BAB II

TINDAK PIDANA MENURUT HUKUM PIDANA ISLAM

A. Pengertian Hukum Pidana Islam*(Fiqh Jināyah)*

Hukum pidana dalam Islam disebut dengan *fiqh jināyah*, yang terdiri dari dua kata"*fiqih* " dan "*jināyah".Fiqh* secara bahasa berasal dari *lafaẓ faqiha,yafqahu*, *Fiqhan*, yang berarti mengerti, paham. *Fiqih* secara istilah adalah ilmu tentang hukum-hukum *syara'* praktis yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci atau himpunan hukum-hukum *syara'* yang bersifat praktis yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci.[1]

Sedangkan *jināyah* sebagaimana yang di kemukakan oleh Abd Qadir Audah:

الجناية لغة اسم لما يجنيه المرء من شر ما اكتسب واصطلاحا اسم لفعل محرم شرعا سواء وقع الفعل على نفس او مال او غير ذالك

Menurut bahasa adalah nama bagi hasil perbuatan buruk seseorang dari apa yang diusahakan. Adapun *jināyah* secara istilah adalah perbuatan yang dilarang oleh *syara*', baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta, atau lainnya.[2]

Sayyid Sabiq memberikan definisi *jināyah* sebagai berikut:Yang dimaksud dengan *jināyah* dalam istilah *syara'* adalah setiap perbuatan yang dilarang. Dan perbuatan yang dilarang itu adalah setiap perbuatan yang oleh

[1]Abd Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Al Fiqh*, (Al Dar al Quwaitiyah, 1968), 11.
[2]Abd Qadir Audah, *al Tasyri' al Jina'ī al Islamī,* (Beirut: Dar al-Kitab al-Araby,tt), 67

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

syara' dilarang untuk melakukannya, karena adanya bahaya terhadap agama, jiwa, akal, kehormatan atau harta benda.[3]

Sedangkan pidana dalam hukum positif adalah berasal dari kata *straf* (Belanda), yang pada dasarnya dapat diartikan sebagai suatu penderitaan (nestapa) yang sengaja dikenakan atau dijatuhkan kepada seseorang yang telah terbukti bersalah melakukan suatu tindak pidana.[4]

Sedangkan menurut istilah adalah hukum yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan mana diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan.[5]

Pengertian dari istilah *jināyah* mengacu pada hasil perbuatan seseorang dan dalam pengertian tersebut terbatas pada perbuatan yang dilarang. Umumnya para *fuqāha* menggunakan istilah tersebut hanya untuk perbuatan-perbuatan yang mengancam keselamatan jiwa seperti pemukulan, pembunuhan, dan sebagainya. Selain itu ada *fuqāha* yang membatasi istilah *jināyah* kepada perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman *hudūd* dan *qiṣaṣ*, tidak termasuk perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman *ta'zīr*. Istilah lain yang sepadan dengan istilah *jināyah* adalah

[3] Sabiq Sayyid. *Fiqih Sunnah* (Bandung : PT.Al-Ma'arif 1994), 33.
[4] Muhammad Ekaputra dan Abdul Kahir, *Sistem Pidana di Dalam KUHP dan Pengaturannya Menurut Konsep KUHP Baru.* (Medan: Usu Press 2010), 17.
[5] Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Di Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka 1986), 257.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

jarīmah, yaitu larangan-larangan *syara'* yang diancam Allah dengan hukuman *had* atau *ta'zīr*.[6]

Menurut bahasa kata *jarīmah* berasal dari kata *''jarama''* kemudian menjadi bentuk *maṣdar '' jarāmatan ''* yang artinya perbuatan dosa, perbuatan salah atau kejahatan pelakunya dinamakan dengan *''jarā'im''* dan yang dikenai perbuatan itu adalah *'' mujaram alaihi ''*. Menurut istilah para *fuqāha'* yang dinamakan *jarīmah* adalah: segala larangan *syara'* (melakukan hal-hal yang dilarang dan atau meninggalkan hal-hal yang diwajibkan)yang diancam dengan hukuman *had* dan *ta'zīr*.[7]Adapun yang dimaksud dengan larangan adalah mengabaikan perbuatan terlarang atau mengabaikan perbuatan yang diperintahkan oleh *syara'* suatu ketentuan yang berasal dari *nash*.[8]

Para *fuqāha'* sering menggunakan kata *jināyah* untuk *jarīmah*. Mereka mengartikan *jināyah* dengan suatu perbuatan yang dilarang oleh *syara'* baik perbuatan tersebut mengenai harta, jiwa dan lainnya. Selain itu terdapat beberapa *fuqaha'* yang membatasi kata *jarīmah* pada *jarīmah hudūd* dengan mengesampingkan perbedaan pemakaian kata *jināyah* dan *jarīmah*, sehingga dapat dikatakan kedua istilah tersebut mempunyai makna yang sama.[9]

