BAB III

HUKUMAN PENGEMUDI DIBAWAH UMUR DALAM HUKUM PIDANA ISLAM

A. Pengertian Jarimah dan Macam-macam Jarimah

1. Pengertian Jarimah

Menurt bahasa Jarimah berasal dari kata (جَرِمَ) yang sinonimnya(كَسَبَ)artinya: berusaha dan bekerja. hanya saja pengertian usaha di sini khusus untuk usaha yang tidak baik atau usaha yang di benci oleh manusia.Dari keterangan ini jelaslah jarimah menurut arti bahasa adalah melakukan perbuatan-perbuatan atau hal-hal yang dipandang tidak baik,dibenci oleh manusia karena bertentangan dengan keadilan, kebenaran, dan jalan yang lurus (agama).[1]

Pengertian jarimah tersebut di atas adalah pengertian yang umum, di mana jarimah itu disamakan dengan dosa dan kesalahan, karena pengertian kata-kata tersebut adalah pelanggaran terhadap perintah dan larangan agama, baik pelanggaran tersebut mengakibatkan hukuman duniawi maupun ukhrawi. Sedangkan menurut istilah dalam memberikan definisi menurut istilah ini, Imam Al Mawardi mengemukakan sebagai berikut.

اَلجَرَا ئِمُ مَحْظُوْرَاتُ شَرْعِيَّةٌ زَجَرَا اللهُ تَعَالَ عَنْهَا بِحَدٍّ اَوْتَعْزِيْرِ

[1]Muhammad Abu Zahrah, Al *Jarimah wa Al 'Uqubah fi Al Fiqh Islamy,* Maktabah Al Angelo Al Mishiriyah, Kairo, Tanpa tahun, Halaman 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

Jarimah adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara', yang diancam dengan hukuman had atau ta'zir.[2]

Perbuatan yang dilarang (arab) adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang dan adakalanya meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. sedangkan lafaz syar'iyah dalam definisi tersebut mengandung pengertian bahwa suatu perbuatan baru di anggap sebagai jarimah apabila perbuatan itu dilakukan oleh syara' dan diancam dengan hukuman. dengan demikian apabila perbuatan itu tidak ada larangannya dalam syara' makan perbuatan tersebut hukumnya mubah, sesuai dengan kaidah yang berbunyi:

Pada dasarnya semua perkara dibolehkan, sehingga ada dalil yang menunjukkan keharamannya.[3]

Lafal had mempunyai dua arti, yaitu arti umum dan arti khusus. had dalam arti umum meliputi semua hukuman yang telah di tentukan oleh syara', baik hal itu merupakan hak Allah maupun hak individu. dalam pengertian ini termasuk hukuman qishash dan diat. dalam arti khusus had itu adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan merupakan hak Allah, seperti hukuman potong tangan untuk jarimah pencurian, dera seratus kali untuk jarimah zina, dan dera delapan puluh kali untuk jarimah qadzaf. Dalam pengertian khusus ini, hukuman qishash dan diat tidak termasuk, karena keduanya merupakan hak individu. Sedangkan pengertian "ta'zir" adalah hukuman yang belum ditentukan oleh syara' dan untuk penetapan serta pelaksanaannya diserahkan kepada ulil

[2]Al Mawardi, *Al ahkam As shulthaniyah,* makatabah Mustofa Al Baby Al Halaby, Mesir 1973, cetakan III, 219.
[3]Jalaliddin As Sayuthi, *Al Asybah wa An Nazhair*, Dar Al Fikr, tanpa tahun, halaman 43.

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

amri (penguasa) sesuai dengan bidangnya.Misalnya untuk penetapan hukuman maka yang berwenang adalah badan legislatif (DPR), Sedangkan yang berwenang untuk melaksanakan (mengadili) adalah pengadilan.[4]

Pengertian jarimah menurut istilah hukum pidana islam tersebut di atas hampir bersesuaian dengan pengertian menurut hukum positif (hukum pidana indonesia) jarimah dalam istilah hukum pidana Indonesia diartikan dengan peristiwa pidana menurut Mr. Tresna "peristiwa pidana itu adalah rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang atau aturan perundangan lainnya, terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman."[5]

Menurut pengertian suatu perbuatan itu baru di anggap sebagai tindak pidana, apabila bertentangan dengan undang-undang dan di ancam dengan hukuman. Apabila perbuatan itu tidak bertentangan dengan hukum (undang-undang), Artinya hukum tidah melarangnya dan tidak ada hukumannya dalam undang-undang maka perbuatan itu tidak dianggap sebagai tindak pidana.[6]

Pengertian jarimah menurut syara' yang telah di kemukakan di atas, pada lahirnya agak berbeda dengan pengertian jarimah atau tindak pidana menurut hukum positif dalam kaitan dengan masalah hukuman ta'zir. menurut hukum islam hukuman ta'zir adalah hukuman yang tidak tercantum nash atau ketentuannyadalam Alquran dan As-Sunah, dengan ketentuan yang pasti dan terperinci. sedangkan menurut hukum positif dalam

[4]Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam,* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 10.
[5]Tresna, *Asas-asas Hukum Pidana,*(Jakarta: PT. Tiara,1959), 27.
[6]Ibid, 10

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

pengertian di atas, hukuman itu harus tercantum dalam undang-undang. Akan tetapi,apabila dipelajari dengan teliti maka dapat juga kita temui persesuaiannya terutama pada garis besarnya. Hukuman ta'zir dimaksudkan untuk mencegah kerusakan dan menolak timbulnya bahaya.apabila tujuan diadakan ta'zir itu demikian maka jelas sekali hal itu ada dalam Alquran dan As-Sunnah, karena setiap perbuatan yang merusak dan merugikan orang lain hukumannya tetap dilarang. Allah SWT berfirman dalam Alquran.

وَلاَ تَعْثَوْا فِى اْلاَرْضِ مُفْسِدِ يْنَ

... Dan janganlah kamu berkeliaran di muka bumi dengan membuat kerusakan.(QS. Al-Baqarah: 60)[7]

وَلاَ تُفْسِدُوْا فِى اْلاَرْضِ بَعْ اِصْلاَ حِهَا

... Dan janganlah kamu membuat kerusakan di muka bumi, sesudah Tuhan Memperbaikinya ....(QS. Al-A'raaf: 85)[8]

وَلاَ تَبغِ اْلغَسَادَ فيِ الْاَرْضِ اِنَّ اللهَ لاَ يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ

... Dan Janganlah kamu berbuat kerusakan di muka bumi.Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang berbuat kerusakan.(QS. Al-Qashash: 77)[9]

وَلاَ تَعْثُوْا فيِ اْلاَرْضِ مُفْسِدِيْنَ

[7]CV. Toha Putra Semarang, *Al quran dan Terjemahan*, (Semarang: CV. Toha Putra Semarang, 1989), 60
[8]Ibid, 176
[9]Ibid, 607

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

... Dan janganlah kamu berkeliaran di muka bumi dengan berbuat kerusakan. (QS. Al-Ankabuut:36)[10]

Di samping itu meskipun hukuman ta'zir itu ketentuannya diserahkan kepada ulil amri (penguasa), namun dalam pelaksanaannya tetap berpedoman kepada dasar-dasar yang telah ditetapkan oleh Alquran dan As-Sunnah dengan tujuan untuk mencegah manusia, supaya ia tidak membuat kekacauan dan kerusakan.[11]

Apabila penjelasan ini kita perhatikan maka dapatlah kita pahami bahwa hukuman-hukuman yang tercantum dalam hukum positif khususnya dalam kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia, yang bersifat menakut-nakuti dan mencegah timbulnya kerusakan dan kekacauan itu merupakan bagian dari hukuman ta'zir ini. Akan tetapi ini tidak berarti bahwa ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam hukum positif (KUHP) itu seluruhnya merupakan hukum syar'iy.Sebabnya adalah sebagai berikut.

1) Hukum pidana positif khususnya KUHP Indonesia tidak mencantumkan kejahatan-kejahatan yang oleh Alquran dan As-Sunnah diancam dengan hukuman yang berat.

2) Hukum pidana positif mencantumkan dan menetapkan hukuman-hukuman terhadap kejahatan-kejahatan yang lain bukan dengan hukuman yang telah ditetapkan dalam Alquran dan As-Sunnah.[12]

---

[10]Ibid 627
[11]Prof.Dr.H.A.Djazuli,*Fiqih Jinayah,* (Jakarta: PT Raja Grafindpo Persada), 163.
[12]Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas,,*, 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

Untuk membuktikan kebenaran asumsi di atas, di bawah ini memberikan contoh sebagai berikut:

1) Hukum pidana positif umumnya tidak menghukum orang-orang yang meninggalkan shalat atau puasa, karena hal itu tidak di pandang sebagai suatu tindak pidana.

2) Hukum pidana positif pada umumnya tidak mengancam dengan hukuman terhadap hubungan kelamin di luar nikah yang dilakukan oleh perjaka dan gadis dengan sukarela. Perbuatan itu baru diancam dengan hukuman apabila ada unsur pemerkosaan atau dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai suami atau istri.

