# SANKSI HUKUM TINDAK PIDANA PERAMPASAN KEMERDEKAAN ORANG LAIN ATAS DASAR DISKRIMINASI RAS DAN ETNIS

(Study Komparatif Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *Fiqih Jinayah*)

## SKRIPSI

Diajukan Kepada
Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya
Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan
Dalam Menyelesaikan Program Strata Satu (S-1)
Ilmu Syariah

PERPUSTAKAAN
IAIN SUNAN AMPEL SURABAYA
No. KLAS: D-2009 018 Sj
No. REG: S-2009/Sj/018
ASAL BUKU:
TANGGAL:

Oleh :

**AULIA RAHMAN**
NIM : CO2304068

DEPARTEMEN AGAMA PERPUSTAKAAN SURABAYA IAIN SUNAN AMPEL

**INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL**
**FAKULTAS SYARIAH**
**JURUSAN SIYASAH JINAYAH**

**SURABAYA**
**2009**

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

# SANKSI HUKUM TINDAK PIDANA PERAMPASAN KEMERDEKAAN ORANG LAIN ATAS DASAR DISKRIMINASI RAS DAN ETNIS

(Study Komparatif Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *Fiqih Jinayah*)

## SKRIPSI

Diajukan Kepada
Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel
Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan
Dalam Menyelesaikan Program Sarjana Strata Satu (S1)
Ilmu Syar'iah

Oleh :

Aulia Rahman
NIM : CO2304068

INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL
FAKULTAS SYARI'AH
JURUSAN SIYASAH JINAYAH
SURABAYA
2009

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

# SURAT PERNYATAAN

Nama : Aulia Rahman

NIM : CO2304068

Fakultas : Syari'ah

Jurusan : Siyasah Jinayah

Judul : SANKSI HUKUM TINDAK PIDANA PERAMPASAN KEMERDEKAAN ORANG LAIN ATAS DASAR DISKRIMINASI RAS DAN ETNIS (STUDY KOMPARATIF UNDANG-UNDANG NO. 40 TAHUN 2008 DAN *FIQIH JINAYAH*)

Dengan ini menyatakan bahwa skripsi yang saya buat ini adalah hasil karya sendiri, dan bukan hasil plagiat dari skripsi orang lain.

Apabila di kemudian hari terbukti bahwa skripsi ini hasil plagiat, maka saya siap menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Surabaya, 30 Juni 2009

ENAM RIBU RUPIAH 6000 METERAI TEMPEL

**AULIA RAHMAN**

NIM. CO2304068

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

# PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang ditulis oleh **Aulia Rahman** ini telah diperiksa dan disetujui untuk dimunaqosahkan.

Surabaya, 30 Juni 2009

Pembimbing,

**Dra. Hj. Siti Dalilah Candrawati, M.Ag.**
**NIP. 196006201989032001**



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

# PENGESAHAN

Skripsi yang ditulis oleh **Aulia Rahman** ini telah dipertahankan di depan sidang Majelis Munaqasah Skripsi Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Ampel pada hari Selasa, 04 Agustus 2009, dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program sarjana strata satu dalam Ilmu Syari'ah.

Majelis Munaqasah Skripsi

| Ketua, | Sekretaris, |
|---|---|
| **Dra. Hj. Siti Dalilah Candrawati, M.Ag.** | **Muwanid, SH., MH.** |
| **NIP. 196006201989032001** | **NIP. 197803102005011004** |

| Penguji I, | Penguji II, | Pembimbing, |
|---|---|---|
| **Drs. Marjudi, SH.** | **H. Ach. Fajruddin Fatwa, SH., MHi.** | **Dra. Hj. Siti Dalilah Candrawati, M.Ag.** |
| **NIP. 194810061978031003** | **NIP. 197606132003121002** | **NIP. 196006201939032001** |

Surabaya, 04 Agustus 2009

Mengesahkan,
Fakultas Syari'ah
Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel
Dekan,

DEPARTEMEN AGAMA FAKULTAS SYARIAH SURABAYA IAIN SUNAN AMPEL

**Dr. H. A. Faishal Haq, M.Ag.**
**NIP. 195005201982031002**



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

# ABSTRAK

Skripsi ini adalah hasil penelitian kepustakaan mengenai "**Sanksi Hukum Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan Orang Lain atas Dasar Diskriminasi Ras dan Etnis (Study Komparatif Menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *Fiqih Jinayah*)**". Penelitian ini bertujuan untuk menjawab pertanyaan tentang bagaimanakah persamaan sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah*, dan bagaimanakah perbedaan sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah*.

Data penelitian dihimpun melalui pembacaan dan kajian teks (*teks reading*), dan selanjutnya dianalisis dengan menggunakan metode *deskriptif-komparatif*.

Hasil studi penelitian menyimpulkan bahwa persamaan sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis terletk pada: 1) Sama-sama melarang tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis dikarenakan perbuatan tersebut banyak menimbulkan kerugian dan adanya sanksi hukum pidana yang mengatur. 2) Dasar dalam menentukan sanksi hukum sama-sama meninjau unsur subyektif dan unsur obyektif. 3) Tujuan pidananya.

Perbedaan sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis hanya terletak pada sanksi hukumnya. Sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut hukum positif diatur dalam pasal 17 dan pasal 18 Undang-undang No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis yang pidananya sesuai dengan ketentuan pasal 15 Undang-undang No. 40 Tahun 2008 yaitu dipidana paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah), ditambah dengan 1/3 dari pidana maksimumnya. Selain itu pelaku juga dapat dijatuhi pidana tambahan berupa *restitusi* atau pemulihan hak korban. Sedangkan dalam *fiqih jinayah* tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis merupakan suatu tindak pidana (*jarimah*), dan digolongkan ke dalam *jarimah ta'zir* yang jenis *jarimah*-nya ditentukan oleh *nash*, tetapi sanksinya oleh *syar'i* diserahkan kepada penguasa atau pemerintah.

Jadi, dalam menentukan sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut hukum positif telah jelas pengaturannya di dalam perundang-undangan, sedangkan menurut *fiqih jinayah* masih membutuhkan *istinbat* hukum dengan meng-*qiyas*-kan pada dalil tertentu yang memiliki unsur-unsur sama.