---

[6] A. Jazuli, *Fiqih JināyahUpaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000),1.
[7] Marsum ,*Fiqih Jināyat* (Yogyakarta: FH UII 1991), 2.
[8] Ibid.,11.
[9]A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam,* (Jakarta : Bulan Bintang, 1976), 9.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Menurut Rahmat Hakim adapun pemakaian kata *jināyah* lebih mempunyai arti lebih umum, yaitu ditunjukkan bagi segala sesuatu yang ada sangkut pautnya dengan kejahatan manusia dan tidak ditunjukkan bagi satuan perbuatan dosa tertentu. Oleh karena itu pembahasan*fiqih* yang memuat masalah-masalah kejahatan, pelanggaran yang dikerjakan manusia dan hukuman yang diancamkan kepada pelaku perbuatan disebut *fiqih jināyah* dan bukan istilah *fiqih jarīmah*.[10]

Maksud yang dapat kita ambil dari kedua istilah tersebut bahwa kedua istilah tersebut mempunyai kesamaan dan perbedaan secara etimologis, kedua istilah tersebut bermakna tunggal, mempunyai arti yang sama serta ditunjukkan kepada perbuatan yang berkonotasi negatif, salah atau dosa, serta dalam rangkaian apa kedua istilah tersebut digunakan.

B. Dasar Jināyah

Dalam Islam dijelaskan berbagai norma atau rambu-rambu yang mesti ditaati oleh setiap mukallaf, hal itu termaktūb dalam sumber fundamental Islam, termasuk juga mengenai pekara jarīmah atau tindak pidana dalam Islam, berikut tentang beberapa dalil tentang hukum pidana Islam:

1. Al Qur'ān dan Hadist

   Firman Allah:

[10] H. Rahmat Hakim *Hukum Pidana Islam*, (Bandung , CV PUSTAKA SETIA, 2000),15.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ

بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨

Sesungguhnya 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. (Surat: Al Nisā' Ayat 58)[11]

وَلاَ تَقْتُلُوْا النَّفْسَ الَّتِيْ حَرَّمَ اللهُ اِلاَّ بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوْمًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِفْ فِى الْقَتْلِ اِنَّهُ كَانَ مَنْصُوْرًا

Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunhnya), melainkan dengan suatu alasan yang benar. Dan barang siapa dibbunuh secara ẓalim, maka sesungguhnya kami telahmem berikan kuasa kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan. (Surat:Al Isrā' Ayat 33)[12]

[11] Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya,* (Surabaya: CV Pustaka Agung Harapan, 2006), 77.
[12] Ibid.,33.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Hadist Nabī:

لاَ يَحِلُّ قَتْلُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ اِلاَّ بِاِحْدَى ثَلاَثٍ : كُفْرٍ بَعْدَ اِيْمَانٍ, وَزِنًا بَعْدَ اِحْصَانٍ,وَ قَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ ظُلْمًا وَعُدْوَانًا

Tidak dihalalkan membunuh seorang jiwa yang muslim kecuali dengan salah satu dari tiga alasan : kufur setelah beriman, berzina setelah menikah, dan membunuh jiwa dengan tanpa hak secara ẓalim dan aniaya.(HR.Bukharī No.6878)[13]

2. Hasil Ijmā' Dan Qiyās

Permasalahan-permasalahan yang semakin kompleks tentang kasus pidana telah mendorong para mujtahid untuk menetapkan dalil *ijmā'* dan *qiyās* sebagai tambahan atau melengkapi hukum-hukum yang telah ada dalamAl-Qur'ān dan Hadist, seperti kasus pidana korupsi yang diqiyāskan dengan mencuri, narkoba yang diqiyaskan dengan minuman atau obat keras, yang mana kasus-kasus tersebut sama-sama merugikan dan melanggar hak. Untuk itulah *ijmā'* dan *qiyās* menjadi bagian dari landasan *fiqh jināyat.*[14]

3. Istiḥsan dan maslaḥaḥ mursalaḥ

Adanya cara berijtihad dengan *istiḥsan* dan *maslaḥaḥ Mursalah* ini menyebabkan hukum Islam akan bisa menampung hal-hal yang baru dengan tetap tidak kehilangan identitasnya sebagai hukum Islam. Disamping itu akan terbuktikan juga bahwa nilai-nilai hukum Islam akan sesuai untuk setiap waktu dan tempat. Dengan kata lain hukum Islamakan mengarahkan kehidupan masyarakat kepada prinsip-prinsip umumnya

[13] Sabiq Sayyid. *Fiqih Sunnah,* (Bandung : PT.Al-Ma'ārif,1994), 14.
[14] A. Jazulī *Fiqih Jināyah* ,*Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000)..81.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

disisi lain akan menyerap kenyataan- kenyatan dan perubahan-perubahan yang sifatnya kondisional yang terus terjadi sepanjang masa.[15]