3) Tentang tindak pidana pencurian. Hukum islam memandangnya sebagai tindak pidana yang berbahaya dan oleh karenanya maka hukumannya sudah ditetapkan oleh syara' yaitu hukuman potong tangan, Sebagaimana yang tercantum dalam Surah Al-Maaidah ayat 38:

وَا السَاّ رِ قُ وَا لسَّا رِ قَةُ فَا قْطَعُوا آيْدِ يَهُمَا جَزَآ ءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ وَ اللهُ عَزِيْزٌ حَكِيْمُ

Laki-laki yang mencuridan perempuan yang mencuri potonglah tangan keduanya sebagai pembalasan bagi apa yang telah mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana. (QS. Al-Maaidah:38)[13]

[13]CV. Toha Putra Semarang, *Al quran dan Terjemahan*,,١٥٥.

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

Akan tetapi, hukum positif (KUHP Indonesia) hanya menghukum pelaku tindak pidana pencurian dengan hukuman penjara maksimal lima tahun atau denda sebnyak-banyaknya sembilan ribu rupiah. Hal ini tercantum dalam pasal 362 KUH Pidana Indonesia yang berbunyi:

> *Barangsiapa mengambil barang, yang sama sekali atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk memiliki barang itu dengan melawan hukum, dipidana karena mencuri dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyaknya sembilan ribu rupiah.*[14]

Hukuman penjara maksimal lima tahun atau denda sebnyak-banyaknya sembilan ribu rupiah, bukan merupakan hukum syar'i untuk tindak pidana pencurian yang memenuhi syarat, karena menurut hukum syara' hukuman tindak pidana pencurian adalah potong tangan, Sebagaimana yang telah di sebutkan di atas. Hukuman KUHP Indonesia untuk pencurian tersebut bisa digolongkan kepada hukuma ta'zir dalam tindak pidana yang tidak mencapai batas minimal (*nishab*) pencurian yang dikenakan hukuman potong tangan. Setiap jarimah hudud, meskipun hukumannya telah ditetapkan oleh syara', tetapi apabila tidak memenuhi syarat untuk dikenakan hukuman had maka hukumannya adalah ta'zir.[15]

a. *Dasar Larangan dan Hukuman*

---

[14] Andi Hamzah,*Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab*,,, 140.
[15] A.Djazuli,*Fiqih Jinayah,* (Jakarta: PT Raja Grafindpo Persada), 167.

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

Suatu perbuatan di anggap sebagai jarimah karena perbuatan tersebut merugikan kepada tataaturan masyarakat, kepercayaan dan agamanya, harta benda, nama baiknya, serta pada umumnya merugikan kepentingan dan ketentraman masyarakat. [16]

Sedangkan disyariatkannya hukuman untuk perbuatan yang dilarang tersebut adalah untuk mencegah manusia agar ia tidak melakukannya, karena suatu larangan atau perintah (kewajiban) tidak berjalan dengan baik, apabila tidak disertai dengan saksi terhadap pelanggarnya. Hukuman itu sendiri adalah suatu hal yang tidak baik, namun diperlukan karena bisa membawa keuntungan yang nyata bagi masyarakat.Sebaliknya suatu jarimah kadang-kadang membawa keuntungan, akan tetapi keuntungan itu menjadi pertimbangan syara' dan oleh karenanya syara' melarangnya, karena segi kerugiannya itulah yang diutamakan dalam pertimbangannya. [17]

2. Pembagian Jarimah

Jarimah itu sebenarnya sangat banyak macam dan ragamnya.Akan tetapi, secara garis besar kita dapat membaginya dengan meninjaunya dari beberapa segi.Dari segi berat ringannya hukuman, jarimaha dapat dibagi kepada tiga bagian antara lain:

a. Jarimah Hudud.

[16]Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas,,*, 14.
[17]Ibid, 16.

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

Jarimah hudud adalah jarimah yang diancam dengan hukuman had. prngertian hukuman had adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan menjadi hak Allah (hak Masyarakat).

b. Jarimah Qishash dan diat.

Jarimah qishash dan diat adalah jarimah yang di ancam dengan hukuman qishash atau diat.perbedaan dengan hukuman had adalah bahwa had merupakan hak Allah (hak Masyarakat), Sedangkan qishash dan diat adalah hak manusia (individu).[18]

c. Jarimah ta'zir.

Jarimah Ta'zir adalah jarimah yang di ancam 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, Pengertiannya adalah sebagai berikut.

وَا لتَّعْزِيْرُ تَأْ دِيْبُ عَلَى ذُنُوْا بِ لَمْ تُشْرَعْ فِيهَا الْحُدُوْا دُ

Ta'zir itu adalah Hukuman pendidikan atas dosa (tindak pidana) yang belum ditentukan oleh syara'.[19]

Secara ringkas dapat dikatakan bahwa hukuman ta'zir itu adalah hukuman yang belum di tetapkan oleh syara', melainkan di serahkan kepada ulil amri, baik penentuan maupun pelaksanaannya.dalam menentukan hubungan tersebut, penguasa hanya

[18] Sayid Sabiq, *Fiqh As-Sunnah*, Dar Al Fikr, Bairut, 1980, halaman 459
[19] Drs.H. Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam,* (Bandung: CV Pustaka Setia, 2000), 140

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

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 seringan-ringannya sampai yang seberat-beratnya. [20]

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 qishash maka jarimah ta'zir tidak ditentukan banyaknya. Hal ini oleh karena yang termasuk jarimah ta'zir ini adalah setiap perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman had dan qishash, yang jumlahnya sangat banyak. Tentang jenis-jenis jarimah ta'zir ini ibn taimiyah mengemukakan :

Perbuatan-perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman had dan tidak pula kifarat, 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 di tetapkan oleh penguasa. [21]

---

[20]Ibid, 141.

[21]Ibn Taimiyah, *As Siyasah As Syarii'iyah*, Mahtaban Anshar As-Sunnah Al-Muhammadiyah, Kairo, 1961, halaman 112.

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

Tujuan diberikannya hak penentuan jarimah-jarimah ta’zir dan hukumannya kepada penguasa adalah agar mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentinagn-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 ditetapkan oleh syara’, seperti riba dan suap. Disamping itu juga termasuk kedalam 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 nishap pencurian, yaitu seperempat dinar.[22]

Pentingnya pembagian kepada tiga macam jarimah ini.Pembagian jarimah kepada hudud, qishash, dan ta'zir ini tampak pentingnya dari segi-segi sebagai berikut ini:

Segi Pengampunan. Pada jarimah hudud tidak ada pengampunan sama sekali baik dari korban atau walinya maupun dari penguasa tertinggi. akan tetapi pada jarimah qishash dan diat pengampunan bisa diberikan oleh korban atau keluarganya. dalam jarimah ta'zir sifat pengampunannya lebih luas.

Segi kompetensi hakim. Dalam jarimah hudud apabila sudah dapat dibuktikan maka hakim hanya tinggal memutuskan dan melaksanakan hukuman sesuai dengan

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

ketentuan yang ada dalam syara', tanpa mengurangi, menambah, atau menggantinya dengan hukuman yang lain. sedangkan dalam jarimah qishash dan diat prinsipnya sama dengan jarimah hudud. dalam jarimah ta'zir hakim mempunyai kekuasaan yang luas mulai dari memilih macamnya hukuman yang sesuai,sampai kepada memberatkan atau meringankan hukuman dan membebaskannya.[23]

Segi keadaan yang meringankan. Dalam jarimah hudud dan qishash, hukuman tidak terpengaruh oleh keadaan-keadaan tertentu yang berkaitan dengan pelaksanaan jarimah. akan tetapi dalam jarimah ta'zir keadaan korban atau suasana ketika jarimah itu dilakukan dapat mempengaruhi berat ringannya hukuman yang akan dijatuhkan kepada pelaku.

Segi alat alat pembuktian. Untuk jarimah hudud dan qishash, Syara' telah menetapkan bilangan saksi tertentu, apabila alat bukti yang digunakan berupa saksi.bahkan dalam jarimah ta'zir kadang-kadang hanya diperlukan seorang saksi saja.[24]

Ditinjau dari segi niatnya, jarumah itu dapat dibagi kepada dua bagian, yaitu:

a. Jarimah Sengaja, dan

b. Jarimah tidak sengaja.

---

[23] Mr. Tresna, *Asas-Asas hukum pidana*, PT.Tiara, Jakarta, 1959, halaman 28

[24] Abdul Qadir Audah, *At Tasyri' Al Jina'iy Al Islamy,* Dar Al Kitab Al 'Araby, Beirut, t.t., halaman 81-83.

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

Jarimah Sengaja. Masalah sengaja dan tidak sengaja berkaitan erat dengan niat pelaku.menurut Muhammad Abu Zahrah, yang dimaksud dengan jarimah sengaja adalah sebagai berikut.

jarimah sengaja adalah auatu jarimah yang dilakukan oleh seseorang dengan kesengajaan dan atas kehendaknya serta ia mengetahui bahwa perbuatan tersebut dilarang dan diancam dengan hukuman.

Dari definisi tersebut dapatlah diketahui bahwa untuk jarimah sengaja harus dipenuhi tiga unsur:

1) Unsur kesengajaan,

2) Unsur kehendak yang bebas dalam melakukannya, dan

3) Unsur pengetahuan tentang dilarangnya perbuatan.

apalagi salah satu dari ketiga unsur ini tidak ada maka perbuatan tersebut termasuk jarimah yang tidak sengaja.

Jarimah Tidak Sengaja. Abdul Qodir Audah mengemukakan pengertian jarimah tidak sengaja sebagai berikut.

jarimah tidak sengaja adalah jarimah dimana pelaku tidak sengaja (berniat) untuk melakukan perbuatan yang dilarang dan perbuatan tersebut terjadi sebagai akibat kelalaiannya (kesalahannya).

