakup dari syara' tentang hukuman jarimah ta'zir, maka aturan-aturan khusus untuk percobaan tidak perlu diadakan, sebab hukuman ta'zir dijatuhkan atas setiap perbuatan maksiat (kesalahan) yang tidak dikenakan hukuman had atau kifarat. Dengan perkataan lain, setiap perbuatan yang dianggap percobaan atau permulaan jahat dianggap maksiat dan dapat dijatuhi hukuman ta'zir.⁴ Karena hukuman had dan kifarat hanya dikenakan atas jarimah-jarimah tertentu yang benar-benar telah selesai, maka artinya setiap percobaan (memulai) sesuatu perbuatan yang dilarang hanya dijatuhi hukuman ta'zir, dan percobaan itu sendiri dianggap maksiat, yakni jarimah yang selesai juga, meskipun merupakan satu bagian saja di antara bagian-bagian lain yang membentuk jarimah yang tidak selesai, selama satu bagian itu sendiri dilarang. Jadi tidak aneh kalau sesuatu perbuatan semata-mata menjadi suatu jarimah, dan apabila bergabung dengan perbuatan lain maka akan membentuk jarimah yang lain lagi.⁵

Pencuri misalnya apabila telah melubangi dinding rumah, kemudian dapat ditangkap sebelum sempat memasukinya, maka perbuatannya itu semata-mata dianggap maksiat (kesalahan) yang bisa dijatuhi hukuman

³*Ibid.*,

⁴*Ibid.*,

⁵Makhrus Munajat, *op.cit.*, hlm. 43.

meskipun sebenarnya baru merupakan permulaan dari pelaksanaan jarimah pencurian.

Demikian pula ketika ia masuk rumah orang lain dengan maksud hendak mencuri, tanpa melubangi dindingnya atau menaiki atapnya, dianggap telah memperbuat suatu jarimah tersendiri, meskipun perbuatan tersebut bisa disebut juga pencurian yang tidak selesai. Apabila pencuri tersebut dapat menyelesaikan berbagai perbuatan yang membentuk jarimah pencurian dan dapat membawa barang curiannya ke luar rumah, maka kumpulan perbuatan tersebut dinamakan "pencurian", dan dengan selesainya jarimah pencurian itu maka hukuman had yang telah ditentukan dijatuhkan kepadanya, dan untuk masing-masing perbuatan yang membentuk pencurian itu tidak boleh dikenakan hukuman ta'zir, sebab masing-masing perbuatan tersebut sudah bercampur jadi satu, yaitu pencurian.

Di sini jelaslah kepada kita, mengapa para fuqaha tidak membuat pembahasan khusus tentang percobaan melakukan jarimah, sebab yang diperlukan oleh mereka ialah pemisahan antara jarimah yang telah selesai dengan jarimah yang tidak selesai, dimana untuk jarimah macam pertama saja dikenakan hukuman had atau qisas, sedang untuk jarimah macam kedua hanya dikenakan hukuman ta'zir.⁶

Pendirian Syara' tentang percobaan melakukan jarimah lebih mencakup daripada hukum-hukum positif, sebab menurut syara' setiap perbuatan yang tidak selesai disebut maksiat yang dijatuhi hukuman, dan

⁶*Ibid.*, hlm. 44.

dalam hal ini tidak ada pengecualiannya. Siapa yang mengangkat tongkat untuk dipukulkan kepada orang lain, maka ia dianggap memperbuat maksiat dan dijatuhi hukuman ta'zir. Menurut hukum positif tidak semua percobaan melakukan jarimah dihukum.

Sesuai dengan pendirian syara', maka pada peristiwa penganiayaan dengan maksud untuk membunuh, apabila penganiayaan itu berakibat kematian, maka perbuatan itu dianggap pembunuhan sengaja. Kalau korban dapat sembuh, maka perbuatan tersebut dianggap penganiayaan saja dengan hukumannya yang khusus. Akan tetapi kalau pembuat hendak membunuh korbannya, kemudian tidak mengenai sasarannya, maka perbuatan itu disebut ma'siat, dan hukumannya adalah ta'zir.⁷

B. Pengertian tentang Jarimah

Secara umum pengertian *jarimah* menurut Imam al-Mawardi, *jarimah* adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara, yang diancam oleh Allah SWT dengan hukuman *had* atau ta'zir.⁸ Kata *jarimah* identik dengan pengertian yang disebut dalam hukum positif sebagai "tindak pidana" atau pelanggaran. Dalam hukum positif, kata "tindak pidana" merupakan terjemahan dari istilah bahasa Belanda "*strafbaarfeit*", namun pembentuk undang-undang di Indonesia tidak menjelaskan secara rinci mengenai "*strafbaarfeit*".⁹ Perkataan "*feit*" itu sendiri di dalam bahasa Belanda berarti "sebagian dari suatu kenyataan" atau "*een gedeelte van de werkelijkheid*",

⁷Haliman, *op.cit.*, hlm. 224.