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

# DAFTAR ISI


| | | Halaman |
|---|---|---|
| SAMPUL DALAM | | i |
| PERSETUJUAN PEMBIMBING | | ii |
| PENGESAHAN | | iii |
| ABSTRAKSI | | iv |
| PERSEMBAHAN | | v |
| MOTTO | | vi |
| KATA PENGANTAR | | vii |
| DAFTAR ISI | | ix |
| DAFTAR TRANSLITERASI | | xii |
| BAB I | PENDAHULUAN | 1 |
| | A. Latar Belakang Masalah | 1 |
| | B. Rumusan Masalah | 7 |
| | C. Kajian Pustaka | 7 |
| | D. Tujuan Penelitian | 9 |
| | E. Kegunaan Hasil Penelitian | 9 |
| | F. Definisi Operasional | 10 |
| | G. Metode Penelitian | 11 |
| | H. Sistematika Pembahasan | 14 |




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

BAB II TINDAK PIDANA DAN SANKSI HUKUM PERAMPASAN KEMERDEKAAN ORANG LAIN ATAS DASAR DISKRIMINASI RAS DAN ETNIS MENURUT UNDANG-UNDANG NO. 40 TAHUN 2008 ..... 16

A. Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan Orang Lain atas Dasar Diskriminasi Ras dan Etnis Menurut Hukum Positif .. 16

1. Pengertian Tindak Pidana Menurut Hukum Positif ..... 16

2. Perampasan Kemerdekaan Orang Lain Menurut Hukum Positif ..... 19

3. Diskriminasi Ras dan Etnis Menurut Hukum Positif ..... 20

B. Unsur-unsur Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan Orang Lain atas Dasar Diskriminasi Ras dan Etnis Menurut Hukum Positif ..... 24

C. Sanksi Hukum Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan Orang Lain atas Dasar Diskriminasi Ras dan Etnis Menurut Hukum Positif ..... 28

BAB III TINDAK PIDANA DAN SANKSI HUKUM PERAMPASAN KEMERDEKAAN ORANG LAIN ATAS DASAR DISKRIMINASI RAS DAN ETNIS MENURUT FIQIH JINAYAH ..... 33

A. Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan Orang Lain atas Dasar Diskriminasi Ras dan Etnis Menurut Fiqih Jinayah .... 33

1. Pengertian Jinayah dan Jarimah ..... 33

2. Klasifikasi Jarimah ..... 35

3. Perampasan Kemerdekaan Orang Lain Menurut Fiqih Jinayah ..... 51

4. Diskriminasi Ras dan Etnis Menurut Fiqih Jinayah ..... 53



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. Unsur-unsur Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan Orang Lain atas Dasar Diskriminasi Ras dan Etnis Menurut Fiqih Jinayah ..... 54

C. Sanksi Hukum Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan Orang Lain atas Dasar Diskriminasi Ras dan Etnis Menurut Fiqih Jinayah ..... 59

BAB IV ANALISIS PERBANDINGAN SANKSI HUKUM TINDAK PIDANA PERAMPASAN KEMERDEKAAN ORANG LAIN ATAS DASAR DISKRIMINASI RAS DAN ETNIS MENURUT UNDANG-UNDANG NO. 40 TAHUN 2008 DAN FIQIH JINAYAH ..... 63

A. Persamaan Sanksi Hukum Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan Orang Lain atas Dasar Diskriminasi Ras dan Etnis ..... 63

B. Perbedaan Sanksi Hukum Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan Orang Lain atas Dasar Diskriminasi Ras dan Etnis ..... 67

BAB V KESIMPULAN ..... 71

DAFTAR PUSTAKA ..... 73

LAMPIRAN



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

# BAB I
# PENDAHULUAN

## A. Latar Belakang Masalah

Komisi Hak Asasi Manusia mempersiapkan sebuah pernyataan internasional tentang hak asasi manusia yang disetujui oleh Majelis Umum pada tanggal 10 Desember 1948. Pernyataan ini, yaitu Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*), diumumkan sebagai suatu standar pencapaian yang berlaku umum untuk semua rakyat dan semua negara. Hak-hak yang disuarakan lewat langkah-langkah progresif, secara nasional dan internasional, guna menjamin pengakuan dan kepatuhan yang bersifat universal dan efektif terhadapnya.[1]

Deklarasi universal menyatakan bahwa hak-hak ini berakar di dalam martabat dan harkat manusia, serta di dalam syarat-syarat perdamaian dan keamanan domestik maupun internasional.[2] Hak tersebut dipandang bukan sebagai hak-hak hukum melainkan sebagai hak-hak moral yang berlaku secara universal.

Penghormatan hak-hak manusia tampaknya sudah diterima sebagai bagian dari pikiran bangsa Indonesia. Banyak kalangan masyarakat menjalankan

---

[1] James W. Nickel, *Hak Asasi Manusia Refleksi Filosofis atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*, Ter. Arini, h. 3

[2] *ibid*, h. 6



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

berbagai aktivitas yang berkaitan dengan isu hak-hak manusia seperti diskusi, seminar, lokakarya, pelatihan, demonstrasi menuntut hak dan mengajukan gugatan pelanggaran hak-hak manusia serta merekomendasikan perbaikan kondisi hak-hak manusia, bahkan pada 10 Desember setiap tahunnya, dirayakan sebagai hari hak asasi manusia sedunia.

Negara Republik Indonesia (RI) juga sudah menjadi salah satu dari negara pengamat Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia karena sudah menandatangani dan meratifikasi sebagian perjanjian internasional hak asasi manusia. Dengan demikian, Indonesia terikat secara hukum dalam menunaikan kewajiban untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak-hak manusia.

Aturan tentang hak-hak manusia mengalami kemunduran sesudah dekrit presiden yang mengembalikan UUD 1945 pada 5 Juli 1959. Terlebih lagi ketika Orde Baru berdiri dan beroperasi sejak akhir 1965 dengan kepemimpinan rezim otoriter yang memang berwatak menindas hak-hak manusia.

Kendati demikian, tetap tumbuh upaya memperjuangkan hak-hak manusia dari kalangan masyarakat di hadapan rezim Orde Baru. Pada 1966, berdiri sebuah organisasi di Jakarta bernama Lembaga Pembela Hak Asasi Manusia (LPHAM). Dalam hak-hak manusia yang lebih khusus, muncul Lembaga Bantuan Hukum (LBH) pada 1970 yang mengalami perkembangan di bawah Yayasan LBH Indonesia (YLBHI). Belakangan hadir pula beberapa organisasi seperti Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia

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

Indonesia (PBHI) pada 1996, dan Komisi Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (Kontras) pada 1998.

Pelanggaran hak asasi manusia merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan. Salah satu bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan adalah perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lainnya secara sewenang-wenang. Konsep dari kesewenang-wenangan berdasarkan hukum internasional mencakup pemenjaraan yang tidak sah dan pencabutan kebebasan yang bertentangan baik dengan hukum internasional maupun dalam hukum nasional.

Salah satu contoh kejahatan perampasan kemerdekaan adalah seperti pada masa orde baru kasus aparat yang melakukan penangkapan dan penculikan wartawan serta merampas kemerdekaan mereka yang mempublikasikan tentang sisi negatif dari pemerintahan. Penangkapan tersebut tidak dibenarkan karena tidak sesuai dengan prosedur.