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

Dari definisi tersebut kita melihat bahwa kelalaian (kesalahan)dari pelaku merupakan faktor penting untuk jarimah tidak sengaja.kekeliruan macam yang pertama ini ada dua macam:

Pertama, Pelaku sengaja melakukan perbuatan yang akhirnya menjadi jarimah, tetapi jarimah ini sama sekali tidak diniatkannya.[25] Kekeliruhan macam yang pertiama ini dua macam:

a) keliru dalam perbuatan.contohnya seperti seseorang yang menembak binatang buruan,tetapi pelurunya menyimpang mengenai manusia

b) keliru dalam dugaan.contohnya seperti seseorang yang menembak orang lain yang disangkanya penjahat yang sedang dikejarnya,tetapi kemudian ternyata ia penduduk biasa.

Kedua, pelaku yang tidak sengaja berbuat dan dan jarimah yang terjadi tidak diniatkannya sama sekali. Dalam hal ini jarimah tersebut terjadinya sebagai akibat kelalaiannya atau tidak kehati-hatiannya.

Pentingnya pembagian ini dapat dilihat dari dua segi:

1. Dalam jarimah sengaja jelas menunjukkan adanya kesengajaan berbuat jarimah, sedangkan jarimah tidak sengaja kecenderungan untuk berbuat salah tidak ada. oleh karenanya, hukuman untuk jarimah sengaja lebih berat daripada jarimah tidak sengaja.

[25] Dr. Haliman, S.H., *Hukum Pidana Syari'at Islam,* Bulan Bintang, Jakarta, Cetakan I, 1971, halaman 84.

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

2. Dalam jarimah sengaja hukuman tidak bisa dijatuhkan apabila unsur kesengajaan tidak terbukti. sedangkan pada jarimah tidak sengaja hukuman dijatuhkan karena kelalaian pelaku atau ketidak hati-hatiannya semata-mata.[26]

Ditinjau dari segi cara melakukannya, jarimah dapat dibagi kepada dua bagian:

a. Jarimah Positif

b. Jarimah Negatif

Pengertian jarimah positif adalah jarimah yang terjadi karena melakukan perbuatan yang dilarang, seperti pencurian, zina, dan pemukulan.sedangkan jarimah negatif adalah jarima yang terjadi karena meninggalkan perbuatan yang diperintahkan, seperti tidak mau menjadi saksi, enggan melakukan salat dan puasa.

Ditinjau dari segi objeknya atau sasaran yang terkena oleh jarimah maka jarimah itu dapat dibagi menjadi dua bagian:

a. Jarimah perorangan Jarimah perorangan adalah suatu jarimah dimana hubungan terhadap pelakunya dijatuhkan untuk melindungi hak perseorangan (individu) walaupun sebenarnya apa yang menyinggung individu, juga berarti menyinggung masyarakat.

b. Jarimah masyarakat

[26] Muhammad Al Kludari Byk, *Ushul Al Fiqh*, Dar Al Fikr, Cetakan VII, 1981, halaman 94.

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

Jarimah masyarakat adalah suatu jarimah dimana hukuman terhadap pelakunya dijatuhkan untuk melindungi kepentingan masyarakat, walaupun sebenarnya kadang-kadang apa yang menyinggung masyarakat, juga menyinggung perseorangan. dengan demikian dalam jarimah masyarakat, segi masyarakat yang terkena oleh jarimah itu lebih menonjol.[27]

B. Jarimah Ta'zir

1. Pengertian Ta'zir

Ta'zir bersal dari kata 'azzara, ya azziru, ta'zir yang berarti menghukum atau melatih disiplin.Menurut istilah, ta'zir bermakna at-Ta'dib (pendidikan) dan at-Tankil (pengekangan). Dalam kamus istilah fiqih kata "ta'zir" adalah bentuk dasar dari kata 'azzara yang artinya menolak, adapun menurut istilah hukum syara' berarti pencegahan dan pengajaran terhadap tindak pidana yang tidak memepunyai hukum had, kafara,danqihsas.[28]

Sebagian Ulama mengartikan *Ta'zir* sebagai hukuman yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap hak Allah dan hak hamba yang tidak ditentukan Al-Qur'an dan Hadits, ta'zir berfungsi memberikan pengajaran kepada si terhukum sekaligus mencegahnya untuk tidak mengulangi perbuatan serupa. Sebagian lain mengatakan

---

[27] Wirjono Projokirono, *Asas-asas hukum pidana di Indonesia, PT, eresco, Jakarta-bandung1981, cetakan I, halaman 1.*

[28] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam* ,(Jakarta: Sinar Grafika,2005), 248.

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

sebagai sebuah hukuman terhadap perbuatan maksiat yang tidak dihukum dengan hukuamn *had* atau *khafarat*.[29]

Beberapa definisi yang telah disebutkan di atas meinjau ta'zir dari segi hukuman bahwa ta'zir merupakan hukuman yang tidak ditentukan oleh syara. Jarimah Ta'zir ini sebagian besar jarimahnya atau seluruh sanksinya ditentukan penguasa, walaupun ada sebagian kecil jarimah ta'zir yang ditentukan oleh syara akan tetapi dalam hal hukuman diserahkan kepada kebijaksanaan *Ulul amri*.[30]

Bagi jarimah ta'zir tidak diperlukan asas legalitas secara khusus, seperti pada jarimah *hudud* dan *qishas diyat.* Artinya setiap jarimah ta'zir tidak memerlukan ketentuan khusus satu per satu. Hal tersebut sangat tidak mungkin , bukan saja karena banyaknya jarimah ta'zir yang sulit dihitung, melainkan sifat jarimah ta'zir itu sendiri yang labil dan fluktuatif, bisa berkurang, bisa juga bertambah, sesuai keperluan.oleh karena itu, menentukan secara baku jenis-jenis jarimah ta'zir tidak seefektif sebab suatu saat akan berubah. Itulah sebabnya asas legalitas jarimah ini sangat longgar, tidak seperti jarimah-jarimah selain jarimah ta'zir. Dalam jarimah ta'zir, bisa saja satu asas legalitas untuk bebrapa jarimah atau untuk bebrapa jarimah yang mempunyai kesamaa tidak memerlukan ketentuan khusus. Apabila jarimah tersebut mempunyai sifat-sifat jarimah yang ditentukan

[29]H.Rahmat Hakim, *HUKUM PIDANA ISLAM(fiqih jinayah)*, (Bandung: CV PUSTAKA SETIA, 2000), 141
[30]Ibid, 141.

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

secara umum, maka itulah yang dimaksud dengan sifat asa legalitas jarimah ta'zir longgar atau elastis.[31]

2. Pembagian Ta'zir

Seperti disinggung di atas, terdapat sebagian kecil jarimah ta'zir yang sejak awal lebih dianggap jarimah. Sebab, jarimah ta'zir yang menjadi wewenang ulul amri kadangkala dianggap jarimah pada waktu tertentu kemudian karena kepentingan kemaslahatan umum. Adapun jarimah ta'zir yang ditentukan syara, telah dianggap jarimah sejak diturunkannya syari'at islam dan itu akan terus menerus dianggap sebagai jarimah.[32]

Dengan demekian, setiap perbuatan maksiat yang bertentangan dengan hukum syara maka hal tersebut merupakan jarimah yang harus dineakan hukuman. Ulil amri yang diberi wewenang untuk menetapkan jarimah dan hkum ta'zir ini, tentu saja tidak diberi kebebasan yang mutlak yang dapat menghalalkan yang haram atau sebaliknya, melainkan tetap harus berpegang kepada ketentuan-ketentuan yang umum yang ada dalam nash-nash syara dan harus sesuai dengan ruh syari'ah dan kemaslahatan umum.

Abdul Qadir Audah membagi hukuman ta'zir kepada tiga bagian:

a) Hukuman ta'zir atas perbuatan maksiat

b) Hukuman ta'zir dalam rangka mewujudkan kemaslahatan umum

[31]Dr.Halimah,SH, *Hukum Pidana Syariat Islam, menurut ajaran Ahlussunah,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1970), 143.
[32]Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam* ,(Jakarta: Sinar Grafika,2005), 41.

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) Hukuman ta'zir atas perbuatan-perbuatan pelanggaran.[33]

Menurut kaidah umum yang berlaku selama ini dala syariat islam, hukuman ta'zir hanya dikenakan terhadap perbuatan maksiat, yaitu perbuatan yang dilarang karena zat perbuatannya itu sendiri. Akan tetapi, sebagai penyimpangan dari aturan pokok tersebut, syari'at Islam mebolehkan untuk menjatuhkan hukuman ta'zir atas perbuatan yang bukan maksiat, yakni yang tidak ditegaskan larangannya, apabila itu dikehendaki oleh kemaslahatan atau kepentingan umum.