⁸Imam Al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sultaniyyah wa al-Wilayat al-Diniyyah*, Beirut al-Maktab al-Islami, 1996, hlm. 219.

⁹Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm. 5.

sedang “*strafbaar*” berarti “dapat dihukum”, hingga secara harafiah perkataan “*strafbaar feit*” itu dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”, yang sudah barang tentu tidak tepat, oleh karena kelak akan diketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan ataupun tindakan.¹⁰

Seperti yang telah dikatakan di atas, bahwa pembentuk undang-undang tidak memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa sebenarnya yang ia maksud dengan perkataan “*strafbaar feit*”, maka timbullah di dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan “*strafbaar feit*” tersebut., misalnya perbuatan pidana, peristiwa pidana, perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum, hal-hal yang diancam dengan hukum dan perbuatan-perbuatan yang dapat dikenakan hukuman serta tindak pidana.¹¹

Dalam hubungan ini, Satochid Kartanegara lebih condong menggunakan istilah “*delict*” yang telah lazim dipakai.¹² R. Tresna menggunakan istilah “peristiwa pidana”.¹³ Sudarto menggunakan istilah “tindak pidana”,¹⁴ demikian pula Wirjono Projodikoro menggunakan istilah “tindak pidana” yaitu suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana.¹⁵ Akan tetapi Moeljatno menggunakan istilah “perbuatan pidana” yaitu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan

¹⁰P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 1984, hlm. 172.

¹¹K. Wancik Saleh, *Tindak Pidana Korupsi dan Suap*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2007, hlm. 15.

¹²Satochid Kartanegara, tth, *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Bagian I*, tk, Balai Lektor Mahasiswa, hlm. 74.

¹³R. Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: PT Tiara Limit, t.th, hlm. 27.

¹⁴Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Fakultas Hukum UNDIP, 1990, hlm. 38.

¹⁵Wirjono Projodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Bandung PT Eresco, 1986, hlm. 55.

mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.¹⁶

Kata-kata "tindak pidana, perbuatan pidana atau delik identik dengan pengertian yang disebut dalam hukum pidana Islam sebagai *jarimah*. Yang dimaksud dengan kata-kata *jarimah* ialah larangan-larangan syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman *had* atau *ta'zir*. Larangan-larangan tersebut adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang, atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan.¹⁷

Dengan kata-kata "syara'" pada pengertian tersebut di atas, yang dimaksud ialah bahwa sesuatu perbuatan baru dianggap *jarimah* apabila dilarang oleh syara'. Juga berbuat atau tidak berbuat tidak dianggap sebagai *jarimah*, kecuali apabila diancamkan hukuman terhadapnya. Di kalangan fuqaha, hukuman biasa disebut dengan kata-kata *ajziah* dan *mufradnya, jaza*. Pengertian *jarimah* tersebut tidak berbeda dengan pengertian tindak-pidana, (peristiwa pidana, delik) pada hukum-pidana positif.¹⁸

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

a. *Jarimah qisâs* dan *diyat*

Jarimah qisâs dan *diyat* adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *qisâs* atau *diyat*. Baik *qisâs* maupun *diyat* keduanya adalah

¹⁶Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2002, hlm. 54.

¹⁷Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1990, hlm. 1

¹⁸*Ibid.*, hlm. 6.

hukuman yang sudah ditentukan oleh syara'. Perbedaannya dengan hukuman *had* adalah bahwa *had* merupakan hak Allah (hak masyarakat), sedangkan *qisâs* dan *diyat* adalah hak manusia (individu).¹⁹

Adapun yang dimaksud dengan hak manusia sebagaimana dikemukakan oleh Mahmud Syaltut adalah yang ada hubungannya dengan kepentingan pribadi seseorang dan dinamakan begitu karena kepentingannya khusus untuk mereka.²⁰