Dewasa ini perampasan kemerdekaan telah merambah pada kasus diskriminasi ras dan etnis. Padahal semboyan Indonesia, "*Bhinneka Tunggal Ika*," memberi kesan negara keanekaragaman (suku, kepercayaan, adat istiadat, bahasa, sejarah, geografis, hubungan kekerabatan, dll), dimana perbedaan-perbedaan antar orang dihormati sebagai sesuatu yang menyumbang kesejahteraan masyarakat, tetapi terwujudnya semboyan ini sebagai realitas belum tercapai di Indonesia.

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

Kejahatan tersebut telah membuat pemerintah khususnya aparat penegak hukum terdorong untuk memberikan pengaturan hukum terhadap perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis, yaitu dengan memberlakukan peraturan melalui pengesahan Undang-undang No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.[3] Undang-undang ini diharapkan dapat mengurangi segala keresahan masyarakat yang banyak dirugikan oleh perampasan kemerdekaan.

Islam telah menetapkan prinsip bahwa tidak ada warga negara yang boleh dimasukkan ke dalam penjara kecuali telah terbukti kesalahannya pada pengadilan terbuka. Penangkapan seseorang dan memasukkannya ke dalam penjara tanpa proses pemeriksaan pengadilan dan tanpa memberikan kesempatan kepadanya untuk mengajukan pembelaan adalah tidak diizinkan dalam Islam.[4] Perintah al-Qur'an sangat jelas mengenai hal ini, yaitu dalam surat An-Nisā' ayat (58):

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ (النساء : 58)

[3] Undang-undang No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis merupakan undang-undang yang sangat terbaru saat ini. Undang-undang ini baru disahkan pada tanggal 10 November 2008. Secara garis besar undang-undang ini berjumlah 23 pasal, pada Bab I - Ketentuan Umum (pasal 1), Bab II - Asas dan Tujuan (pasal 2-3), Bab III - Tindakan Diskriminatif (pasal 4), Bab IV - Pemberian Perlindungan dan Jaminan (pasal 5-7), Bab V - Pengawasan (pasal 8), Bab VI - Hak, Kewajiban dan Peran Serta Warga Negara. Bagian Pertama Hak dan Kewajiban Warga Negara (pasal 9-10), Bagian Kedua Peran Serta Warga Negara (pasal 11-12), Bab VII - Ganti Kerugian (pasal 13-14), Bab VIII - Ketentuan Pidana (pasal 15-21), Bab IX - Ketentuan Penutup (pasal 22-23).

[4] Abu A'la Mawdudi, *Hak-hak Asasi Manusia dalam Islam*, Ter. Djajaatmadja, h. 26

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

*"Jika kamu menetapkan hukum diantara manusia, maka penetapan hukuman itu hendaklah adil".*[5]

Menurut Mawdudi, yang telah dikutip oleh Eros Djarot dalam bukunya Hak-hak Asasi Manusia dan Media "sebuah masyarakat Islam, tidak mungkin mendiamkan saja perbedaan kelas dan masyarakat tersebut tidak akan mengizinkan pembatasan-pembatasan bagi warga negaranya berdasarkan kelahiran, status sosial atau pekerjaan, melainkan masyarakat itu harus memberi peluang tidak terbatas bagi prestasi pribadi, tentu saja senantiasa di dalam batas-batas yang diperintahkan Allah."[6]

Sebagaimana firman Allah SWT:

يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ (الحجرات: 13)

*"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 di sisi Allah ialah orang yang paling bertaqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal".*[7]

Sebagaimana pula sabda Rasulullah SAW:

عَنْ أَبِيْ نَضْرَةَ قَالَ: حَدَّثَنِيْ مَنْ سَمِعَ خُطْبَةَ النَّبِي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيْ أَوْسَطِ أَيَّامِ التَّشْرِيْقِ فَقَالَ: يَاأَيُّهَا النَّاسُ أَلَا إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ أَلَا لَافَضْلَ لِعَرَبِي عَلَى عَجَمِي وَلَا لِعَجَمِي عَلَى عَرَبِي وَلَا لِأَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ وَلَا لِأَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلَّا بِالتَّقْوَى. (رواه احمد)

---

[5] Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 128
[6] Eros Djarot, *Hak-hak Asasi Manusia dan Media*, h. 17
[7] Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 847

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 Abi Nadhara r.a telah mendengar khutbah Rasulullah pada pertengahan hari tasyrik bersabda: hai sekalian manusia, ingatlah Tuhanmu itu satu, Bapakmu satu tidak ada perbedaan buat orang Arab dengan orang Arab lainnya dan tidak juga orang lain Arab atas orang Arab, tidak orang yang berkulit merah atas orang yang berkulit hitam dan tidak juga orang yang berkulit hitam atas orang yang berkulit merah, melainkan dengan taqwa".*[8]

Oleh karena itu, Islam tidak mengakui kasta, kelas sosial atau warna kulit sebagai pembeda agama. Konskuensinya, universalitas Islam ini menolak pembatasan-pembatasan umatnya berdasarkan suku, kelompok komunitas dan batas-batas wilayah.[9]

Jadi, antara kedua hukum yaitu Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah* keduanya melarang tindak pidana perampasan kemerdekaan berdasarkan ras dan etnis, akan tetapi yang membedakan antara keduanya yaitu sanksi hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana.

Dari beberapa penjelasan mengenai hak manusia dan kejahatan terhadap kemanusiaan tentang perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis tersebut, yang menjadikan ketertarikan bagi penulis untuk mengangkat tema tentang "Sanksi Hukum Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan Orang Lain atas Dasar Diskriminasi Ras dan Etnis (Study Komparatif Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *Fiqih Jinayah*)".

---

[8] A.Qadir Hasan dkk, *Nailul Authar Terjemahan*, h. 1561-1562
[9] Moch. Iqbal, *Fiqih Siyasah Konstektualisasi Doktrin Politik Islam*, h. 180

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. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimanakah persamaan sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah*?
2. Bagaimanakah perbedaan sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah*?

## C. Kajian Pustaka

Pelanggaran hak asasi manusia yang paling berat adalah kejahatan terhadap kemanusiaan. Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematik yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditunjukkan secara langsung terhadap penduduk sipil.[10] Salah satunya adalah tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain.

Beberapa pembahasan yang berkaitan dengan perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis dapat penulis kemukakan sebagai berikut:

---

[10] Rozali Abdullah, Syamsir, *Perkembangan Hak Asasi Manusia dan Keberadaan Peradilan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, h. 60

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. "Hak Asasi Manusia yang Ditetapkan *Universal Declaration of Human Rights* dalam UUD 1945 dan Hak Asasi Manusia dalam Islam (Study Komparatif)" oleh Sulaiman Jamsuri pada tahun 2001. Di dalam skripsinya dijelaskan mengenai hak asasi menusia perspektif UUD 1945 dan hukum Islam. Bahwasanya kedua hukum tersebut melarang keras adanya pelanggaran hak asasi manusia. UUD 1945 pasal 28 terutama membahas adanya hak yang perlu dilindungi.
2. "Tindak Pidana Pembunuhan Akibat Konflik Etnis (Study Kasus di Pasar Larangan Candi Sidoarjo dalam Perspektif Sosiologi Hukum dan Islam)" oleh Ifa Husnifah pada tahun 2003. Di dalam skipsi yang kedua ini lebih memaparkan pada permusuhan etnis meskipun mengfokuskan pada tindak pidana pembunuhannya.