3. Pengertian dan Tujuan Hukum Ta'zir

Hukuman dalam bahasa Arab disebut *'uqubah.* Lafaz *'uqubah* menurut bahasa berasal dari kata (عَقَبَ)yang sinonimnya (خَلَفَلَهُ وَجَاءَبِعَقَبِهِ)Artinya: *Mengiringnya dan datang di belakangnya.*[34]Dalam pengertian yang agak mirip dan mendekati pengertian istilah, barangkali lafaz tersebut bisa diambil dari lafaz: (عَاقَبَ) yang sinonimnya: (جَزَاهُ سَوَاءً بِمَافَعَلَ) Artinya: *Membalasnya sesuai dengan apa yang dilakukan.*[35]

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

[33]Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' Al Jina'i Al-Islamy,* Beirut: Dar Al-Kitab Al-'Araby, 128.
[34]Ibrahim Anis, *et al, Al-Mu'jam Al-Wasith,* Juz II, Dur Ihya' At-Turats Al-Arabiy, t.t., halaman 612.
[35]Ibrahim Anis, *et al, Al-Mu'jam Al-Wasith,* Juz II, Dur Ihya' At-Turats Al-Arabiy, t.t., halaman 613.

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

dilakukannya. Dalam bahasa Indonesia, hukuman diartikan sebagai "Siksa dan sebagainya", "atau keputusan yang dijatuhkan oleh hakim"

Dalam hukum positif di Indonesia, Istilah hukuman hampir sama dengan Pidana. Wirjono Prodjokoro mengemukakan bahwa hukum pidana berarti hal yang dipidanakan, yaitu oleh instansi yang berkuasa dilimpahkan kepada seseorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkan.

Menurut hukum pidana islam, hukuman adalah seperti didefinisikan oleh Abdul Qadir Audah seperti berikut.

Hukuman adalah pembalasan yang ditetapkan untuk memelihara kepentingan masyarakat, karena adanya pelanggaran atas ketentuan-ketentuan syara'.[36]

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

Tujuan utama dari penetapan dan penerapan hukuman dalam syariat islam adalah sebagai berikut:

a. Pencegahan

[36]Abdul Qadir Audah, *At Tasyri' Al Jina'iy Al Islamy,* Juz I, Dar Al Kitab Al 'Araby, Beirut, t.t., halaman 609.

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

Pengertian pencegahan adalah menahan orang yang berbuat jarimah agar ia tidak mengulangi perbuatan jarimahnya, atau agar ia tidak terus-menerus melakukan jarimah tersebut. Tujuan hukuman adalah pencegahan maka besarnya hukuman harus sesuai dan cukup mampu mewujudkan tujuan tersebut, tidak boleh kurang atau lebih dari batas yang diperlukan, dengan demikian terdapat prinsip keadilan dalam menjatuhkan hukuman. Tujuan yang pertama itu efeknya adalah untuk kepntingan masyarakat,[37]sebab dalam tercegahnya pelaku, sebab dengan tidak dilakukannya jarimah maka pelaku akan selamat dan ia terhindar dari penderitaan akibat dari hukuman itu.

b. Perbaikan dan pendidikan

Tujuan yang kedua dari penjatuhan hukuman adalah mendidik pelaku jarimah agar ia menjadi orang yang baik dan menyadari kesalahannya. Disini terlihat bagaimana perhatian syariat islam terhadap diri pelaku. Dengan adanya hukuman ini, diharapkan akan timbul dalam diri pelaku suatu kesadaran bahwa ia menjahui jarimah bukan karena takut akan hukuman, melainkan karena kesadaran diri dan kebenciannya terhadap jarimah serta dengan harapan mendapat rida dari Allah SWT. Kesadaran yang demikian tentu saja merupakan alat yang sangat ampuh untuk memberantas jarimah, karena seseorang sebelum melakukan suatu jarimah, ia akan berfikir bahwa Tuhan pasti mengetahui perbuatannya dan hukuman akan menimpa dirinya, baik perbuatannya itu diketahui oleh orang lain atau tidak. Demikian juga jika ia dapat ditangkap oleh penguasa negara

[37]A. Hanafi, *Asas-asas hukum pidana islam,* bulan bintang, Jakarta, Cetakan IV, 1990, jalaman255-256.

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

kemudian dijatuhi hukuman di dunia, atau ia dapat meloloskan diri dari kekuasaan dunia, maupun pada akhiratnya ia tidak akan dapat menghindarkan diri dari hukuman akhirat.

Disamping kebaikan pribadi pelaku, syariat islam dalam menjatuhkan hukuman juga bertujuan membentuk masyarakat yang baik yang meliputi oleh rasa saling menghormati dan mencintai antara sesama anggotanya dengan mengetahui batas-batas hak dan kewajiban. Pada hakikatnya, suatu jarimah adalah perbuatan yang tidak di senangi dan menginjak-injak keadilan serta membangkitkan kemarahan masyarakat terhadap pembuatnya, disamping menimbulkan rasa ibah dan kasih sayang terhadap korbannya.

4. Macam-macam Hukuman jarimah ta'zir

Hukuman ta'zir, seperti dikemukakan oleh imam Al-Mawardi adalah sebagai berikut.

Ta'zir adalah hukuman yang bersifat pendidikan atas perbuatan dosa (maksiat) yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'.

Hukuman ta'zir adalah hukuman untuk jarimah-jarimah ta'zir.Jarimah ta'zirjumlahnya sangat banyak, karena mencakup semua perbuatan maksiat yang hukumnya belum ditentukan oleh syara' dan diserahkan kepada ulil amri untuk mengaturnya. Adapun hukuman yang dimaksudkan diserahkan kepada ulil amri yaitu

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

ta’zir penguasa.[38] Jarimah ta’zir penguasa ini sering disebut jarimah ta’zir kemaslahatan umum sebab keberadaanya sangat erat dengan kepentingan masyarakat. Sebagaimana halnya kemaslahatan yang rentan terhadap perubahan, hukuman ta’zir jenis ini begitulah keadaannya seperti bunyi kaidah:

اَلتَّعْزِيْرُيَدُوْرُمَعَ الْمَصْلَحَةِ

Ta’zir berputar karena kemaslahatannya.[39]

Oleh karena itu, jelaslah ta’zir jenis ini bersfat temporer dan mungkin bisa sektoral, terkait kewilayahan, dan tidak berlaku universal. Pada dasarnya jarimah ta’zir penguasa atau jarimah kemaslahatan umum ini, bukanlah suatu yang dilarang sejak awal. Hanya kaena kepentingan umumlah yang menyebabkan perbuatan itu dianggap sebagai perbuatan yang dilarang pada suatu masa atau disuatu tempat. Menurut Ahamd Hanafi, M.A., pada pinspnya hukuman ta’zir hanya dikenakan pada perbuatan-perbuatan yang dianggap maksiat. Alan tetapi, syari’at mmberikan kelonggaran hukuman bagi perbuatan yang bukan maksiat apabila dikehendaki oleh kepentingan umum. Penyimpangan ini sangat berguna bagi ulul amri dalam menyikapi masalah perkembangan masa dan perubahan tempat, yang tentu saja dengan berkaitan dengan kemaslahatannya. Adapun

[38] Musthafa Abdullah dan Ruben Ahmad, *Intisari Hukum Pidana,* Ghalia Indonesia, Jakarta< Cetakan I, 1983, halaman 70

[39] Abd Al Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul fiqh,* Al Dar Al-Kwaitiyah, 1963, halaman 285.

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

parameter yang menjadi persyaratan jarimah ta’zir ini bergantung pada dua hal: kepentingan dan ketertiban umum.

Hukuman ta'zir ini jumlahnya cukup banyak, mulai dari hukuman yang paling ringan sampai yang paling berat. Dalam penyelesaian perkara yang termasuk jarimah ta'zir, hakim diberi wewenang untuk memilih antara kedua hukuman tersebut, mana yang paling sesuai dengan jarimah yang dilakukan oleh pelaku. Jenis-jenis hukuman ta'zir adalah sebagai berikut:

a. Hukuman mati

Meskipun tujuan diadakan hukuman ta'zir itu untuk memberi pengajaran (ta'dib) dan tidak boleh sampai membinasakan, namun kebanyakan para fuqaha membuat suatu pengecualian, yaitu dibolehkannya penjatuhan hukuman mati, apabila hukuman itu dikehendaki oleh kepentingan umum, misalnya untuk tindak pidana spionase (mata-mata) dan recidivis yang sangat berbahaya. Karena hukuman mati sebagai hukuman ta'zir ini merupakan pengecualian maka hukuman tersebut harus dibatasi dan tidak boleh diperluas, atau diserahkan sepenuhnya kepada hakim, seperti halnya hukuman ta'zir yang lain. Dalam hal ini penguasa (ulil amri) harus menentukan jenis-jenis jarimah yang dapat dijatuhi hukuman mati.

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. Hukuman jilid

Hukuman jilid (cambuk) merupakan hukuman pokok dalam syariat islam untuk jarimah hudud, hanya ada beberapa jarimah yang dikenakan hukuman jilid, seperti zina, qadzaf, dan minum khamer. Untuk jarimah ta'zir bisa ditetapkan dalam berbagai jarimah.Bahkan jarimah-jarimah ta'zir yang berbahaya, hukuman jilid lebih utamakan.[40]

c. Hukuman kawalan

Dalam syariat islam, ada dua macam hukuman kawalan, yaitu hukuman kawalan terbatas dan hukuman kawalan tidak terbatas. Pengertian terbatas dan tidak terbatas dalam konteks ini adalah dari segi waktu.