4. Uruf

Dalam sistem Hukum Islam, adat dijadikan salah satu unsur yang dipertimbangkan dalam menetapkan hukum. Penghargaan hukum Islam terhadap adat ini menyebabkan sikap yang toleransi dan memberikan pengakuan terhadap hukum yang berdasar adat menjadi hukum yang diakui oleh hukum Islam, walaupun demikian, pengakuan hukum tersebut tidaklah mutlak, tetapi harus memenuhi syarat-syarat tertentu. Hal ini adalah wajar demi untuk menjaga nilai-nilai, prinsip-prinsip dan identitas hukum Islam,penggunaan adat ini bukanlah dalil yang berdiri sendiri, tetapi erat kaitannya dengan *maṣlaḥaḥ mursalah*. Hanya saja kemaslahatan dalam adat ini sudah berlaku sejak lama sehingga menjadi kebiasaan. Misalnya hukuman yang diberikan pada pelanggar hukum disebuah daerah tertentu, terhadap pencuri, pembunuh, dan lain-lain, sehubungan dengan *al-ādah al ṣohīḥaḥ*inilah kemudian timbul kaidah *" al-ādatu muhakkamatun"*yang artinya adat itu bisa dijadikan hukum.[16]

[15] Ibid.,82.
[16] Ibid.,82.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

C. Jenis Jenis Jināyah (Jarīmah)

Dilihat dari segi berat ringannya hukuman dibedakan menjadi tiga macam yakni:[17]

1. Jarīmah hudūd

Adalah *jarīmah* yang paling serius dan paling berat dalam hukum pidana Islam.Ia bentuk *jarīmah* terhadap kepentingan publik. Namun demikian tidak berarti bahwa *jarīmah hudūd* tidak mempengaruhi kepentingan pribadi sama sekali. *Jarīmah hudūd* ialah *jarīmah* yang di ancam dengan hukuman *had*. Pengertian hukuman *hudūd* sebagaimana dikemukakan Abd Audah sebagai berikut:

الحدود هو العقوبة المقدرة حق الله تعا لى

Artinya : *'' Hukuman had adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan merupakan hak Allah ''.*

Dari pengertian diatas dapat diketahui bahwa ciri khas *jarīmahhudūd* adalah sebagai berikut:[18]

a. Hukuman tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukuman tersebut telah ditentukan oleh *syara'* dan tidak ada batas minimal dan maksimal.
b. Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata, atau kalau ada hak manusia diasamping hak Allah, maka hak Allah lah yang lebih dominan. Oleh karena itu hukuman tersebut tidak dapat digugurkan

[17] Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidan Islam Dalam Kontek Monderenitas*, (Bandung: al Syamil, 2001), 20.
[18] Ibid.,22.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

oleh perseorangan, baik orang yang menjadi korban atau keluarganya ataupun oleh masyarakat yang diwakili oleh negara.

Menurut Muhammad Ibnu Ibrāhim Jubair, yang tergolong dalam *jarīmah hudūd* ada tujuh macam:zina, murtad, pemberontakan, tuduhan palsu telah berbuat zina, pencurian, perampokan, dan minuman keras.

Dengan demikian hukum yang merupakan hak Tuhan ialah setiap hukuman yang dikehendaki oleh kepentingan umum, seperti untuk memelihara ketentramandan keamanan masyarakat, dan manfaat penjatuhan hukuman tersebut akan dirasakan oleh masyarakat.

2. Jarīmah Qiṣaṣ dan Diyat

Katagori berikutnya adalah qiṣaṣ dan diyat. Sasaran dari kejahatan ini integritas tubuh manusia, sengaja atau tidak. Ia terdiri dari apa yang dikenaldalam istilah hukum pidana positif sebagai kejahatan tershadap manusia *(crime against persons).*

Yang termasuk dalam *jarīmah qiṣaṣ* dan *diyat* diantaranya: Pembunuhan sengaja, pembunuhan menyerupai sengaja, pembunuhan karena kesalahan, penganiayaan sengaja, peganiayaan tidak sengaja.Baik *qiṣaṣ* maupun *diyat* keduanya adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh *syara'*. Perbedaannya dengan hukuman *had* adalah hukuman *had* merupakan hak Allah, sedangkan *qiṣaṣ* adalah hak manusia. Di samping itu, perbedaan yang lain karena hukuman *qiṣaṣ* dan *diyat* merupakan hak

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

manusia, maka hukuman tersebut bisa dimaafkan atau digugurkan oleh korban atau keluarganya, sedangkan *had* tidak bisa digugurkan.[19]