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

- 1) Hukumannya sudah tertentu dan terbatas, dalam arti sudah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal atau maksimal;
- 2) hukuman tersebut merupakan hak perseorangan (individu), dalam arti bahwa korban atau keluarganya berhak memberikan pengampunan terhadap pelaku. *Jarimah qisâs* dan *diyat* ini hanya ada dua macam, yaitu pembunuhan dan penganiayaan. Namun apabila diperluas maka ada lima macam, yaitu
 - 1) pembunuhan sengaja (الْقَتْلُ الْعَمْدُ),
 - 2) pembunuhan menyerupai sengaja (الْقَتْلُ شِبْهُ الْعَمْدِ),
 - 3) pembunuhan karena kesalahan (الْقَتْلُ الْخَطَأَ),

¹⁹*Ibid.*, hlm. 7

²⁰Syeikh Mahmud Syaltut, *Akidah dan Syari'ah Islam*, jilid 2, Alihbahasa, Fachruddin HS, Jakarta: Bina Aksara, 1985, hlm. 34.

- 4) penganiayaan sengaja (الْجَرْحُ الْعَمْدُ), dan
- 5) penganiayaan tidak sengaja (الْجَرْحُ الْخَطَأُ).²¹

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

- 1) Pada *jarimah qisâs*, hakim boleh memutuskan hukuman berdasarkan pengetahuannya, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak boleh.
- 2) Pada *jarimah qisâs*, hak menuntut qishash bisa diwariskan, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak.
- 3) Pada *jarimah qisâs*, korban atau wali korban dapat memaafkan sehingga hukuman dapat gugur secara mutlak atau berpindah kepada hukum penggantinya, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak ada pemaafan.
- 4) Pada *jarimah qisâs*, tidak ada kadaluarsa dalam kesaksian, sedangkan pada *jarimah hudud* ada kadaluarsa dalam kesaksian kecuali pada *jarimah qadzaf*.
- 5) Pada *jarimah qisâs*, pembuktian dengan isyarat dan tulisan dapat diterima, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak.
- 6) Pada *jarimah qisâs* dibolehkan ada pembelaan (*al-syafa'at*), sedangkan pada *jarimah hudud* tidak ada.
- 7) Pada *jarimah qishash*, harus ada tuntutan, sedangkan pada *jarimah*

²¹Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, Bandung: Pustaka Setia, 2000, hlm. 29

hudud tidak perlu kecuali pada *jarimah qadzaf*.²²

b. *Jarimah Hudud*

Jarimah hudud adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *had*, Pengertian hukuman *had* adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan menjadi hak Allah (hak masyarakat).²³ Dengan demikian ciri khas *jarimah hudud* itu sebagai berikut.

- 1) Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukumannya telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal dan maksimal.
- 2) Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata, atau kalau ada hak manusia di samping hak Allah maka hak Allah yang lebih menonjol. Pengertian hak Allah sebagaimana dikemukakan oleh Mahmud Syaltut sebagai berikut: hak Allah adalah sekitar yang bersangkutan dengan kepentingan umum dan kemaslahatan bersama, tidak tertentu mengenai orang seorang. Demikian hak Allah, sedangkan Allah tidak mengharapkan apa-apa melainkan semata-mata untuk membesar hak itu di mata manusia dan menyatakan kepentingannya terhadap masyarakat.²⁴ Dengan kata lain, hak Allah adalah suatu hak yang manfaatnya kembali kepada masyarakat dan tidak tertentu bagi seseorang.

Dalam hubungannya dengan hukuman *had* maka pengertian hak Allah di sini adalah bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan oleh

²²Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *op.cit.*, hlm. 164.

²³*Ibid.*, hlm. 164.

²⁴Syeikh Mahmud Syaltut, *op.cit.*, hlm. 14.

perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya) atau oleh masyarakat yang diwakili oleh negara. *Jarimah hudud* ini ada tujuh macam antara lain sebagai berikut.

- 1) *Jarimah zina*
- 2) *Jarimah qazaf* (menuduh zina)
- 3) *Jarimah syurbul khamr* (minum-minuman keras)
- 4) *Jarimah pencurian (sariqah)*
- 5) *Jarimah hirabah* (perampokan)
- 6) *Jarimah riddah* (keluar dari Islam)
- 7) *Jarimah Al Bagyu* (pemberontakan).²⁵

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

c. *Jarimah Ta'zir*

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

²⁵Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Logung, 2004, hlm.

والتعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله فيوافق الحدود من وجه وهو أنه تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب²⁶

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

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

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

- 1) Hukumannya tidak tertentu dan tidak terbatas. Artinya hukuman tersebut belum ditentukan oleh syara' dan ada batas minimal dan ada batas maksimal.
- 2) Penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa.