Hukuman kawalan terbatas ini paling sedikit adalah satu hari, sedangkan batas tertingginya tidak ada kesepakatan di kalangan para fuqaha.Ulama-ulama syafi'iyah menetapkan batas tertingginya adalah satu tahun.Mereka mengiaskan hukuman ini dengan hukuman pengasingan dalam jarimah zina. Fuqaha yang lain menyerahkan batas tertinggi tersebut kepada penguasa negara (hakim). Hukuman tidak terbatas tidak ditentukan masanya terlebih dahulu, melainkan dapatberlangsungterus sampai terhukum mati atau melakukan taubat dan pribadinya menjadi baik.Orang yang dikenai hukuman ini adalah penjahat yang berbahaya, atau orang-orang yang berulang-ulang melakukan jarimah yang berbahaya.

[40] Abdul Qadir Audah, *At Tasyri' Al Jina'iy Al Islamy,* Dar Al Kitab Al 'Araby, Beirut, t.t., halaman 699.

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

d. Hukuman pengasingan (At-Taghrib wa Al-Ib'ad)

Hukuman pengasingan merupakan salah satu bentuk ta'zir. Dalam jarimah zina ghair muhsan, imam abu hanifah menganggapnya sebagai hukuman ta'zir, tetapi imam-imam yang lain memandangnya sebagai hukuman had. Untuk jarimah-jarimah selain zina, hukuman ini diterapkan apabila perbuatan pelaku dapat menjalar atau merugikan orang lain.

e. Hukuman salib

Hukuman salib untuk jarimah ta'zir tidak dibarengi atau didahului dengan hukuman mati, melainkan terhukum disalib dalam keadaan hidup.Ia (terhukum) tidak dilarang untuk makan, minum, wudu, dan salat dengan isyarat.

f. Hukuman pengucilan (Al-Hajr)

Hukuman pengucilan ini dijatuhkan terhadap orang-orang yang melakukan perbuatan-perbuatan tertentu.

g. Hukuman ancaman (tahdid), Teguran (Tanbih), dan peringatan

Ancaman merupakan salah satu hukuman ta'zir, dengan syarat akan membawa hasil dan bukan ancaman kosong. Contohnya seperti ancaman akan dijilid atau dipenjara, atau dijatuhi hukuman yang lebih berat, apabila pelaku mengulangi perbuatannya. Termasuk juga ancaman apabila hakim menjatuhkan keputusan kemudian pelaksanaannya ditunda sampai waktu tertentu.

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

Selain ancaman,teguran, dan peringata, juga merupakan ta'zir yang dapat dijatuhkan oleh hakim, apabila dipandang perlu. Hal ini pernah dilaksanakan oleh Rasulullah saw.[41]

h. Hukuman denda (Al-Gharamah)

Hukum denda juga merupakan salah satu jenis hukuman ta'zir, di antara jarimah yang diancam dengan hukuman denda adalah pencurian buah-buahan yang masih ada di pohonnya.Dalam hal ini pelaku tidak dikenakan hukuman potong tangan, melainkan denda dengan dua kali lipat harga buah-buahan yang di ambil, di samping hukuman yang sesuai.[42]

i. Hukuman-hukuman lain

Hukuman-hukuman ta'zir yang telah disebutkan di atas merupakan hukuman-hukuman yang paling penting, yang mungkin diterapkan untuk semua jenis jarimah ta'zir.Akan tetapi, disamping itu masih ada hukuman-hukuman lain yang sifatnya spesifik dan tidak bisa diterapkan pada setiap jarimah ta'zir.

5. PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA

[41]A. Hanafi, *Asas-asas hukum pidana islam,* bulan bintang, Jakarta, Cetakan IV, 1990, jalaman 315
[42]Abdul Qadir Audah, *At Tasyri' Al Jina'iy Al Islamy,* Dar Al Kitab Al 'Araby, Beirut, t.t., halaman 705

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

Dalam membicarakan pertanggungjawaban ini, akan di uraikan beberapa masalah sebagai berikut.

1. Arti dan dasar pertanggungjawaban pidana.
2. Siapa yang dibebani pertanggungjawaban pidana
3. Sebab-sebab dan tingkat pertanggungjawaban pidana.
4. Beberapa hal yang mempengaruhi pertanggung jawaban pidana.
5. perbuatan-perbuatan yang berkaitan dengan jarimah dan hubungannya dengan pertanggungjawaban pidana.
6. Hukuman perbuatan tersebut dengan pertanggungjawaban pidana.

1. Arti dan dasar pertanggungjawaban pidana.

Pengertian pertanggungjawaban pidana dalam syariat islamadalah pembebanan seseorang dengan akibat perbuatan atau tidak adanya perbuatan yang dikerjakannya dengan kemauan sendiri.Dimana orang tersebut mengetahui maksud dan akibat dari perbuatannya itu.[43]

Dalam syariat islam pertanggungjawaban itu berdasarkan kepada tiga hal.

1) Adanya perbuatan yang dilarang.
2) Perbuatan itu dikerjakan dengan kemauan sendiri, dan

[43]A. Hanafi, M.A., *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1967, halaman 121.

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

3) Pelaku mengetahui akibat perbuatannya itu.

Apabila terdapat tiga hal tersebut maka terdapat pula pertanggungjawaban. Dengan demikian orang gila,anak dibawah umur, orang yang dipaksa dan terpaksa tidak dibebani pertanggungjawaban,karena dasar pertanggungjawaban pada mereka ini tidak ada. Pembebasan pertanggungjawaban pada mereka ini didasarkan pada hadis nabi dan alquran. Dalam sebuah hadis yang diriwayatkan oleh imam ahmad dan abu daud disebutkan:

Dari aisyah ra. Ia berkata: telah bersabda rasulullah saw.: dihapuskan ketentuan dari tiga hal, dari orang yang tidur sampai ia bangun, dari orang yang gila sampai ia sembuh, dan dari anak kecil sampai ia dewasa.[44]

Berbeda dengan hukum positif pada masa-masa sebelum revolusi prancis, setiap orang bagaimanapun keadaannya bisa dibebani pertanggungjawaban pidana, tanpa membedakan apakah orang tersebut mempunyai kemauan sendiri atau tidak, sudah dewasa atau belum. Bahkan hewan dan benda mati pun 66ias dibebani pertanggungjawaban, apabila menimbulkan kerugihan kepada pihak lain. Kematian juga tidak 66ias menghindarkan seseorang dari pemeriksaan pengadilan dan hukuman. Demikian juga seseorang harus mempertanggungjawabkan perbuatan orang lain, meskipun orang tersebut tidak tahu-menahu dan tidak ikut serta mengerjakannya. Baru setelah revolusi prancis dengan timbulnya aliran tradisionalisme dan lain-lainnya,

[44] Jalaliddin As Sayuthi, *Al Jami' Ash Shagir*, Juz II, Dar Al Fikr, Beirut, t.t,. halaman 24.

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

pertanggungjawaban itu hanya dibebankan kepada manusia yang masih hidup yang memiliki pengetahuan dan pilihan.

2. Siapa yang dibebani pertanggungjawaban pidana

Orang yang harus bertanggung jawab atas suatu kejahatan adalah orang yang melakukan kejahatan itu sendiri dan bukan orang lain. Hal itu didasarkan kepada firman allah dalam alquran.

1) Surah Faathir ayat 18

وَ لَا تَزِرُ وَا زِ رَ ةٌ وِزْرَ أُخْرَ

Seseorang tidak menanggung dosa orang lain. (QS. Faathir: 18)

2) Surah An-Najm Ayat 39

وَ أَنْ لَيْسَ لِلْإِ نْسَنِ إِ الَّا مَا سَعَى

Dan tidak ada bagi manusia kecuali apa yang ia usahakan. (QS. An-Najm:39)

3) Surah Fushshilat Ayat 46

مَنْ عَمِلَ صَلِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَ سَا ءَ فَعَلَيْهاَ وَمَا رَبُّكَ بِ؟ظَلَّمٍ لِلْعَبِيْدِ

Barangsiapa yang berbuat kebaikan maka untuk dirinya dan barangsiapa yang berbuat kejahatan maka akibatnya atas dirinya. (QS. Fashshilat:46)

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

Mengenai badan hukum apakah dibebani pertanggungjawaban atau tidak? Sejak semula syariat islam sudah mengenal badan-badan hukum seperti *baitulmal*. Badan hukum ini dianggap mempunyai hak-hak milik dan dapat mengadakan tindakan-tindakan tertentu. Akan tetapi, menurut syariat islam badan hukum ini tidak dibebani pertanggungjawaban ini didasarkan kepada adanya pengetahuan dan pilihan, sedangkan dua hal tersebut tidak terdapat pada badan hukum. Dengan demikian, apabila terjadi perbuatan-perbuatan yang dilarang yang dilakukan oleh orang-orangyang bertindak atas namanya maka orang-orang (para pengurusnya) itulah yang dibebani pertanggungjawaban pidana.Jadi, bukan *syakhsiyah ma'nawiyah* yang bertanggung jawab melainkan *syakhsiya haqiqiyah.*[45]

3. Sebab-sebab dan tingkat pertanggungjawaban pidana.

Faktor yang menyebabkan adanya pertanggungjawaban pidana adalah perbuatan maksiat, yaitu mengerjakan perbuatan yang dilarang oleh syara' atau meninggalkan (tidak mengerjakan) perbuatan yang diperintahkan oleh syara'.Jadi, sebab pertanggungjawaban pidana adalah melakukan kejahatan.Apabila tidak melakukan kejahatan maka tidak ada pertanggungjawaban pidana.Meskipun demikian, untuk adanya pertanggungjawaban ini masih diperlukan dua syarat, yaitu adanya *idrak* dan *ikhtiar*.