3. Jarīmah Ta'zīr

Jarīmah ta'zīr adalah yang diancam dengan hukuman *ta'zīr*, pengertian *ta'zīr* menurt bahasa ialah *ta'dīb* artinya memberi pelajaran atau pengajaran, *ta'zīr* juga diartikan dengan *al-raddu wal man'u* yang artinya menolak dan mencegah. Sedangkan *ta'zīr* menurut istilah sebagaimana dikemukakan oleh Mawardī adalah:

التعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود

Artinya: hukuman *pendidikan atas dosa (tindak pidana) yang belum ditentukan hukumnya oleh syara'*.[20]

Di samping itu ciri-ciri *ta'zīr*adalah sebagai berikut: hukumannya tidak tertentu dan tidak terbatasnya penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa. Keterangan yang sedikit berbeda dikemukakan oleh Topo Santoso dalam bukunya ''Membumikan Hukum Pidana Islam'' yang menyebutkan bahwa landasan dan penentuan hukumannya (*ta'zīr*) didasarkan pada *ijma'* berkaitan dengan hak negara untuk menghukum semua perbuatan yang tidak pantas, yang itu menyebabkan kerugian atau kerusakan fisik, sosial, politik, finansial atau moral bagi individu atau masyarakat secara keseluruhan.

---

[19] Sulaiman Rasyid, *Hukum Fiqh Islam*, (Bandung: Sinar Baru Algensindo,2006),149.
[20] Ahmad Wardī Musliḥ, *Pengantar dan Asa Hukum Pidana Islam,* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006),12.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Maksud pemberian hak penentuan *jarīmah ta'zīr* kepada penguasa, ialah agar mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingannya, serta bisa menghadapi keadaan yang mendadak dengan sebaiknya. Mengenai macam-macam hukuman yang ada pada *jarīmah ta'zīr* adalah mulai dari memberi nasehat atau peringatan, hukuman cambuk, penjara, dan lain-lain, bahkan sampai hukuman mati, jika *jarīmah* yang dilakukan benar-benar sangat membahayakan, baik yang dirasakan oleh dirinya maupun masyarakat. Oleh karena itu hakim boleh memilih hukuman tersebut tentunya disesuaikan dengan jenis perbuatan atau tindak pidana yang dilakukan, baik mengenai kriteria pelakunya maupun faktor-faktor penyebabnya.[21]

Dalam sebuah riwayat dinyatakan bahwa Umar bin khaṭṭab ra. Pernah menjatuhkan hukuman *ta'zīr* dan pembinaan dengan memotong rambut, mengasingkan, dan cambuk. Sebagaimana dia juga pernah membakar warung para tukang *khamr* serta kampung tempat perjualan *khamr*. Dia juga membakar istana Sa'ad bin AbīWaqaṣdi kufah lantaran keberadaan istana ini membuatnya tertutup dengan rakyat. Dia membuat cambuk untuk memukul orang yang layak mendapatkan cambukan serta membuat bangunan penjara dan mencambuk wanita yang meratapi jenazah hingga rambutnya terlihat. Dua imam *fiqih* mengatakan itu wajib, Syafi'i mengatakan tidak wajib.

[21] Roḥmadī, *Reformasi Hukum Pidana Islam*, (Semarang: RASAIL Media Group,2009), 66.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pelaksanaan hukuman pada *jarīmah ta'zīr* yang sudah diputuskan oleh hakim, juga menjadi hak penguasa negara atau petugas yang ditunjuk olehnya.Hal ini oleh karena hukuman itu disyari'atkan untuk melindungi masyarakat, dengan demikian hukuman tersebut menjadi haknya dan dilaksanakan oleh wakil masyarakat, yaitu penguasa negara seperti presiden atau aparat negara. Orang lain selain penguasa atau orang yang ditunjuk olehnya tidak boleh melaksanakan hukuman *ta'zīr*, meskipun hukuman tersebut menghilangkan nyawa. Apabila ia melaksanakan sendiri dan hukumannya berupa hukuman mati sebagai *ta'zīr* maka ia dianggap sebagai pembunuh, walaupun sebenarnya hukuman mati tersebut adalah hukuman yang menhilanhkan nyawa.[22]

Dari uraian tersebut di atas terlihat adanya perbedaan pertanggung jawaban dari pelaksanaan hukuman yang tidak mempunyai wewenang, dalam melaksanakan hukuman mati sebagai had dan sebagai *ta'zīr.* Orang yang melaksanakan sendiri hukuman mati sebagai *had*, tidak dianggap sebagai pembunuh, sedangkan yang melaksanaakan sendiri hukuman mati sebagai *ta'zīr* dianggap sebagai pembunuh. Perbedaan tersebut disebabkan karena hukuman had adalah hukuman yang sudah pasti yang tidak biasa digugurkan atau dimaafkan, sedangkan hukuman *ta'zīr* masih biasa dimaafkan oleh penguasa negara, apabila situasi dan kondisi menghendaki untuk dimaafkan dengan berbagai pertimbangan. [23]

---

[22] Ahmad Wardī Muslicḥ, *Hukum Pidan Islam,* (Jakarta: Sinar grafika, 2005), 249.
[23] Ibid.,150.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4. Tazīr dalam hukum pidana Islam

a. Macam-macam jarīmah ta'zīr

Dapat dijelaskan bahwa dari hak yang dilanggar, *jarīmah ta'zīr* dapat dibagi kepada dua bagian, yaitu: *Jarīmah ta'zīr* yang menyinggung hak Allah, *Jarīmah ta'zīr* yang menyinggung hak individu.