Berbeda dengan *jarimah hudud* dan *qisâs* maka *jarimah ta'zir* tidak ditentukan banyaknya. Hal ini oleh karena yang termasuk *jarimah*

²⁶Imam Al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sultaniyyah wa al-Wilayat al-Diniyyah*, Beirut al-Maktab al-Islami, 1996, hlm. 236

ta'zir ini adalah setiap perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman *had* dan *qisâs*, yang jumlahnya sangat banyak. Tentang jenis-jenis *jarimah ta'zir* ini Ibn Taimiyah mengemukakan bahwa perbuatan-perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman *had* dan tidak pula kifarât, seperti mencium anak-anak (dengan syahwat), mencium wanita lain yang bukan istri, tidur satu ranjang tanpa persetubuhan, atau memakan barang yang tidak halal seperti darah dan bangkai... maka semuanya itu dikenakan hukuman *ta'zir* sebagai pembalasan dan pengajaran, dengan kadar hukuman yang ditetapkan oleh penguasa.²⁷

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

Jarimah ta'zir di samping ada yang diserahkan penentuannya sepenuhnya kepada *ulil amri*, juga ada yang memang sudah ditetapkan oleh syara', seperti riba dan suap. Di samping itu juga termasuk ke dalam kelompok ini *jarimah-jarimah* yang sebenarnya sudah ditetapkan hukumannya oleh syara' (*hudud*) akan tetapi syarat-syarat untuk dilaksanakannya hukuman tersebut belum terpenuhi. Misalnya, pencurian yang tidak sampai selesai atau barang yang dicuri kurang dari *nishab* pencurian, yaitu seperempat dinar.

²⁷Ibnu Taimiyah, *Siyasah Syar'iyah, Etika Politik Islam*, Terj. Rofi Munawwar, Surabaya: Risalah Gusti, 2005, hlm. 157.

Tiap-tiap jarimah mengalami fase-fase tertentu sebelum terwujud hasilnya. Pembagian fase-fase ini diperlukan sekali., sebab hanya pada salah satu fase saja, pembuat dapat dituntut dari segi kepidanaan, sedang pada fase-fase lainnya tidak dituntut.

C. Fase-Fase Pelaksanaan Jarimah

a. Fase Pemikiran dan Perencanaan (*marhalah at-tafkir wa at- tashmim*)

Memikirkan dan merencanakan sesuatu jarimah tidak dianggap maksiat yang dijatuhi hukuman, karena menurut aturan dalam Syari'at Islam, seseorang tidak dapat dituntut (sepersalahkan) karena lintasan hatinya atau niatan yang tersimpan dalam dirinya, sesuai dengan kata-kata Rasulullah s.a.w. sebagai berikut:

حَدَّثَنَا عَمْرُو النَّاقِدُ وَزُهَيْرُ بْنُ حَرْبٍ قَالَا حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ح وَ حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ مُسَهَّرٍ وَعَبْدَةُ بْنُ سُلَيْمَانَ ح وَ حَدَّثَنَا ابْنُ الْمُثَنَّى وَابْنُ بَشَّارٍ قَالَا حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي عَدِيٍّ كُلُّهُمُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي عَرُوبَةَ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَمَّا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَكَلَّمْ (رواه مسلم)²⁸

Artinya: "Telah mengabarkan kepada kami dari Amrun an-Naqid dan Zuhair bin Harb dari Ismail bin Ibrahim dari Abu Bakr bin Abu Syaibah dari Ali bin Mushar dan 'Abdah bin Sulaiman dari Ibnu al-Musanna dan Ibnu Basyar dari Ibnu Abu 'Adiy dai Sa'id bin Abu Urwah dari Qatadah dari Zurarah dari Abu Hurairah berkata: telah bersabda Rasulullah Saw: Tuhan azza wajalla memaafkan umatku dari apa yang dibisikkan oleh dirinya, selama ia tidak berbuat dan tidak mengeluarkan

²⁸Al-Imam Abul Husain Muslim ibn al-Hajjaj al-Qusyairi an-Naisaburi, *Sahih Muslim*, Juz. 1. Mesir: Tijariah Kubra, tth, hlm. 81-82

kata-kata. Seseorang hanya dituntut karena kata-kata yang diucapkannya dan perbuatan yang dilakukannya" (HR. Muslim).

Aturan tersebut sudah terdapat dalam Syari'at Islam sejak mula-mula diturunkan tanpa mengenal pengecualian. Akan tetapi pada hukum positif aturan tersebut baru dikenal pada akhir abad kedelapan belas Masehi/ yaitu sesudah revolusi Perancis. Sebelum masa itu, niatan dan pemikiran bisa dihukum, kalau dapat dibuktikan. Juga pada hukum positif terhadap aturan tersebut ada pengecualiannya.