Di dalam kajian kedua skipsi di atas menunjukkan bahwa pelanggaran hak asasi manusia sangatlah dikecam baik dalam hukum positif maupun hukum Islam.

Terkait dengan pembahasan dalam dua karya ilmiah tersebut, maka skripsi ini lebih memfokuskan pada sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis yang diatur oleh Undang-undang No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis dan perbandingannya dengan sanksi hukum pada *fiqih jinayah.*

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. Tujuan Penelitian

Pada dasarnya tujuan penelitian ini adalah untuk menjawab permasalahan yang telah dirumuskan di atas. Adapun tujuan penelitian adalah:

1. Mengetahui persamaan antara sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah.*
2. Mengetahui perbedaan antara sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah*.

## E. Kegunaan Hasil Penelitian

Manfaat penelitian/penulisan ini dapat diuraikan secara terpisah.[11]

a. Aspek keilmuan (teoritis)

Hasil penelitian diharapkan berguna bagi pengembangan ilmu-ilmu hukum yang telah ada, yakni memperluas khasanah ilmu hukum tentang tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah* atau yang berupa komparatif antara hukum tersebut.

[11] A. Widyamartaya, Veronica, *Dasar-dasar Penulisan Karya Ilmiah*, h. 97

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. Aspek terapan

1. Diharapkan menjadi buku pedoman bagi para penguasa/pemerintah untuk memberikan pembinaan atau saran-saran tentang tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis.
2. Diharapkan menjadi pedoman bagi para korban guna memperoleh perlindungan, serta pengetahuan tentang tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis.

## F. Definisi Operasional

Skripsi ini berjudul "SANKSI HUKUM TINDAK PIDANA PERAMPASAN KEMERDEKAAN ORANG LAIN ATAS DASAR DISKRIMINASI RAS DAN ETNIS (STUDY KOMPARATIF MENURUT UNDANG-UNDANG NO. 40 TAHUN 2008 DAN *FIQIH JINAYAH*)". Dari judul tersebut perlu kiranya penulis jelaskan mengenai definisi operasional yang tercantum di dalamnya, dan harapan dapat diperoleh pengertian yang jelas terhadap permasalahan yang sedang penulis teliti.

1. Sanksi hukum adalah hukuman kepada orang yang melanggar undang-undang.[12]
2. Tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh undang-undang.[13]

[12] Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, h. 411
[13] R. Soesilo, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, h. 6

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. Perampasan kemerdekaan adalah penangkapan dan penahanan yang tidak sesuai dengan prosedur yang sah.[14]
4. Diskriminasi ras dan etnis adalah segala bentuk pembedaan berdasarkan ras dan etnis.[15]
5. Undang-undang No. 40 Tahun 2008 adalah Undang-undang tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.
6. *Fiqih jinayah* adalah ketentuan yang dilarang oleh hukum *syara'*.[16]

## G. Metode Penelitian

### 1. Data yang Dihimpun

Dalam penelitian ini data yang dihimpun meliputi:

a. Sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah.*
b. Tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis dalam *fiqih jinayah*.

### 2. Sumber Data

Di dalam penelitian skripsi ini lebih bersifat literatur (kepustakaan).[17] Oleh sebab itu, sumber data yang diperoleh terdiri dari:

---

[14] R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*, h. 237

[15] *Undang-undang No. 40 Tahun 2008 Tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis*, Bab I Pasal I

[16] Ahmad Djazuli, *Fiqih Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam),* h. 2

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

a. Sumber primer

- Undang-undang No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.
- Abd Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jina'iy al-Islāmiy*, (1963)

b. Sumber sekunder

- James W. Nikel, Hak Asasi Manusia Refleksi Filosofis atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, Ter. Arini, (1996)
- Abu A'la Mawdudi, Hak-hak Asasi Manusia dalam Islam, Ter. Djajaatmadja, (1995)
- Departemen Agama RI, al-Qur'an dan Terjemahnya, (1989)
- Rahmat Hakim, Hukum Pidana Islam (*Fiqih Jinayah*), (2000)
- Makhrus Munajat, Dekonstruksi Hukum Pidana Islam, (2004)
- Ahmad Hanafi, Asas-asas Hukum Pidana Islam, (1995)
- Ahmad Djazuli, *Fiqih Jinayah* (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam), (2000)
- Leden Marpaung, Unsur-unsur Perbuatan yang Dapat Dihukum (*Delik*), (1991)
- Zulyani Hidayah, Ensiklopedia Suku Bangsa di Indonesia, (1997)

c. Sumber tersier (penunjang), bahan baku yang menunjang dengan pembahasan skripsi ini, yaitu melalui browsing internet.

---

[17] Pius A. Partanto, Dahlan, *Kamus Ilmiah Populer*, h. 415

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. **Teknik Penulisan Data**

Teknik penulisan data yang digunakan oleh penilis melalui teknik *selected indek reading*, yaitu dengan menbaca, mempelajari, mencatat serta menelaah sumber kepustakaan dari buku yang berkaitan dengan tindak pidana perampasan kemerdekaan oang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis. Kemudian dianalisis dan disimpulkan dari sudut pandang Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah*, sehingga sesuai dengan penelitian yang bersifat kepustakaan ini.

4. **Metode Analisis Data**

Setelah data-data yang bersumber dari pengumpulan data dalam penelitian ini diperoleh, selanjutnya diadakan penganalisisan data. Pola pikir yang digunakan dalam proses penganalisisan ini adalah sebagai berikut:

a. Metode deskriptif, yaitu proses mengumpulkan, mengolah dan memaparkan data-data sehingga menjadi sebuah konfigurasi data yang mudah difahami sehingga tergambarlah permasalahan-permasalahan yang sedang dibahas.
b. Metode komparatif, yaitu metode yang digunakan untuk menemukan persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaan. Dari pengertian tersebut, penulis menggunakan metode komparatif untuk menganalisis sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas

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

dasar diskriminasi ras dan etnis menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah*.

## H. Sistematika Pembahasan

Untuk memudahkan alur pembahasan dalam menganalisis studi ini maka sistematika pembahasan diperlukan untuk memudahkan dan mengarahkan penelitian yang isinya sebagai berikut:

Pada bab I, merupakan pendahuluan yang memuat uraian tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, kajian pustaka, tujuan penelitian, kegunaan hasil penelitian, definisi operasional, metode penelitian, dan sistematika pembahasan.