Dari segi sifatnya, *jarīmah ta'zīr* dapat dibagi kepada tiga bagian, yaitu: *ta'zīr* karena melakukan perbuatan maksiat, *ta'zīr* karena melakukan perbuatan yang membahayakan kepentingan umum, *ta'zīr* karena melakukan pelanggaran.

Di samping itu, dilihat dari segi dasar hukum (penetapannya), *ta'zīr* juga dapat di bagi menjadi kepada tiga bagian, yaitu sebagai berikut:

1) *Jarīmah ta'zīr* yang berasal dari *jarīmah-jarīmah hudūd* atau *qiṣaṣ,* tetapi syarat-syaratnya tidak dipenuhi, atau ada *syubhat*, seperti pencurian yang tidak mencapai *niṣab,* atau oleh keluarga sendiri.
2) *Jarīmah ta'zīr* yang jenisnya disebutkan dalam*nash* tetapi hukumannya belum ditetapkan, sepeti *riba*, suap dan mengurangi takaran dan timbangan.
3) *Jarīmah ta'zīr* yang baik jenis maupun sanksinya belum ditentukan *oleh syara'.*

Jenis ketiga ini sepenuhnya diserahkan kepada *ulil amri*, seperti pelanggaran disiplin pegawai pemerintah.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Abd Azīz Amir membagi secara rinci kepada beberapa bagian, yaitu:[24]

a) *Jarīmah ta'zīr* yang berkaitan dengan pembunuhan

b) *Jarīmah ta'zīr* yang berkaitan dengan pelukaan

c) *Jarīmah ta'zīr* yang berkaitan dengan kejahatan kehormatan dan kerusakan akhlak

d) *Jarīmah ta'zīr* yang berkaitan dengan harta

e) *Jarīmah ta'zīr* yang berkaitan dengan kemaslahatan individu

f) *Jarīmah ta'zīr* yang berkaitan dengan keamanan umum

b. Macam-macam hukuman *jarīmah ta'zīr*

Hukuman *ta'zir* adalah jumlahnya sangat banyak, karena mencakup semua perbuatan maksiat yang hukumannya belum ditentukan oleh *syara'* dan diserahkan kepada *ulil amri* utnuk mengaturnya dari hukuman yang paling ringan sampai yang paling berat. Dalam penyelesaian perkara yang termasuk *jarīmah ta'zīr,* hakim diberi wewenang untuk memilih di antara kedua hukuman tersebut, mana yang sesuai dengan jarīmah yang dilakukan oleh pelaku.

Dalam *ta'zīr,* hukuman itu tidak ditetapkan dengan ketentuan (dari Allah dan Rasulnya), dan *qāḍī* diperkenankan untuk

[24] Ibid.,155-256.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mempertimbangkan baik bentuk hukuman yang akan dikenakan kadarnya.[25]

Melukai atau penganiayaan bisa sengaja, semi sengaja, dan kesalahan. Dalam hal ini para ulama membaginya menjadi lima macam, yaitu:*ibānah al-Aṭraf,* yaitu memotong anggota badan, termasuk di dalamnya pemotongan tangan, kaki, hidung, gigi, dan sebagainya.*idhab ma'a al-Aṭraf,* yaitu menghilangkan fungsi anggota badan (anggota badan tetap ada tapi tidak bisa berfungsi), misalnya membuat korban tuli, buta, bisu, dan sebagainya.*al-Shaj*, yaitu pelukaan terhadap kepala dan muka (secara khusus). *al-Jarh,* yaitu pelukaan terhadap selain wajah dan kepala termasuk di dalamnya yang tidak masuk ke dalam perut atau rongga dada dan yang masuk ke dalam perut atau anggota dada.