Sebagai contoh ialah adanya perbedaan pada hukum pidana Perancis dan RPA antara pembunuhan sengaja yang direncanakan terlebih dahulu dengan pembunuhan biasa yang tidak direncanakan terlebih dahulu, dimana untuk pembunuhan pertama dikenakan hukuman yang lebih berat dari pada hukuman pembunuhan macam kedua.²⁹

Menurut KUHP RPA terhadap pembunuhan berencana dikenakan hukuman mati, dan terhadap pembunuhan biasa dikenakan hukuman kerja berat seumur hidup atau sementara (pasal 230 dan 234).

Menurut KUHP Indonesia, karena pembunuhan berencana dihukum mati atau dihukum penjara seumur hidup atau hukuman penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun, dan karena pembunuhan biasa, dihukum dengan hukuman penjara selama lamanya lima belas tahun.

b. Fase Persiapan (*marhalah at-tahdzir*)

²⁹A. Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1990, hlm. 227.

Menyiapkan alat yang dipakai untuk melaksanakan jarimah, seperti membeli senjata untuk membunuh orang lain atau membuat kunci palsu untuk mencuri. Fase persiapan juga tidak dianggap maksiat yang dapat dihukum, kecuali apabila perbuatan persiapan itu sendiri dipandang sebagai maksiat, seperti hendak mencuri milik seseorang dengan jalan membiusnya. Dalam contoh ini membeli alat bius atau membius orang lain itu sendiri dianggap maksiat yang dihukum, tanpa memerlukan kepada selesainya maksud yang hendak dituju, yaitu mencuri.³⁰

Alasan untuk tidak memasukkan fase persiapan sebagai jarimah, ialah bahwa perbuatan seseorang yang bisa dihukum harus berupa perbuatan maksiat, dan maksiat baru terwujud apabila berisi pelanggaran terhadap hak Tuhan (hak masyarakat) dan hak manusia, sedang pada penyiapan alat-alat jarimah pada galibnya tidak berisi suatu kerugian, maka anggapan ini masih bisa dita'wilkan, artinya bisa diragukan, sedang menurut aturan syari'at seseorang tidak bisa diambil tindakan terhadapnya kecuali apabila didasarkan kepada keyakinan. Sehingga peristiwa dianggap sesuatu yang syubhat dan pelakunya hanya dikenakan hukuman ta'zir. Hal ini sesuai kaidah:

ان الشروع في الجريمة لا يعاقب عليه بقصاص ولا حدوانما يعاقب
عليه بالتعزير³¹

Artinya: Sesungguhnya percobaan berbuat jarimah tidak dihukum qisas atau had melainkan ta'zir.

³⁰Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh Jinayah*, Jakarta: Anggota IKAPI, 2004, hlm. 180.

³¹Abd. Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jina'i al-Islami*, Juz 1. Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, t.t, hlm. 343.

c. Fase Pelaksanaan (*marhalah tanfidiyah*)

Pada fase inilah perbuatan si pembuat dianggap sebagai jarimah. Untuk dihukum, tidak menjadi persoalan, apakah perbuatan tersebut merupakan permulaan pelaksanaan unsur materiil jarimah atau tidak, melainkan cukup dihukum apabila perbuatan itu berupa maksiat, yaitu yang berupa pelanggaran atas hak masyarakat dan hak perseorangan, dan dimaksudkan pula untuk melaksanakan unsur materiil, meskipun antara perbuatan tersebut dengan unsur materiil masih terdapat beberapa langkah lagi.³²

Pada pencurian misalnya, melubangi tembok, membongkar pintu dan sebagainya dianggap sebagai maksiat yang dijatuhi hukuman ta'zir, dan selanjutnya dianggap pula sebagai percobaan pencurian, meskipun untuk terwujudnya perbuatan pencurian masih terdapat perbuatan-perbuatan lain lagi, seperti masuk rumah, mengambil barang dari almari, dan membawanya ke luar dan sebagainya.

Jadi ukuran perbuatan dalam percobaan yang bisa dihukum ialah apabila perbuatan tersebut berupa maksiat. Dalam hal ini niatan dan tujuan pembuat sangat penting artinya untuk menentukan apakah perbuatan itu maksiat (salah) atau tidak.

D. Tidak Selesainya Perbuatan

Seorang pembuat yang telah memulai perbuatan jarimahnya adakalanya dapat menyelesaikannya atau tidak dapat menyelesaikannya.

³²*Ibid.*, hlm. 346.