Pada bab II, memuat tentang tindak pidana dan sanksi hukum perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008. Di sini menjelaskan tentang tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut hukum positif, unsur-unsur tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut hukum positif, dan sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut hukum positif.

Pada bab III, memuat tindak pidana dan sanksi hukum perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut *fiqih jinayah*. Di sini menjelaskan tentang tindak pidana perampasan kemerdekaan

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

orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut *fiqih jinayah*, unsur-unsur tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut *fiqih jinayah*, dan sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut *fiqih jinayah*.

Pada bab IV, merupakan analisis perbandingan yang memuat tentang persamaan dan perbedaan sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah*.

Pada bab V, berisi kesimpulan dari pembahasan skripsi ini.

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

# BAB II

# TINDAK PIDANA DAN SANKSI HUKUM PERAMPASAN KEMERDEKAAN ORANG LAIN ATAS DASAR DISKRIMINASI RAS DAN ETNIS MENURUT UNDANG-UNDANG NO. 40 TAHUN 2008

## A. Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan Orang Lain atas Dasar Diskriminasi Ras dan Etnis Menurut Hukum Positif

### 1. Pengertian Tindak Pidana Menurut Hukum Positif

Tindak pidana biasa disebut dengan istilah *delik*, yang berasal dari bahasa latin yaitu *delictum*, dalam bahasa Jerman disebut *delict*, dalam bahasa Perancis disebut *delit*, dan dalam bahasa Belanda disebut *delict*.[1]

Secara etimologi, dalam Kamus Bahasa Indonesia, *delik* diterjemahkan sebagai suatu perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap Kitab Undang-undang Hukum Pidana.[2]

Mengenai definisi tindak pidana "*delik*" secara etimologi, mengutip pendapat dari para pakar hukum, yaitu sebagai berikut:

---

[1] Leden Marpaung, *Unsur-unsur Perbuatan yang Dapat Dihukum (Delik)*, h. 3
[2] Poerwodarminto, *Kamus Umum Indonesia*, h. 237



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

VOS : Tindak pidana (*delik*) adalah *feit* yang dinyatakan dapat dihukum oleh undang-undang.[3]

Van Hamel : Tindak pidana (*delik*) adalah suatu serangan atau suatu ancaman terhadap hal-hal orang lain.[4]

Simons : Tindak pidana (*delik*) adalah suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu perbuatan atau tindakan yang dapat dihukum.[5]

Sebagaimana yang tercantum dalam Kamus Hukum, bahwa *delik* adalah perbuatan yang dapat dikenakan pidana karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana dan perbuatan pidana.[6]

E. Utrecht memakai istilah peristiwa pidana karena menurut beliau yang ditinjau adalah peristiwa (*feit*) dari sudut hukum pidana. Berbeda dengan istilah yang digunakan oleh Tirtomidjaja, ia menyebut tindak pidana dengan istilah "pelanggaran pidana".[7]

Menurut Van der Hoeven, definisi tersebut tidak tepat. Ia beralasan bahwa yang dapat dihukum bukan perbuatannya, melainkan manusianya.

---

[3] Leden Marpaung, *Unsur-unsur Perbuatan yang Dapat Dihukum (Delik)*, h. 4
[4] *ibid*
[5] *ibid*
[6] Sudarsono, *Kamus Hukum*, h. 92
[7] Leden Marpaung, *Unsur-unsur Perbuatan yang Dapat Dihukum (Delik)*, h. 3

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

Pada dasarnya keberatan atau ketidaksetujuan yang diajukan Van der Hoeven tidak beralasan, karena bertentangan dengan bunyi pasal 1 ayat (1) KUHP, yang berbunyi: "*Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan*".[8] Dalam hal ini, sesuai dengan yang diungkapkan Van Hattum bahwa perbuatan dan orang yang melakukan, sama sekali tidak bisa dipisahkan (*dat feit en persoon in't strafrecht onafscheidenlijk zijn*).[9] Kemudian apa yang dirumuskan pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut, dikenal juga sebagai asas legalitas.

Menurut Moeljatno mendefinisikan tindak pidana (*delik*) dengan menggunakan istilah "perbuatan pidana", dan beliau tidak setuju dengan istilah "tindak pidana" karena menurut beliau "tindak" memiliki pengertian lebih sempit daripada perbuatan, dan "tindak" tidak menunjukkan kepada hal yang abstrak seperti perbuatan, melainkan hanya menyatakan keadaan yang kongkrit.[10]

Sedangkan R. Soesilo mengartikan tindak pidana sebagai suatu perbuatan yang dilarang atau diwajibkan oleh undang-undang yang apabila dilakukan atau diabaikan, maka orang yang melakukan atau mengabaikan itu diancam dengan pidana.[11]

---

[8] Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP),* h. 3
[9] Leden Marpaung, *Unsur-unsur Perbuatan yang Dapat Dihukum*, h. 3
[10] *ibid.*
[11] R. Soesilo, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, h. 6

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. **Perampasan Kemerdekaan Orang Lain Menurut Hukum Positif**

Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematik yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa hal-hal yang salah satunya adalah perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang.[12]

Perampasan kemerdekaan merupakan salah satu tindakan yang memenuhi unsur diskriminasi ras dan etnis di dalam Undang-undang No. 40 Tahun 2008, akan tetapi tidak ada pengertian yang jelas mengenai tindak pidana perampasan kemerdekaan di dalam Undang-undang No. 40 Tahun 2008 itu sendiri.

Pada dasarnya tindak pidana perampasan kemerdekaan adalah penangkapan dan penahanan orang yang tidak sesuai dengan prosedur yang sah. Hal ini berarti seorangpun tidak boleh ditangkap atau ditahan selain atas perintah oleh kekuasaan yang sah menurut aturan undang-undang yang berlaku. Penangkapan hanya dianggap sah jika dilakukan oleh instansi-instansi pemerintah yang berhak, misalnya hakim, jaksa dan polisi yang dilakukan menurut cara dan hal-hal yang termaktub dalam undang-undang.

---

[12] Rozali Abdullah, Syamsir, *Perkembangan Hak Asasi Manusia dan Keberadaan Peradilan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, h. 60

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

Sebagaimana termaktub dalam Deklarasi Hak Asasi Manusia bahwa manusia pada hakikatnya berhak atas kehidupan, kebebasan dan keselamatan sebagai individu. Semua orang merupakan bagian dari hak asasi manusia yang harus dilindungi mempunyai hak untuk hidup merdeka tanpa kekangan yang bertendensi negatif terhadap pertumbuhan dan perkembangan fisik maupun mental atau kejiwaan.