Pelukaan yang tidak termasuk ke dalam salah satu dari empat jenis pelukaan di atas, jenis-jenis hukum *ta'zīr* ini adalah sebagai berikut :[26]

1) Hukuman *ta'zīr* yang berkaitan dengan badan
   a) Hukuman mati,bahwa hukuman mati ditetapkan sebagai hukuman *qiṣāṣ* untuk pembunuhan sengaja dan sebagai hukuman *had* untuk *jarīmah ḥirabah,zina muḥson, riddah*, dan *jarīmah* pemberontakan. Untuk *jarīmah ta'zīr*, hukuman mati ini diterapkan oleh para *fuqāha* secara beragam. Hanafīyah

[25] Abd Rahman, *Tindak Pidana Dalam Syariat Islam,* (Jakarta: Rineka cipta, 1992), 14.
[26] Ibid.,15.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

membolehkan kepada *ulil amri* untuk menerapkan hukuman mati sebagai *ta'zīr* dalam *jarīmah-jarīmah* yang jenisnya diancam dengan hukuman mati apabila jarīmah tersebut dilakukan berulang-ulang. Contohnya pencurian yang berulang-ulang dan menghina nabi beberapa kali yang dilakukan oleh *kafīr dimmī*, meskipun setelah itu ia masuk Islam.

b) Hukuman jilid (Dera).Alat yang digunakan untuk hukuman jilid ini adalah cambuk yang pertengahan (sedang, tidak terlalu besar dan tidak terlalau kecil) atau tongkat. Pendapat ini juga dikemukakan oleh imam Ibnu Taimīyah, dengan alasan karena sebaik-baiknya perkara adalah pertengahan.

Apabila orang yang dihukum *ta'zīr* itu laki-laki maka baju yang menghalanginya sampainya cambuk ke kulit harus dibuka. Akan tetapi, apabila orang terhukum itu seorang perempuan maka bajunya tidak boleh dibuka, karena jika demikian akan terbukalah auratnya.[27]

2) Hukuman yang berkaitan dengan kemerdekaan

a) Hukuman penjara*,* maksud hukuman penjara di sini bukanlah menahan pelaku di tempat yang sempit, melainkan menahan seseorang yang mencegahnya agar ia tidak melakukan perbuatan hukum, baik penahanan tersebut di dalam rumah,

[27] Ahmad Wardi Muslicḥ, *Hukum Pidan Islam,* (Jakarta: Sinar grafika, 2005), 260.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

atau masjid, maupun ditempat lainnya. Penahan itulah yang dilakukan pada masa Nabi dan Abu Bakar. Artinya, pada masa Nabi dan Abu bakar tidak ada tempat yang khusus disediakan untuk menahan seseorang pelaku.[28]

b) Hukuman pengasingan

Hukuman pengasingan termasuk hukuman *had* yang diterapkan untuk pelaku tindak pidana *hirabah* (perampokan).

3) Hukuman *ta'zīr* yang berkaitan dengan harta

Para ulamā' berpendapat tentang dibolehkannya hukuman *ta'zīr* dengan cara mengambil harta. Pendapat ini di bolehkan apabila dipandang membawa *maṣlaḥah*. Pengambilan harta ini bukan semata untuk diri hakim atau untuk kas umum (negara), melainkan hanya menahannya untuk sementara waktu. Adapun apabila pelaku tidak bisa diharapkan untuk bertobat maka hakim dapat menggunakan harta tersebut untuk kepentingan yang mengandung maslaḥaḥ.

Hukuman hukuman *ta'zīr* yang lain selain hukuman-hukuman yang telah disebutukan di atas, terdapat hukuman ta'zīr yang lain hukuman tersebut adalah sebagai berikut:Peringatan keras, dihadirkan di hadapan sidang, diberi nasehat,celaan, pengucilan, pemecatan, pengumuman kesalahan secara terbuka.[29]

[28] Ibid.,170.
[29]Ibid.,268.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pendapat lain menyatakan *jarīmah* dapat dibagi menjadi bermacam-macam bentuk dan jenis, macam-macam jerīmah sesuai aspek yang dilihat terbagi atas:[30]

a. Dilihat dari pelaksanaanya

Aspek yang ditonjolkan dari perbuatan jarīmah ini adalah bagaimana pelaku melaksanakan jarīmah tersebut, apakah jarīmah itu dilaksanakan dengan melakukan perbuatan yang dilarang atau pelaku tidak melaksanakan perbuatan yang diperintahkan. Kalau pelaku mengerjakan perbuatan yang terlarang, ia telah melakukan jarīmah secara ijābiyah artinya aktif dalam melakukan jarīmah tadi atau dalam bahasa hukum positif dinamai *delich commosionis,*pelaku jarīmah jenis ini telah melakukan perbuatan maksiat, mengerjakan perbuatan yang dilarang melaksanakannya seperti mencuri, berzina, mabuk-mabukan, membunuh dan sebagainya. Bentuk kebalikankanya adalah si pelaku si pelaku jarīmah salābiyah, artinya pelaku pasif, tidak berbuat sesuatau atau dalam hukum positif dinamai delich ommosionis, seperti tidak melakukan sholat, tidak membayar ẓakat, tidak menolong orang lain yang sangat membutuhkan padahal dia sanggup melakukanya.