Kalau dapat menyelesaikannya maka sudah sepantasnya ia dijatuhi hukuman yang diancamkan terhadap perbuatannya itu. Kalau tidak dapat menyelesaikannya, maka adakalanya karena terpaksa atau karena kehendaknya sendiri. Dalam keadaan tidak selesai karena kehendak sendiri, maka adakalanya disebabkan karena ia bertaubat dan menyesal serta kembali kepada Tuhan, atau disebabkan karena sesuatu diluar taubat dan penyesalan diri, misalnya karena kekurangan alat-alat atau khawatir terlihat oleh orang lain, atau hendak mengajak temannya terlebih dahulu.³³

Kalau tidak selesainya suatu jarimah dikarenakan terpaksa, misalnya terpaksa tertangkap atau terkena suatu kecelakaan yang menghalang-halangi berlangsungnya jarimah, maka keadaan tersebut tidak mempengaruhi berlangsungnya pertanggung jawaban pembuat, selama perbuatan yang dilakukannya itu bisa disebut maksiat (suatu kesalahan).

Kalau tidak selesainya jarimah karena sesuatu bukan atas dasar taubat, maka pembuat juga bertanggung jawab atas perbuatannya, apabila sudah cukup dipandang sebagai maksiat yakni merugikan hak masyarakat atau hak perseorangan. Apabila seseorang hendak mencuri dari suatu rumah, kemudian membongkar pintunya, akan tetapi ia tidak masuk rumah itu karena terlihat olehnya peronda lewat di pekarangan rumah tersebut dan dikhawatirkan akan menangkapnya, kemudian dia pergi tanpa mengambil sesuatu barang, atau dia sudah masuk rumah tetapi tidak dapat membuka almari besi tempat uang.³⁴

³³*Ibid.*, hlm. 351.

³⁴A. Hanafi, *op.cit.*, hlm. 128-129

Dalam contoh tersebut pembuat tetap dijatuhi hukuman meskipun ia mengurungkan perbuatannya, karena motif pengurangan tersebut bukan taubat, sedangkan perbuatan yang terjadi, adalah maksiat yaitu membongkar pintu atau masuk rumah orang lain tanpa izin. Akan tetapi kalau sudah sampai pintu pekarangan dengan maksud mencuri, kemudian mengurungkan niatnya karena sesuatu sebab dari dalam dirinya dan lalu pergi, maka ia tidak dihukum karena peristiwa yang telah diperbuatnya itu tidak dianggap melanggar (merugikan) hak masyarakat atau hak perseorangan dan oleh karena itu tidak dianggap maksiat sedangkan apabila tidak ada maksiat berarti tidak ada hukuman.

E. Tidak Selesai Melakukan Percobaan Karena Taubat

Menurut Imam Al-Ghazali, taubat adalah meninggalkan dosa-dosa seketika dan bertekad tidak melakukannya lagi.³⁵ Menurut Imam Al-Qusyairi, hakikat taubat menurut arti bahasa adalah "kembali". Kata "*taba*" berarti kembali, maka taubat maknanya juga kembali; artinya kembali dari sesuatu yang dicela dalam syari'at menuju sesuatu yang dipuji dalam syari'at.³⁶ Menurut Ibnu Taimiyyah, taubat adalah menarik diri dari sesuatu keburukan dan kembali kepada sesuatu tindakan yang dapat membawa seseorang kepada Allah.³⁷

Dari beberapa definisi di atas, dapat diambil kesimpulan, bahwa taubat kepada Allah mengandung arti antara lain datang atau kembali kepada-Nya

³⁵Imam Al-Ghazali, *Muhtasar Ihya Ulumuddin*, Pustaka Amani, Jakarta, 1995, hlm. 249

³⁶Abul Qasim Abdul Karim Hawazin Al-Qusyairi Al-Naisaburi, *al-Risalah al-Qusyairiyah*, terj. Umar Faruq, Pustaka amani, Jakarta, 2002, hlm. 116

³⁷Ibnu Taimiyyah, *Memuliakan Diri dengan Taubat*, Terj. Muzammal Noer, Mitra Pustaka, Yogyakarta, 2003, hlm. 23

dengan perasaan menyesal atas perbuatan atau sikap diri yang tidak benar di masa lalu dan dengan tekad untuk taat kepada-Nya; dengan kata lain ia mengandung arti kembali kepada sikap, perbuatan, atau pendirian yang lebih baik dan benar.