Apabila pertanggungjawaban pidana itu tergantung kepada adanya perbuatan melawan hukum itu bertingkat-tingkat maka pertanggungjawaban itu juga bertingkat-

[45] Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas hukum pidana di Indonesia*, PT. Eresco, Jakarta-Bandung, 1981, halaman 151.

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

tingkat. Hal ini disebabkan oleh karena kejahatan seseorang itu erat kaitannya dengan niatnya, sesuai dengan hadis Nabi Muhammad saw.

Sesungguhnya amal itu berdasarkan niat.... [46]

Perbuatan yang melawan hukum adakalanya di sengaja dan adakalanya karena kekeliruan.Sehingga terbagi kepada dua bagian, yaitu sengaja semata-mata dan menyerupai sengaja.Sedangkan kekeliruan juga ada dua macam, yaitu keliru semata-mata dan perbuatan yang disamakan dengan kekeliruan.Dengan demikian maka pertanggungjawaban itu juga ada empat tingkatan perbuatan melawan hukum tadi, yaitu sengaja, semi sengaja, keliru, dan yang disamakan dengan keliru.[47]

a. Sengaja (al-'amdu)

Dalam arti yang umum sengaja terjadi apabila pelaku sengaja melakukan perbuatan yang dilarang. Dalam tindak pidana pembunuhan, sengaja berarti pelaku sengaja melakukan perbuatan berupa pembunuhan dan ia menghendaki akibatnya berupa kematian korban. Tentu saja pertanggungjawaban pidana dalam tingkat ini lebih berat dibandingkan dengan tingkat di bawahnya.[48]

b. Menyerupai sengaja (syibhul 'amdi)

---

[46]Musthafa Muhammad 'Immarah, *Jawahir Al Bukhari,* Maktabah At Tijariyah Al Kubra, Kairo, Cetakan V, 1356 H, halaman 338.
[47]Abdul Qadir Audah, *At Tasyri' Al Jina'iy Al Islamy,* Dar Al Kitab Al 'Araby, Beirut, t.t., halaman 405
[48]Abdul Qadir Audah, *At Tasyri' Al Jina'iy Al Islamy,* Dar Al Kitab Al 'Araby, Beirut, t.t., halaman 405

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

Menyerupai sengaja hanya terdapat dalam jarimah pembunuhan dan penganiayaan.Ini pun masih diperselisihkan oleh para fuqaha. Imam malik misalnya tidak mengenal istilah ini (menyerupai sengaja), baik dalam pembunuhan maupun penganiayaan.

Pengertian *syibhul 'amdi* adalah dilakukannya perbuatan itu dengan maksud melawan hukum, tetapi akibat perbuatan itu tidak dikehendaki.Dalam tindak pidana pembunuhan, ukuran *syibhul 'amdi* ini dikaitkan dengan alat yang digunakan.Kalau alat yang digunakan itu bukan alatyang biasa *(ghalib)* untuk membunuh maka perbuatan tersebut termasuk kepada menyerupai sengaja.Dalam pertanggungjawabannya menyerupai sengaja berada di bawah sengaja.

c. Keliru (al khata')

Pengertian keliru adalah terjadinya suatu perbuatan di luar kehendak pelaku, tanpa ada maksud melawan hukum.Dalam hal ini, perbuatan tersebut terjadi karena kelalaiannya.Atau kurang hati-hatinya.

Kekeliruan ada dua macam.

1) Keliru dalam perbuatan, seperti seorang pemburu yang menembak burung tetapi pelurunya menyimpang dan mengenai orang.

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

2) Keliru dalam dugaan, seperti seorang tentara yang menembak seorang yang disangkanya anggota pakukan musuh, tetapi setelah diteliti ternyata anggota pasukan sendiri.

d. Keadaan yang disamakan dengan keliru.

Ada dua bentuk perbuatan yang disamakan dengan kekeliruan.

1) Pelaku sama sekali tidak bermaksud melakukan perbuatan yang dilarang, tetapi hal itu terjadi di luar pengetahuannya dan sebagai akibat kelalaiannya, seperti seseorang yang tidur di samping seorang bayi di suatu barak penampungan dan ia menindih bayi itu sehingga bayi tersebut mati.

2) Pelaku menyebabkan terjadinya suatu perbuatan yang dilarang karena kelalaiannya tetapi tanpa di kehendakinya, seperti seorang yang menggali parit di tengah jalan untuk mengalirkan air tetapi ia tidak memberi tanda bahaya sehingga pada malam hari terjadi kecelakaan atas kendaraan yang lewat. [49]

Dalam segi pertanggungjawabannya, keadaan ini lebih ringan dari pada keliri, karena pelaku dalam keadaan ini sama sekali tidak mempunyai maksud untuk melakukan perbuatan, melainkan perbuatan itu terjadi semata-mata akibat keteledoran dan kelalaiannya. Sedangkan dalam hal keliru pelaku sengaja melakukan perbuatan, walaupun akibatnya terjadi karena kurang hati-hati.

[49] Abdul Qadir Audah, *At Tasyri' Al Jina'iy Al Islamy,* Dar Al Kitab Al 'Araby, Beirut, t.t., halaman 430

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. Beberapa hal yang mempengaruhi pertanggung jawaban pidana.

Dalam membicarakan tentang beberapa hal yang memengaruhi pertanggung jawaban pidana ini, penulis akan membatasi tiga hal, yaitu pengaruh tidak tahu, lupa, dan keliru.

a. Pengaruh Tidak Tahu

Ketentuan yang berlaku dalam syariat islam adalah bahwa pelaku tidak dihukum karena suatu perbuatan yang dilarang, kecuali ia mengetahui dengan sempurna tentang dilarangnya perbuatan tersebut. Dengan demikian apabila seseorang tidak tahu tentang dilarangnya perbuatan tersebut maka ia tidak dibebani pertanggungjawaban pidana.

Akan tetapi, pengertian mengetahui disini bukan pengetahuan secara hakiki, melainkan cukup dengan adanya kemungkinan untuk mengetahui. Apabila seseorang telah dewasa dan berakal sehat serta memperoleh kesempatan untuk mengetahui perbuatan-perbuatan yang dilarang, baik dengan jalan belajar maupun bertanya kepada orang yang pandai maka orang tersebut dianggap mengetahui semua perbuatan yang dilarang, dan ia tidak dapat beralasan tidak tahu. Oleh karena itu, para fuqaha menyatakan bahwa di dalam negeri islam tidak dapat menerima alasan tidak mengetahui ketentuan-ketentuan hukum. [50]

[50] Abdul Qadir Audah, *At Tasyri' Al Jina'iy Al Islamy,* Dar Al Kitab Al 'Araby, Beirut, t.t., halaman 430

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

Dengan adanya kemungkinan untuk mengetahui maka setiap orang mukalaf dianggap mengetahui semua hukum atau undang-undang, walaupun dalam kenyataannya mungkin kebanyakan dari mereka tidak mengetahuinya.

Alasan tidak tahu baru dapat diterima dari orang-orang yang hidup di pedalaman dan tidak pernah bergaul dengan kaum muslimin yang lain, atau dari orang yang baru masuk islam dan tidak bertempat tinggal di lingkungan kaum muslimin.

Tidak tahu tentang arti sebuah undang-undang dipersamakan dengan tidak tahu bunyi undang-undang itu sendiri dan kedudukannya, dalam arti tidak bisa diterima sebagai alasan pembebasan hukuman.Dalam hukum positif kesalahan pengertian ini disebut sebagai salah tafsir.

Salah satu contoh yang terkenal dalam syariat islam tentang salah tafsir ini adalah bahwa sekelompok kaum muslimin di negeri syam minum minuman keras karena menganggap hal tersebut dihalalkan, dengan beralasan kepada firman allah dalam surah al-maa'idah ayat 93:

Tidak ada dosa (halangan) bagi orang-orang yang beriman dan berbuat baik tentang apa yang dimakan oleh mereka.... (QS. Al-Maa'idah:93)

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

Akan tetapi meskipun mereka salah menafsirkan ayat tersebut, mereka tetap dijatuhi hukuman juga.[51]

b. Pengaruh lupa

Lupa adalah tidak siapnya sesuatu pada waktu diperlukan. Dalam syariat islam luap disejajarkan dengan keliru, seperti pada ayat 286 surah al-baqarah.

رَ بَّنَا لَا تُؤَا خِذْ نَا أِ نَّسِيْنَ أَوْ أَخْطَأْ نَا

Ya tuhan kami janganlah engkau menuntut kami apabila kami lupa atau keliru.(QS. Al-Baqarah:286)

Juga seperti dalam hadis:

Dihapuskan dari umatku kekeliruan, lupa, dan perbuatan yang dipaksakan atasnya.[52]

Dalam membicarakan hukum dan pengaruh lupa para fuqaha terbagi kepada dua kelompok.Pertama, kelompok yang mengatakan bahwa lupa adalah alasan yang umum, baik dalam urusan ibadah maupun urusan pidana. Mereka berpegang kepada prinsip umum yang menyatakan bahwa orang yang mengerjakan perbuatan yang dilarang karena lupa, ia tidak berdosa dan dibebaskan dari hukuman.meskipun demikian mereka tetap

[51]Abdul Qadir Audah, *At Tasyri' Al Jina'iy Al Islamy,* Dar Al Kitab Al 'Araby, Beirut, t.t., halaman 431.
[52]Jalaliddin As Sayuthi, *Al Jami' Ash Shagir*, Juz II, Dar Al Fikr, Beirut, t.t,. halaman 24.