Sebagian Ulāma' dalam kaitannya dengan aspek ini memunculkan bentuk campuran ijābiyah dengan salābiyah,

[30] Marsum, *Fiqih Jinayat,* (Yogyakarta: FH UII 1991), 18.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

seperti dicontohkan dalam dalam kasus seperti ini, seorang bermaksud membunuh tawanan namun tidak dilakukan dengan cara membunuhnya melainkan dengan menahan yang bersangkutan di satu tempat tampa memberinya makan dan minum sampai si-tertawan itu mati makan si-penawan tadi didakwa telah membunuh dengan tidak berbuat sesutatu, yaitu tidak member makan dan minum.[31]

b. Dilihat dari niatnya

Pembagian jarīmah dari sudut pandag ini, terbagi kedalam dua bagian.

1) Jarīmah al- maqṣūdah, yang diniati bahkan direncanakan contohnya adalah seorang masuk kerumah orang lain dengan maksud untuk mencuri sesuatu dari rumah tersebut. Bentuk kebalikan dari jarīmah ini adalah *jarīmah ghairu maqṣūdah*. Bentuk jarimah ini dapat terjadi karena pertama, yaitu karena kekeliruan, perbuatan kekeliruan ini sengaja dilakukanya namun hasil yang didapat tidak di kehendaki oleh pelakunya seperti orang melempar batu untuk mengusir binatang, tiba-tba batu tersebut mengenai orang lain. Celakanya orang tersebut karena kekeliruan, bukan kesengajaan, dia hanya sengaja

[31] Ibid.,20.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

melempar batu untuk mengusir binatang, tapi keliru hasilnya.

2) Karena kelalaian, yaitu suatu perbuatan yang sama sekali tidak di sengaja, baik perbuatan itu sendiri atau hasil dari perbuatanya. Contoh adalah seorang membakar sampah dengan maksud membersihkan sekeliling rumahnya. Tampa sepengetahuanya api membesar dan membakar sesuatu milik orang lain.[32]

c. Dilihat dari objeknya

Aspek korban juga membedakan bentuk jarīmah dalam hal ini apakah hasil jarīmah tersebut mengenai perseorangan atau masyarakat. Jika yang menjadi korban tersebut perorangan maka disebut jarimah perseorangan begitupun sebaliknya, bila korban tersebut perseorangan, jarimah tersebut menjadi *hak adamī*, namun apabila korbanya mengenai masyarakat, jerīmah tersebut menjadi *hak jama'ah* (hak Allah).

d. Dilihat dari motifnya

Dalam keseharian kita sering mendengar kata-kata tindak pidana yang dikaitkan dengan masalah kenegaraan, pemerintahan, atau sesuatu yang sifatnya politik. Jarīmah politik adalah jarimah yang dilakukan dengan maksud-maksud

[32] Ibid.,21.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

politis dan biasanya dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai tujuan politik untuk melawan pemerintahan yang sah pada waktu situasi yang tidak normal, seperti pemberontakan bersenjata, mengacaukan perekonomian dengan maksud-maksud politis, dan sebagainya. Sedangkan jarimah yang tidak bermuatan politik dinamai jarimah biasa, seperti mencuri ayam atau barang-barang lainya atau membunuh, menganiaya orang-orang kebanyakan (orang biasa).[33]

e. Dilihat dari bobot hukuman

Para Ulamā' membagi masalah jināyah menjadi tiga bagian, pembagian ini didasarkan atas dasar bobot hukuman itu sendiri didasarkan atas ada tidaknya nash Al- Qur'ān dan al-Sunnah. Namun ada pula sebagian Ulamā' membaginya menjadi dua bagian karena memasukan masalah Qiṣaṣ atau Diyat dalam kelompok Hudūd, diantaranta al-Mawardī mendefinisikan sebagai berikut:

محظورات شرعية جزرالله عنها بحد اوتعزير

Artinya: *Larangan-larangan syara' yang diancam Allah dengan hukuman Had dan Ta'zīr.*

Dari definisi tersebut, terdapat kata qiṣaṣ eksplisit, oleh karena itu secara implisit qiṣaṣ termasuk dalam kelompok

[33] Ibid.,22.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

jarīmah hudūd. Hal ini karena qiṣaṣ atau diyat dilihat dari ditentuknya jenis jarīmah dan sangsi hukum oleh Al-Qur'ān atau Hadist sama halnya dengan jarīmah hudūd, qiṣaṣ atau diyat masuk kedalam kelompok hudūd..[34]

D. Unsur Unsur Jināyah

1. Unsur formil: Adanya nash (ketentuan) yang melarang perbuatan dan mengancamnya dengan hukuman.
2. Unsur materil:adanya tingkah laku yang membentuk tindak pidana (Jarīmah), baik berupa perbuatan nyata (positif) maupun sikap tidak berbuat (negatif).
3. Unsur moral: yaitu bahwa pelaku adalah orang yang mukallaf, yakni orang yang dapat dimintai pertanggung jawaban atas tindak pidana yang dilakukannya.[35]