Perbuatan jarimah yang diurungkan (tidak diselesaikan) adakalanya berupa jarimah "*hirabah*" (pembegalan/ penggarongan) atau jarimah-jarimah lain. Apabila berupa *jarimah hirabah* maka pembuat tidak dijatuhi hukuman atas apa yang telah diperbuatnya. Hal ini sesuai dengan firman Allah ketika membicarakan hukuman orang yang melakukan jarimah itu, dimana pada penutupnya disebutkan sebagai berikut:

إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ
(المائدة: ٣٤)

Artinya: Kecuali orang-orang yang Taubat (diantara mereka) sebelum kamu dapat menguasai (menangkap) mereka; Maka Ketahuilah bahwasanya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (QS. al-Maidah: 34).³⁸

Jadi apabila seseorang berbuat *jarimah hirabah* sudah menyatakan taubat dan penyesalan, maka hapuslah hukumannya meskipun itu telah melakukan jarimah yang selesai. Kalau demikian kedudukan orang yang telah memperbuat *jarimah hirabah*/ pembebasan dari hukuman juga dapat diberikan kepada orang yang tidak menyelesaikan *jarimah hirabah*.

Kalau para fuqaha sudah sepakat pendapatnya tentang hapusnya hukuman atas *jarimah hirabah*, karena taubat dan penyesalan yang dinyatakan

³⁸Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Departemen Agama 1986, hlm. 164.

sebelum tertangkap, maka mereka masih memperselisihkan tentang pengaruh taubat dan penyesalan tersebut pada jarimah-jarimah selain *hirabah*. Dalam hal ini ada tiga pendapat

Pendapat pertama.

Pendapat pertama dikemukakan oleh beberapa fuqaha dari mazhab Syafi'i dan mazhab Hambali, yang mengatakan bahwa taubat bisa menghapuskan hukuman. Alasan yang dikemukakannya ialah bahwa Qur'an menyatakan hapusnya hukuman *hirabah* karena taubat, sedangkan *hirabah* adalah jarimah yang paling berbahaya. Kalau taubat dapat menghapuskan hukuman jarimah yang paling berbahaya, maka lebih-lebih lagi untuk jarimah-jarimah lainnya. Selain itu, pada penyebutan beberapa jarimah, diikuti dengan pernyataan bahwa taubat dapat menghapuskan hukuman. Misalnya pada penyebutan hukuman zina yang pertama kali diadakan dimana dikatakan sebagai berikut:

وَالَّذَانَ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا (النساء: ١٦)

Artinya: Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji di antara kamu, Maka berilah hukuman kepada keduanya, Kemudian jika keduanya bertaubat dan memperbaiki diri, Maka biarkanlah mereka. Sesungguhnya Allah Maha Penerima Taubat lagi Maha Penyayang (QS. an-Nisa: 16).³⁹

Juga pada penyebutan hukuman pencurian pada penutupannya dikatakan sebagai berikut:

³⁹*Ibid.*, hlm. 118.

فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ
(المائدة: ٣٩)

Artinya; Maka barangsiapa bertaubat (di antara pencuri-pencuri itu) sesudah melakukan kejahatan itu dan memperbaiki diri, Maka Sesungguhnya Allah menerima taubatnya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (QS. al-Maidah: 39).⁴⁰

Dalam hadits Rasul s.a.w. disebutkan sebagai berikut: Orang yang taubat dari suatu dosa maka ia seperti orang yang tidak mempunyai dosa. Dengan perkataan lain, siapa yang tidak mempunyai dosa, maka tidak ada hukuman had baginya.

Dalam peristiwa, "Ma'iz" yang lari setelah mendengar keputusan hukuman atas perbuatannya, ketika Rasulullah diberitahu tentang larinya, maka Rasulullah mengatakan: "Biarkan dia bertaubat, maka Allah akan menerima taubatnya."⁴¹

Untuk hapusnya hukuman tersebut di atas, para fuqaha memberi syarat, yaitu pada jarimah termaksud ialah jarimah yang menyinggung hak Allah, artinya jarimah-jarimah yang melanggar hak masyarakat, seperti zina dan minum minuman keras, dan bukan jarimah yang menyinggung hak perseorangan, seperti pembunuhan dan penganiayaan.

Menurut sebagian fuqaha masih ada satu syarat lagi yaitu dibarenginya taubat (penyesalan) dengan tingkah laku yang baik dan syarat ini berarti

⁴⁰*Ibid.*, hlm. 165.

⁴¹Al-Imam Abu Daud Sulaiman ibn al-Asy'as al-Azdi as-Sijistani, hadis No. 1120 dalam CD program *Mausu'ah Hadis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).

menghendaki berlalunya suatu masa tertentu, yang cukup untuk mengetahui ketulusan taubatnya itu.