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

dikenakan pertanggungjawaban perdata, apabila perbuatannya itu menimbulkan kerugian kepada orng lain.[53]

Kedua, kelompok yang berpendapat bahwa lupa hanya menjadi alasan hapusnya hukuman akhirat, karena hukuman akhirat didasarkan atas kesengajaan, sedangkan pada orng lupa kesengajaan itu sama sekali tidak ada. Untuk hukuman-hukuman dunia, lupa tidak bisa menjadi alasan hapusnya hukuman sama sekali, kecuali dalam hal-hal yang berhubungan dengan hak allah, dengan syarat ada motif yang wajar untuk melakukan perbuatannya itu dan tidak ada hal-hal yang mengingatkannya sama sekali.[54]

Meskipun demikian, pengakuan lupa semata-mata dari pelaku tidak bisa membebaskannya dari hukuman, sebab pelaku harus dapat membuktikan kelupaannya dan hal ini sangat sukar dilakukan.

Disamping itu, lupa juga tidak menghapuskan kewajiban, karena perkara kewajiban tetap menjadi kewajiban yang harus dilaksanakan oleh orang yang lupa.

c. Pengaruh keliru

Pengertian keliru adalah terjadinya sesuatu di luar kehendak pelaku, dalam jarimah yang terjadi karena kekeliruan, pelaku melakukan perbuatan tersebut bukan karena niat atau kesengajaan, melainkan karena kelalaian dan kurang hati-hati.

---

[53]Syamsudin Muhammad ibn Abi Bakar Ibn Al Qasyim, *I'lam Al Muwaqqi'in,* Juz III, Dar Al Fikr, Beirut, cetakan II, 1977, halaman 117-118.

[54]Muhammad Al Khudari Byk, *Ushul Al Fiqh,* Dar Al Fikr, cetakan VII, 1981, halaman 94.

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

Dalam segi pertanggungjawaban pidana, orang yang keliru dipersamakan dengan orang yang sengaja berbuat, apabila perbuatan yang dilakukan nya itu merupakan perbuatan yang dilakukan oleh syara'.Hanya saja sebab pertanggungjawabannya berbeda.Dalam perbuatan sengaja sesbabnya adalah sengaja melakukan perbuatan yang dilarang, sedangkan dalam perbuatan karena kekeliruan sebabnya adalah melanggar ketentuan syara' bukan karena sengaja, melainkan karena kelalaian dan kurang hati-hati.

Apabila kita melihat dasar-dasar yang ada dalam syara' maka sebenarnya pertanggungjawaban itu hanya dibebankan kepada perbuatan sengaja yang diharamkan oleh syara' dan tidak dikenakan terhadap kekeliruan. Dalam surah al-ahzab ayat 5 disebutkan:

وَ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَا حٌ فِيْمَا أَخْطَأْ تُم بِهِ

Dan tidak ada dosa atasmutentang apa yang kamu kerjakan karena keliru, tetapi tentang apa yang disengajakan oleh hatimu. (QS. Al-Ahzab: 5)

Dalam sebuah hadis juga disebutkan:

Dihapuskan dari umatku keekeliruan, lupa, dan perbuatan yang dipaksakan atasnya.[55]

[55]Jalaliddin As Sayuthi, *Al Jami' Ash Shagir*, Juz II, Dar Al Fikr, Beirut, t.t,. halaman 24.

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

Akan tetapi, dalam keadaan tertentu syara' membolehkan dijatuhkannya hukuman atas kekeliruan sebagai pengecualian dari ketentuan pokok tersebut, isalnya tindak pidana prmbunuhan.

Dengan adanya ketentuan tersebut diatas, yang satu merupakan ketentuan pokok dan yang satu lagi merupakan pengecualian dari ketentuan pokok maka kelanjutannya untuk dapat dikenakan hukuman atas perbuatan akibat kekeliruan harus terdapat ketentuan yang tegas dari syara'.Dengan demikian, apabila syara' tidak menentukan hukuman untuk suatu perbuatan karena kekeliruan maka tetap berlaku ketentuan pokok, yaitu bahwa perbuatan tersebut tidak dikenakan hukuman.

6. HAPUSNYA PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA

Pertanggungjawaban pidana dapat hapus karena hal-hal yang bertalian dengan perbuatan atau karena hal-hal yang bertalian dengan keadaan pelaku. Dalam keadaan pertama perbuatan yang dilakukan adalah mubah (tidak dilarang) sedangkan dalam keadaan yang kedua perbuatan yang dilakukan tetap dilarang, tetapi pelakunya tidak dijatuhi hukuman. Sebab-sebab yang berkaitan dengan perbuatan disebut *asbab al-ibahah* atau sebab dibolehkannya perbuatan yang dilarang. Sedangkan sebab-sebab yang berkaitan dengan keadaan pelaku disebut *asbab raf'i al-uqubah* atau sebab hapusnya hukuman.

Asbab al-ibahah atau sebab dibolehkannya perbuatan yang dilarang pada umumnya berkaitan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban. Dengan demikian,

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

perbuatan-perbuatan yang bagi masyarakat pada umumnyadilarang, kadang-kadang untuk orang-orang tertentu dibolehkan karena hal itu dilakukan dalam rangka pelaksanaan hak dan kewajiban. Misalnya, pembunuhan merupakan perbuatan yang dilarang oleh syara'. Akan tetapi, bagi seorang algojo yang bertugas melaksanakan hukuman mati, Membunuh itu dibolehkan itu pada saat dibolehkannya perbuatan yang dilarang itu ada enam macam, yaitu:

1. Pembelaan yang sah
2. Pendidikan dan pengajaran
3. Pengobatan
4. Permainan olahraga
5. Hapusnya jaminan keselamatan
6. Menggunakan wewenang dan melaksanakan kewajiban bagi pihak yang berwajib.[56]

Asbab raf'i al-uqubah atau sebab hapusnya hukuman, tidak mengakibatkan perbuatan yang dilakukan itu dibolehkan, melainkan tetap pada asalnya yaitu dilarang. Hanya saja karena keadaan pelaku tidak memungkinkan dilaksanakannya hukuman, ia dibebaskan dari hukuman. Sebab-sebab hapusnya hukuman ini ada empat macam, yaitu:

1. Paksaan
2. Mabuk

[56]Abdul Qadir Audah, *At Tasyri' Al Jina'iy Al Islamy,* Dar Al Kitab Al 'Araby, Beirut, t.t., halaman 472.

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

3. Gila , dan

4. Di bawah umur.[57]

1. Ashab Al-Ibahah

Diatas telah dikemukakan bahwa asbab al-ibahah atau sebab dibolehkannya perbuatan yang dilarang. Penulis aan menjelaskan dan menguraikan hal didalamnya.

a. Pengajaran (Ta'dib)

Orang-orang yang berhak memberikan pengajaran adakalanya suami terhadap istrinya atau orang tua terhadap anaknya.

1. Pengajaran terhadap anak dibawah umur

Pengajaran terhadap anak-anak bisa dilaksanakan oleh ayah, guru, pelatih pekerjaan, kakek, dan *washiy*. Seorang ibu dapat memberikan pengajaran, jika ia menjadi *washiy* atas anak kecil atau menjadi pengasuh dan pemeliharanya ketika suami sedang berpergian. Selain keadaan tersebut menurut pendapat yang *rajih* (kuat), ibu tidak memiliki hal tersebut.

Syarat-syarat memberikanpengajaran terhadap anak tidak berbeda dengan syarat pengajaran terhadap istri. dengan demikian maka pendidikan dan pengajaran diberikan kepada anak karena kesalahan yang sudah dilakukannya, bukan terhadap kesalahan yang

[57]Abdul Qadir Audah, *At Tasyri' Al Jina'iy Al Islamy,* Dar Al Kitab Al 'Araby, Beirut, t.t., halaman 562.

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

dilakukan. demikian pula pukulan jangan sampai melukai, tidak boleh mengenai wajah dan anggota badan yang mengkhawatirkan seperti perut dan kemaluan. pukulan yang dimaksudkan dalam pendidikan itu tidak boleh berlebihan dan layak di anggap sebagai pelajaran terhadap anak kecil.[58]

Apabila pukulan masih dalam batas-batas tersebut maka orang yang melakukan pengajaran tidak dibebani pertanggungjawaban karena perbuatannya termasuk perbuatan mubah. apabila pemukulan mengakibatkan cidera pada anggota tubuh anak menurut Imam Malik dan Imam Ahmad prngajaran atau pendidik tidak dikenakan penggantian kerugian, srlama pukulannya itu layak di anggap sebagai pendidikan dan masih dalam batas-batas yang telah ditentukan oleh syara'. Apabila pukulannya sangat keras sehingga tidak layak dianggap sebagai pendidikan, pendidik atau pengajar dikenakan pertanggung jawaban pidana. Menurut Imam Syafi'i, orang yang memberikan pengajaran harus mengganti kerugian atas cidera pada anggota tubuh anak kecil akibat tindakan pengajaran dalam keadaan bagaimanapun. alasannya karena pendidikan dan pengajaran merupakan hak dan bukan kewajiban. dengan demikian, ia boleh meninggalkan dan boleh juga mengerjakannya. apabila ia mengerjakan maka ia bertanggungjawab atas akibat perbuatannya itu.