Dalam pembahasan unsur formil ini terdapat lima masalah pokok:

a. Asas legalitas

لا حكم لا فعا ل العقلاء قبل ورود النص

Asa legalitas ini tidak hanya dikenal dalam hukum positif,Islam pun juga memakai asas ini dengan kata lain bahwa suatu perbuatan baru dianggap sebagai tindak pidana (Jarīmah) yang harus dituntut, apabila

[34] Hasbi al-Ṣiddiqy, *Filsafat Hukum Islam,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1975),186.
[35] A. Jazuli, *Fiqih JināyahUpaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam,* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000), 111.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ada nash yang melarang perbuatan tersebut dan mengancamnya dengan hukuman. Seperti halnya yang diungkapkan oleh Abd Qadīr Audah bahwa "Sebelum ada naṣ (ketentuan) tidak ada hukum bagi perbuatan orang yang berakal sehat".

Jelas bahwa perbuatan orang-orang yang cakap (mukallaf) tidak dapat dikatakan sebagai perbuata yang dilarang, selama belum ada nash yang melarangnya dan ia dapat bebas melakukan perbuatan itu atau meninggalkannya sampai ada nasḥ (ketentuan) yang melarangnya. Kaidah tersebut dapat disimpulkan sebagai berikut;

Suatu perbuatan atau sikap tidak berbuat tidak boleh dianggap sebagai jarīmah, kecuali karena adanya nasḥ (ketentuan) yang jelas yang melarang perbuatan dan sikap tidak berbuat tersebut. Apabila tidak ada nash yang demikian sifatnya, maka tidak ada tuntutan atau hukuman atas pelakunya.[36]

Sudut pandang atas suatu perbuatan bukan hanya sebatas larangan saja, melainkan dipertegas dengan adanya ketentuan hukum tentang sanksi atas suatu perbuatan. Dengan demikian menurut syariat Islam tidak ada jarīmah dan tidak ada hukuman kecuali dengan adanya nash. Disamping itu juga ada kaidah lain yang menjelaskan tentang syarat-syarat yang harus terdapat pada pelaku dalam kedudukannya sebagai orang yang bertanggung jawab pada perbuatan yang diperintahkan.

[36] Abd Qadir Audah, *al Tasyri' al Jina'ī al Islamī*, (Beirut: Dar Al-Kitab Al-'Araby,tt), 116.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Sumber-sumber aturan pidana Islam

Dua dasar pokok dalam syari'at Islam dan berisi aturan-aturan yang bersifat umum adalah Al-Qur'an dan al-Sunnah. Sedangkan sumber ketiga dan keempat adalah ijmā' dan qiyās yang merupakan pengambilan (istimbaṭ) hukum dari nash-naḥ Al Qur'ān dan al-Sunnah. Sebenarnya masih ada sumber-sumber hukum yang lain, namun masih ada perselisihan. Sumber-sumber tersebut diantaranya adalah *istihsan, istisḥāb, maslaḥaḥ mursalah, urf, madhab sahabat, dan syar'u man qablanā* yang lebih jelasnya dapat dibaca dalam kitab-kitab uṣul fiqh.

c. Masa berlakunya aturan-aturan pidana Islam

Menurut hukum pidana Islam ketentuan tentang masa berlakunya pidana ini, pada prinsipnya tidak berlaku surut. Meskipun demikian, dikalangan para ulamā' ada yang berpendapat mengenai adanya kekecualian dari hal tersebut, dalam hal ini berkenaan dengan kejahatan-kejahatan yang betul-betul berbahaya untuk masyarakat, seperti halnya dalam kasus hirabaḥ(pembegalan/perampokan).[37] Hal ini karena ada dasar hukunya dalam (QS: Al-Maidah Ayat 33).

إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ
يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ
خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣

[37] Ibid.,117.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya).yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar*. (QS: Al-Maidah Ayat 33).[38]

d. Asas pelaku atau terhadap siapa berlakunya hukum pidana Islam

Hukum pidana syari'at Islam khususnya dalam pelaksananya tidak membeda-bedakan tingkatan manusia..jadi, setiap orang yang melakukan tidak pidana harus dijatuhi hukuman, baik ia penguasa maupun rakyat, kaya maupun miskin, bangsawan atau rakyat jelata. Karena perbedaan tingkatan itu ada pada ketaqwaan. Dalam (QS: Al-Hujurāt Ayat 13)dijelaskan:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣

Hai manusia, Sesungguhnya 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 diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling taqwa diantara kamu.Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.(QS: Al-Hujurāt Ayat 13).[39]

[38] Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya,* (Surabaya: CV Pustaka Agung Harapan, 2006), 494.
[39] Ibid., 343.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id