Akan tetapi menurut fuqaha lain, syarat yang terakhir itu tidak diperlukan, melainkan cukup dengan taubat semata-mata. Berdasarkan pendapat tersebut, maka hukuman menjadi hapus dari orang yang mengurungkan perbuatan jarimahya karena bertaubat, apabila jarimah tersebut berhubungan dengan hak masyarakat. Untuk jarimah-jarimah yang mengenai hak-hak perseorangan, maka sekalipun diurungkan karena taubat, namun tidak menyebabkan hapusnya hukuman sama sekali.⁴²

Pendapat kedua.

Pendapat ini dikemukakan oleh imam-imam Malik dan Abu Hanifah, serta beberapa fuqaha dikalangan mazhab Syafi'i dan Ahmad. Menurut mereka taubat tidak menghapuskan hukuman kecuali untuk *jarimah hirabah* saja yang sudah ada ketentuannya yang jelas. Pada dasarnya taubat tidak dapat menghapuskan hukuman, karena kedudukan hukuman ialah sebagai kifarot maksiat penebus (kesalahan). Perintah untuk menjatuhkan hukuman kepada orang-orang yang berzina dan mencuri bersifat umum, baik mereka yang bertaubat atau tidak, Rasulullah juga menyuruh melaksanakan hukuman rajam atas diri seorang yang bernama "Ma'iz"⁴³ dan orang wanita dari kampung Ghamidiyyah dan hukuman potong tangan atas diri orang yang mengaku telah mencuri. Orang-orang tersebut datang sendiri pada Rasulullah s.a.w. dan mengakui perbuatan-perbuatannya serta minta agar mereka dibersihkan dari

⁴²A. Hanafi, *op.cit*, hlm.130-131

⁴³Imam al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, Juz. 4, Beirut: Dar al-Fikr, t.t, hlm. 177.

dosa dengan jalan menjatuhkan hukuman atas diri mereka. Perbuatan mereka tersebut dinamakan taubat.

Menurut fuqaha-fuqaha tersebut diatas, antara *jarimah-jarimah hirabah* dengan jarimah-jarimah lain tidak ada kemiripan yang memungkinkan keduanya untuk dapat dipersamakan.

Pada umumnya orang-orang yang melakukan *jarimah hirabah* terdiri dari sejumlah orang yang mempunyai kekuatan dan tidak mudah dilakukan penangkapan atas mereka. Oleh karena itu taubat dan penyesalan bisa menghapuskan hukuman, apabila dinyatakan oleh mereka sebelum tertangkap, sebagai pendorong kearah perbaikan tingkah laku dan penghentian keonarannya. Akan tetapi pembuat jarimah biasa pada umumnya terdiri orang-orang biasa yang tidak sukar ditangkap yang karena tidak ada alasan untuk menghapuskan hukuman karena taubatnya, bahkan hukuman itulah yang bisa menahannya dari perbuatan-perbuatan jarimah yang lain.⁴⁴

Kalau dengan taubat semata-mata hukuman dapat dihapus, maka akibatnya ancaman hukuman tidak akan berguna, sebab setiap pembuat jarimah tidak sukar mengatakan telah bertaubat. Jadi menurut pendapat kedua tersebut penghentian pembuat untuk meneruskan jarimahnya, meskipun karena dorongan taubat dan kesadaran diri, tidak menghapuskan hukuman, apabila perbuatannya telah cukup disebut maksiat.

Pendapat ketiga.

⁴⁴Abd. Qadir Awdah, *op.cit.*, hlm. 238.

Pendapat ini dikemukakan oleh Ibnu Taimiah serta muridnya yaitu Ibnul Qayyim, dan kedua-duanya termasuk aliran madzab Hambali. Menurut pendapat kedua ulama tersebut, hukuman dapat membersihkan maksiat, dan taubat bisa menghapuskan hukuman jarimah-jarimah yang berhubungan dengan hak Tuhan, kecuali apabila pembuat sendiri menginginkan penyucian dirinya dengan jalan hukuman. Dalam keadaan menginginkan hukuman, ia bisa dijatuhi hukuman meskipun bertaubat.

Menurut pendapat tersebut penghentian pembuat untuk meneruskan perbuatannya yang merugikan hak Tuhan, yakni hak masyarakat, bisa menghapuskan hukuman. Akan tetapi hapusnya hukuman tersebut tidak berlaku pada jarimah-jarimah yang mengenai hak perseorangan.⁴⁵

⁴⁵A. Hanafi, *op.cit*, hlm.132.