Imam Abu Hanifa berpendapat bahwa pendidik harus mengganti kerugian atas cidera pada anggota tubuh anak kecil tersebut.pendapat imam abu yusuf mengatakan

---

[58] Wardi Muslich Ahmad H, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam,*Sinar Grafika, Jakarta, 2004. Halaman 127.

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

bahwa bapak, kakek, dan washiy diberi izin untuk melakukan perbuatan pengajaran dan tidak ada pertanggungjawaban atas perbuatan yang di bolehkan.

7. Sebab Hapusnya Hukuman

Dalam uraian yang sebelumnya telah dijelaskan bahwa hal-hal yang menyebabkan hapusnya hukuman itu ada empat, yaitu:

1. Paksaan
2. Mabuk
3. Gila, dan
4. Dibawah Umur[59]

Dibawah Umur, Konsep yang dikemukakan oleh syariat islam tentang pertanggung jawaban anak dibawah umur merupakan konsep yang sangat baik. meskipun konsep tersebut telah lama usianya, namun konsep tersebut menyamai teori terbaru dikalangan hukum positif. Hukum Romawi sebagai bentuk hukum positif yang paling maju pada masa turunnya syariat islam dsn yang menjadi dasar hukum-hukum eropa modern, mengadakan pemisahan antara pertanggung jawaban anak dibwah umur dengan pertanggung jawaban orang dewasa dalam batas yang sangat sempit, yaitu usia tujuh tahun. dengan demikian menurut hukum romawi, apabila anak-anak telah mencapai umur tujuh tahun keatas maka ia dibebani pertanggungjawaban pidana. akan tetapi apabila seorang anak belum mencapai usia tersebut maka ia tidak dikenakan pertanggungjawaban

[59]Abdul Qadir Audah, *At Tasyri' Al Jina'iy Al Islamy,* Dar Al Kitab Al 'Araby, Beirut, t.t., halaman 600.

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

pidana, kecuali kalau ketika melakukan jarimah ia mempunyai niatan untuk merugikan orang lain. pandangan hukum romawi tentu saja jauh berbeda dengan konsep yang dibawa oleh syariat islam. [60]

Menurut syariat islam, pertanggungjawaban pidana didasarkan atas dua perkara yaitu kekuatan berfikir dan pilihan. sehubungan dengan hal tersebut maka kedudukan anak dibawah umur berbeda-beda sesuai dengan perbedaan masa yang dilaluinya dalam kehidupannya. semenjak ia dilahirkan sampai ia memiliki dua perkara tersebut.

Secara alamiyah terdapat tiga masa yang dialami setiap orang sejak ia dilahirkan sampai ia dewasa.

1. Masa Tidak Adanya Kemampuan Berfikir (Idrak)

Masa ini dimulai sejak seorang dilahirkan dan berakhir di usia tujuh tahun. Pada masa tersebut seorang anak di anggap tidak mempunyai kemampuan berfikir dan ia disebut anak yang belum tamyiz. Sebenarnya tamyiz itu dimana seorang bisa membedakan mana yang benar dan yang salah, tidak dibatasi dengan usia tertentu. Akan tetapi, Para fuqaha berpedoman kepada usia dalam menentukan batas-batas tamyiz dan kemampuan berfikir, agar ketentuan tersebut bisa berlaku untuk semua orang, dengan berpegangan kepada keadaan yang umum dan biasa terjadi pada anak. Dengan demikian seorang anak yang belum tamyiz karena belum mencapai usia tujuh tahun, apabila ia

[60] Abdul Qadir Audah, *At Tasyri' Al Jina'iy Al Islamy,* Dar Al Kitab Al 'Araby, Beirut, t.t., halaman 368.

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

melakukan suatu jarimah maka tidak dijatuhi hukuman, had apabila ia melakukan jarimah hudud dan tidak diqishash apabila ia melakukan jarimah *qishash.*

Akan tetapi, pembebasan anak tersebut dari pertanggung jawaban pidana tidak menyebabkan ia dibebaskan dari pertanggungjawaban pedata dari setiap jarimah yang dilakukannya. Ia tetap diwajibkan membayar ganti rugi yang dibebankan kepada harta miliknya, apabila tindakannya menimbulkan kerugian kepada orang lain baik pada hartanya maupun jiwanya.

2. Masa Kemampuan Berfikir yang Lemah.

Masa ini dimulai sejak anak memasuki usia tujuh tahun sampai anak tersebut dewasa (balig).apabila anak memasuki usia lima belas tahun maka ia dianggap dewasa menurut ukuran hukuman.

3. Masa Kemampuan Berfikir Penuh

Masa ini dimulai sejak seorang anak menginjak usia dewasa, yaitu usia lima belas tahun menurut para fiqaha atau delapan belas tahun menurut pendapat Imam Hanifah.Pada periode ini anak dikenakan pertanggung jawaban pidana atas semua jarimah yang dilakukannya, apapun jenis dan macamnya.

Pada umumnya hukum positif sama pendiriannya dengan syariat islam, yaitu mengadakan pertanggungjawaban pidana menurut perbedaan umur anak-anak dibawah umur. Disamping itu dalam hukum positif juga anak dibawah umur dikenakan

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

pertanggung jawaban perdata, baik dijatuhi hukuman pidana atau tidak. Hal itu disebabkan karena tidak ada pertentangan antara dibebaskannya dari hukuman karena belum mencapai usia tertentu dengan keharusan mengganti kerugian yang ditimbulkan sebagai akibat perbuatannya.

Dalam hukuman pidana indonesia, ketentuan mengenai anak dibawah umur diatur dalam pasal 45, yang berbunyi sebagai berikut.

Dalam hal penuntutan pidana terhadap orang yang belum dewasa karena melakukan suatu perbuatan sebelum umur enam belas tahun, hakim dapat menentukan: memerintahkan supaya yang bersalah dikembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharanya, tanpa pidana apa pun; atau memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada pemerintah tanpa pidana apa pun, jika perbuatan merupakan kejahatan atau salah satu pelanggaran berdasar- kan pasal-pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503 - 505, 514, 517 - 519, 526, 531, 532, 536, dan 540 serta belum lewat dua tahun sejak dinyatakan bersalah karena melakukan kejahatan atau salah satu pelanggaran tersebut di atas, dan putusannya telah menjadi tetap; atau menjatuhkan pidana kepada yang bersalah.

Apabila hakim memilih untuk menghukum anak dibawah umur, hukuman yang dijatuhkan adalah maksimum hukuman pokok untuk tindak pidana yang dilakukannya dan dikurangi sepertiganya. Ketentuan ini terdapat dalam Pasal 47 KUHP:

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

(1) Jika hakim menjatuhkan pidana, maka maksimum pidana pokok terhadap tindak pidananya dikurangi sepertiga.

(2) Jika perbuatan itu merupakan kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

(3) Pidana tambahan dalam pasal 10 butir b, nomor 1 dan 3, tidak dapat diterapkan.[61]

Dari dua pasal dala KUHP tersebut diatas jelaslah bahwa dalam hukum pidana indonesia masih terdapat celah-celah untuk menjatuhkan hukuman pidana bagi anak dibawah umur yang melakukan suatu tindak pidana. Hal ini jelas berbeda dengan hukum pidana islam seperti yang telah dikemukakan di atas, sama sekali tidak membolehkan untuk menjatuhkan hukuman pidana. Kecuali hukuman yang bersifat pengajaran dan pendidikan.

8. Pelaksanaan hukuman dalam jarimah ta'zir

Pelaksanaan hukuman dalam jarimah ta'zir yang sudah diputuskan oleh hakim, juga menjadi hak penguasa negara atau petugas yang di tunjuk olehnya.Hal ini oleh karena hukuman itu disyariatkan untuk melindungi masyarakat, dengan demikian

[61] M. Boediarto-K Wantjik Aaleh, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.* Ghalia Indonesia, Jakarta, Cetakan II, 1982, halaman 23.

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

hukuman tersebut menjadi haknya dan dilaksanakan oleh wakil masyarakat, yaitu penguasa negara. Orang lain, selain penguasa negara atau orang yang ditunjuk olehnya tidak boleh melaksanakan hukuman ta'zir, meskipun hukuman tersebut menghilangkan nyawa. Apabila ia melaksanakannya sendiri dan hukumannya berupa hukuman mati sebagai ta'zir maka ia dianggap sebagai pembunuh, walaupun sebenarnya hukuman mati tersebut adalah hukuman yang menghilangkan nyawa. Adanya perbedaan pertanggungjawaban tersebut dari pelaksana hukuman yang tidak mempunyai wewenang, dalam melaksanakan hukuman yang tidak mempunyai wewenang, dalam melaksanakan hukuman mati sebagai had dan sebagai ta'zir. Orang yang melaksanakan sendiri hukuman mati sebagai had, tidak dianggap sebagai pembunuh, sedangkan yang melaksanakan sendiri hukuman mati sebagai ta'zir sebagai pembunuh. Perbedaan tersebut disebabkan, karena hukuman had adalah hukuman yang sudah pasti yang tidak bisa digugurkan atau di maafkan, sedangkan hukuman ta'zir masih bisa dimaafkan oleh penguasa negara, apabila situasi dan kondisi menghendaki untuk memaafkan dengan berbagai pertimbangan.

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