3. **Diskriminasi Ras dan Etnis Menurut Hukum Positif**

Indonesia adalah salah satu dari negara dengan masyarakat majemuk dilihat dari berbagai sudut dan tingkat perkembangan kebudayaan. Keanekaragaman kelompok etnis atau suku bangsa ini oleh bangsa Indonesia disadari modal nasionalisme yang diungkapkan dalam motto *Bhinneka Tunggal Ika*, berbeda-beda tetapi tetap bersatu.[13]

Setiap manusia berkedudukan sama dihadapan Tuhan Yang Maha Esa karena dilahirkan dengan martabat, derajat, hak dan kewajiban yang sama. Pada dasarmya, manusia diciptakan dalam kelompok ras atau etnis yang berbeda-beda yang merupakan hak absolut dan tertinggi dari Tuhan Yang Maha Esa. Dengan demikian, manusia tidak dapat memilih untuk dilahirkan sebagai dari ras atau etnis tertentu. Adanya perbedaan ras dan etnis tidak berakibat menimbulkan perbedaan hak dan kewajiban antar kelompok ras dan etnis dalam masyarakat dan negara.

[13] Zulyani Hidayah, *Ensiklopedia Suku Bangsa di Indonesia*, h. xix

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

Pada dasarnya yang dimaksud dengan etnis adalah penggolongan manusia berdasarkan kepercayaan, nilai, kebiasaan, adat istiadat, norma bangsa, sejarah, geografis, dan hubungan kekerabatan. Sedangkan yang dimaksud dengan ras adalah golongan bangsa berdasarkan atas ciri-ciri fisik dan garis keturunan.[14]

Kondisi masyarakat Indonesia, yang berdimensi majemuk dalam berbagai sendi kehidupan, seperti budaya, agama, ras dan etnis, berpotensi menimbulkan konlfik. Ciri budaya gotong royong telah dimiliki masyarakat Indonesia dan adanya perilaku musyawarah/mufakat, bukanlah jaminan untuk tidak terjadinya konflik, terutama dengan adanya tindakan diskriminasi ras dan etnis.

Kerusuhan rasial yang pernah terjadi menunjukkan bahwa di Indonesia sebagian warga negara masih terdapat adanya diskriminasi atas dasar ras dan etnis, misalnya, diskriminasi dalam dunia kerja atau dalam kehidupan sosial ekonomi. Akhir-akhir ini di Indonesia sering muncul konflik antar ras dan etnis yang diikuti dengan pelecehan, perusakan, pembakaran, perkelahian, pemerkosaan dan pembunuhan. Konflik tersebut muncul kaena adanya ketidakseimbangan hubungan yang ada dalam masyarakat, baik dalam hubungan sosial, ekonomi, maupun dalam hubungan kekuasaan.

---

[14] *Undang-undang No. 40 Tahun 2008 Tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis*, Bab I Pasal I angka 2 dan 3

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

Konflik di atas tidak hanya merugikan kelompok-kelompok masyarakat yang terlibat konflik tetapi juga merugikan masyarakat secara keseluruhan. Kondisi itu dapat menghambat pembangunan nasional yang sedang berlangsung. Hal itu juga mengganggu hubungan kekeluargaan, persaudaraan, persahabatan, perdamaian dan keamanan di dalam suatu negara serta menghambat hubungan persahabatan antarbangsa.

Pancasila sebagai falsafah dan pandangan hidup bangsa Indonesia dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai hukum dasar yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia yang tercermin dalam sila kedua, kemanusiaan yang adil dan beradab. Asas ini merupakan amanat konstitusional bahwa bangsa Indonesia bertekat untuk menghapuskan segala bentuk diskriminasi ras dan etnis.

Diskriminasi ras dan etnis adalah segala bentuk pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pemilihan berdasarkan pada ras dan etnis, yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan, perolehan, atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya.[15]

Diskriminasi pada dasarnya adalah penolakan atas hak asasi manusia dan kebebasan dasar. Dalam Pasal 1 butir 3 Undang-undang No. 39 Tahun 1998 tentang Hak Asasi Manusia disebutkan pengertian diskriminasi adalah

[15] *ibid*, Bab I Pasal I angka 5

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

setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada perbedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, dan aspek kehidupan sosial lainnya.[16]

Pengertian yang luas tersebut memperlihatkan bahwa diskriminasi dapat terjadi dalam berbagai bentuk pada setiap bidang kehidupan secara langsung maupun tidak langsung. Diksriminasi tersebut dapat bersumber dari peraturan perundang-undangan dan kebijakan pemerintah yang mengandung unsur-unsur diskriminasi. Atau dapat pula berakar pada nilai-nilai budaya, penafsiran agama, serta struktur sosial dan ekonomi yang membenarkan terjadinya diskriminasi.

Bahkan Deklarasi Hak Asasi Manusia membenarkan atau menolak diskriminasi, terutama disebutkan dalam pasal 2 yang berbunyi:

*Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum di dalam pernyataan ini dengan tak ada perkecualian apapun, seperti kebebasan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik, atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik kelahiran ataupun kedudukan lain. Selanjutnya, tidak akan diadakn pembedaan atas dasar kedudukan pilitik, hukum atau kedudukan*

[16] http://www.sekitarkita.com. 6 Mei 2009

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

*internasional dari negara atau daerah dari mana seorang berasal, baik dari negara yang merdeka, yang berbentuk wilayah-wilayah perwalian, jajahan atau yang berada di bawah kedaulatan yang lain.*[17]

## B. Unsur-unsur Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan Orang Lain atas Dasar Diskriminasi Ras Dan Etnis Menurut Hukum Positif

Pada umumnya *delik* terdiri dari dua unsur pokok yaitu unsur pokok subyektif dan unsur pokok obyektif.

### 1. Unsur Pokok Subyektif

Sengaja

Yang dimaksud sengaja di sini adalah kemauan untuk melakukan sesuatu.[18] Sebagaimana perumusan di dalam pasal 15, 16 dan 17 Undang-undang No. 40 Tahun 2008:

Pasal 15:

*Setiap orang yang dengan sengaja melakukan pembedaan, pengecualian, pembatasan atau pemilihan berdasarkan pada ras dan etnis yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan, perolehan atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf a, dipidana dengan pidana paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).*[19]

Pasal 16:

*Setiap orang yang dengan sengaja menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras dan etnis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf b angka 1, angka 2,atau angka 3, dipidana*

---

[17] Tapi Omas Ihromi dkk, *Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita*, h. 10

[18] Leden Marpaung, *Unsur-unsur Perbuatan yang Dapat Dihukum (Delik)*, h. 11

[19] *Undang-undang No. 40 Tahun 2008 Tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis*, Bab VIII Pasal 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

*dengan pidana paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta).*[20]

Pasal 17:

*Setiap orang yang dengan sengaja melakukan perampasan nyawa orang, penganiayaan, pemerkosaan, perbuatan cabul, pencurian dengan kekerasan, atau perampasan kemerdekaan berdasarkan diskriminasi ras dan etnis sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 huruf b angka 4 dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan ditambah dengan 1/3 (sepertiga) dari masing-masing ancaman pidana maksimumnya.*[21]

2. **Unsur Pokok Obyektif**

a. Perbuatan Manusia

Sebagaimana perumusan di dalam pasal 4 Undang-undang No. 40 Tahun 2008:

*Tindakan diskriminasi ras dan etnis berupa:*

a. *Memperlakukan pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pemilihan berdasarkan pada ras dan etnis yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan, perolehan, atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya; atau*
b. *Menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang karena perbedaan ras dan etnis yang berupa perbuatan:*
    1. *membuat tulisan atau gambar untuk ditempatkan, ditempelkan, atau disebarluaskan di tempat umum atau di tempat lainnya yang dapat dilihat atau dibaca oleh orang lain.*
    2. *berpidato, mengucapkan, atau melontarkan kata-kata tertentu di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat didengar orang lain.*
    3. *mengenakan sesuatu pada dirinya berupa benda, kata-kata, atau ganbar di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dibaca oleh orang lain; atau*
    4. *melakukan perampasan nyawa orang, penganiayaan, pemerkosaan, perbuatan cabul, pencurian dengan kekerasan, atau perampasan kemerdekaan berdasarkan diskriminasi ras dan etnis.*[22]

---

[20] *ibid,* Bab VIII Pasal 16
[21] *ibid,* Bab VIII Pa sal 17
[22] *ibid*, Bab III Pasal 4

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 rumusan *delik* di atas yaitu "memperlakukan pembedaan…" dan “menunjukkan kebencian…” dapat dinyatakan sebagai perbuatan aktif.

b. Akibat Perbuatan Manusia

Akibat yang dimaksud adalah membahayakan, menghilangkan, atau merusak kepentingan-kepentingan yang telah dipertahankan oleh hukum, misalnya: nyawa, badan, kemerdekaan, hak milik/harta benda, kehormatan dan lain sebagainya.

Ditunjukksn seperti dalam pasal 4 di atas yaitu “mengakibatkan pencabutan…” merupakan akibat yang ditimbulkan dari adanya tindak pidana diskriminasi ras dan etnis.

c. Keadaan-keadaan

Sebagaimana perumusan di dalam pasal 15, 16 dan 17 Undang-undang No. 40 Tahun 2008:

Pasal 15:

*Setiap orang yang dengan sengaja melakukan pembedaan, pengecualian, pembatasan atau pemilihan berdasarkan pada ras dan etnis yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan, perolehan atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf a, dipidana dengan pidana paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).*[23]

Pasal 16:

*Setiap orang yang dengan sengaja menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras dan etnis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf b angka 1, angka 2,atau angka 3, dipidana*

[23] *ibid,* Bab VIII Pasal 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

*dengan pidana paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta).*[24]

Pasal 17:

*Setiap orang yang dengan sengaja melakukan perampasan nyawa orang, penganiayaan, pemerkosaan, perbuatan cabul, pencurian dengan kekerasan, atau perampasan kemerdekaan berdasarkan diskriminasi ras dan etnis sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 huruf b angka 4 dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan ditambah dengan 1/3 (sepertiga) dari masing-masing ancaman pidana maksimumnya.*[25]

Berdasarkan bunyi pasal 15, 16 dan 17 Undang-undang No. 40 Tahun 2008 tersebut, seandainya perbuatan diskriminasi ras dan etnis dan tindakan yang memenuhi unsur diskriminatif sebagaimana tercantum dalam Undang-undang No. 40 Tahun 2008 tidak terjadi, maka si pelaku tidak dapat dihukum atas dasar melanggar pasal 15, 16 dan 17 Undang-undang No. 40 Tahun 2008. Dalam hal ini pembuat undang-undang telah menentukan sesuatu perbuatan/tindakan dapat dihukum digantungkan kepada keadaan-keadaan tersebut dan apabila kemudian tidak terjadi, maka sifat perbuatan tersebut sebagai tindak pidana menjadi ilang.

d. Sifat Dapat Dihukum dan Sifat Melawan Hukum

Sifat melawan hukum adalah suatu perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang.[26] Di sini sudah jelas bahwa diskriminasi ras dan etnis dan tindakan yang memenuhi unsur diskriminatif adalah suatu tindakan yang bertentangan dengan Undang-undang No. 40 Tahun 2008.

---

[24] *ibid*, Bab VIII Pasal 16
[25] *ibid*, Bab VIII Pasal 17
[26] John Z. Loudoe, *Beberapa Aspek Hukum Materil dan Hukum Acara dalam Praktek*, h. 102

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. Sanksi Hukum Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan Orang Lain atas Dasar Diskriminasi Ras dan Etnis Menurut Hukum Positif

Dalam mengatur segala aktifitas jalan raya agar tidak terjadi kekacauan bagi setiap pengguna jalan, pasti dibutuhkan aturan semacam rambu-rambu lalu lintas. Hal semacam ini ternyata juga sangat dibutuhkan dalam penanganan kasus perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis, rambu-rambu beserta sanksi itulah yang dibutuhkan dalam sebuah pengaturan agar tidak menimbulkan kekacauan. Rambu-rambu dan sanksi tersebut bisa tertuang dalam kata hukum, segala macam bentuk tindak pidana apapun akan bisa tercegah apabila ditegakkan suatu hukum.

Adapun tujuan pidana atau pemberian sanksi hukum yaitu:

1. *Reformasi* berarti memperbaiki atau merehabilitasi penjahat menjadi orang baik dan berguna bagi masyarakat. Masyarakat akan memperoleh keuntungan dan tiada seorangpun yang merugi jika penjahat menjadi baik.
2. *Restraint* maksudnya mengasingkan pelanggar dari masyarakat. Dengan tersingkirnya pelanggar hukum dari masyarakat berarti masyarakat itu akan menjadi lebih aman.
3. *Retribution* ialah pembalasan terhadap pelanggar karena telah melakukan kejahatan.
4. *Deterrence* menjera atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai individual maupun orang lain yang potensial menjadi penjahat akan jera atau

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

takut untuk melakukan kejahatan, melihat pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa.[27]

Tujuan di atas sama dengan yang dipaparkan oleh Andi Hamzah dan Simanglipu dalam buku Pidana Mati di Indonesia, hanya saja mereka menambahkan penghapusan dosa (*expiation*). Tujuan pemidanaan tersebut berakar pada pemikiran yang bersifat religius.[28]

Dalam menetapkan sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis terdapat di dalam pasal 15 sampai 21 yaitu, sebagai berikut:

Pasal 15:

*Setiap orang yang dengan sengaja melakukan pembedaan, pengecualian, pembatasan atau pemilihan berdasarkan pada ras dan etnis yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan, perolehan atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf a, dipidana dengan pidana paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).*[29]

Pasal 16:

*Setiap orang yang dengan sengaja menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras dan etnis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf b angka 1, angka 2,atau angka 3, dipidana dengan pidana paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta).*[30]

---

[27] Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, h. 28-29

[28] Andi Hamzah, Simanglipu, *Pidana Mati di Indonesia di Masa Lalu, Kini dan di Masa Depan*, h. 16

[29] *Undang-undang No. 40 Tahun 2008 Tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis*, Bab VIII Pasal 15

[30] *ibid*, Bab VIII Pasal 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

Pasal 17:

*Setiap orang yang dengan sengaja melakukan perampasan nyawa orang, penganiayaan, pemerkosaan, perbuatan cabul, pencurian dengan kekerasan, atau perampasan kemerdekaan berdasarkan diskriminasi ras dan etnis sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 huruf b angka 4 dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan ditambah dengan 1/3 (sepertiga) dari masing-masing ancaman pidana maksimumnya.*[31]

Pasal 18:

*Selain pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 16 dan pasal 17 pelaku dapat dijatuhi pidana tambahan berupa restitusi atau pemulihan hak korban.*[32]

Pasal 19 ayat (1):

*Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 16 dan pasal 17 dianggap dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi atau untuk kepentingan korporasi, baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.*[33]

Pasal 19 ayat (2):

*Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh seorang korporasi, maka penyidikan, penuntutan, dan pemidanaan dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya.*[34]

Pasal 20:

*Dalam hal panggilan terhadap korporasi, pemanggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan disampaikan kepada pengurus di tempat pengurus berkantor, di tempat korporasi itu beroperasi, atau di tempat tinggal pengurusnya.*[35]

Pasal 21 ayat (1):

*Dalam hal tindak pidana dilakukan oleh suatu korporasi, selain pidan penjara dan denda terhadap pengurusnya, pidana yang dapat dijatuhkan terhadap*

---

[31] *ibid*, Bab VIII Pasal 17
[32] *ibid*, Bab VIII Pasal 18
[33] *ibid*, Bab VIII Pasal 19 ayat (1)
[34] *ibid*, Bab VIII Pasal 19 ayat (2)
[35] *ibid*, Bab VIII Pasal 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

*korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda sebagaimana dimaksud dalam pasal 16 dan pasal 17.*[36]

Pasal 21 ayat (2):

*Selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), korporasi dapat dijatuhi pidana tanbahan berupa pencabutan izin usaha dan pencabutan status badan hukum.*[37]

Berdasarkan pasal 17 perbuatan atau tindakan sengaja yang berupa perampasan kemerdekaan berdasarkan diskriminasi ras dan etnis sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 huruf b angka 4 dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan ditambah dengan 1/3 (sepertiga) dari masing-masing ancaman pidana maksimumnya. Hal ini berarti bahwa ancaman hukuman perampasan kemerdekaan berdasarkan ras dan etnis disesuaikan dengan hukuman yang terdapat dalam pasal 15 yaitu dipidana dengan pidana paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah), dan ditambah 1/3 lagi dari hukuman maksimum tersebut.

Selain pidana bagi pelaku perampasan kemerdekaan berdasarkan diskriminasi ras dan etnis sebagaimana dimaksud dalam pasal 17, pelaku juga dapat dijatuhi pidana tambahan berupa restitusi atau pemulihan hak korban, sebagaimana dimaksud dalam pasal 18 Undang-undang No. 40 Tahun 2008.

Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga. Restitusi dapat berupa:

a. Pengembalian hak korban.
b. Pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan.

---

[36] *ibid*, Bab VIII Pasal 21 ayat (1)
[37] *ibid*, Bab VIII Pasal 21 ayat (2)

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. Penggantian biaya untuk tindakan tertentu.

Pemulihan hak korban atau rehabilitasi adalah pemulihan pada kedudukan semula, misalnya kehormatan, nama baik, jabatan atau hak-hak lain.[38]

Undang-undang No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis merupakan undang-undang yang selama ini ditunggu-tunggu karena sangat dibutuhkan oleh Indonesia, meskipun undang-undang ini sendiri masih membutuhkan penggodokan yang lebih matang untuk lebih menyempurnakan isi kandungan yang ada dalam tiap-tiap pasalnya. Undang-undang ini dapat digunakan untuk memberi sanksi mengingat banyak timbulnya berbagai kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berupa tindakan perampasan kemerdekaan berdasarkan diskriminasi ras dan etnis.

[38] Rozali Abdullah, Syamsir, *Perkembangan Hak Asasi Manusia dan Keberadaan Peradilan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, h. 57-58

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

# BAB III

# TINDAK PIDANA DAN SANKSI HUKUM PERAMPASAN KEMERDEKAAN ORANG LAIN ATAS DASAR DISKRIMINASI RAS DAN ETNIS MENURUT *FIQIH JINAYAH*

## A. Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan Orang Lain atas Dasar Diskriminasi Ras dan Etnis Menurut *Fiqih Jinayah*

### 1. Pengertian *Jinayah* dan *Jarimah*

Menurut arti bahasa, *jinayah* adalah bentuk *verbal noun* (*masdar*) dari kata *janā*. Secara etimologi *janā* berarti berbuat dosa atau salah, sedangkan *jinayah* diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah.[1] Orang yang berbuat jahat disebut *jani* dan orang yang dikenai perbuatan disebut *mujna alaih*. Kata *jinayah* dalam istilah hukum sering disebut dengan *delik* atau tindak pidana.[2]

Secara terminologi kata *jinayah* mempunyai beberapa pengertian, seperti yang diungkapkan oleh Abd Qadir Awdah dalam kitabnya *at-Tasyri' al Jina'iy al-Islāmiy* sebagai berikut:

الجِنَايَةُ لُغَةً اِسْمٌ لِمَا يَجْنِيهِ الْمَرْءُ مِنْ شَرٍ مَااكْتَسَبَهُ وَاصْطِلاَحًا اِسْمٌ لِفِعْلٍ مُحَرَمٍ شَرْعًا سَـوَاءٌ وَقَعَ الْفِعْلُ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ أَوْ غَيْرِ ذَالِكَ

*"Jinayah menurut bahasa merupakan nama bagi suatu perbuatan jelek seseorang. Adapun menurut istilah adalah nama bagi suatu perbuatan yang*

[1] Luwis Ma'luf, *al-Munjid*, h. 105
[2] Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, h. 1



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

*diharamkan syara', baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta benda, maupun selain jiwa dan harta benda*".[3]

Jadi, pengertian *jinayah* adalah semua perbuatan yang diharamkan. Perbuatan yang diharamkan adalah tindakan yang dilarang atau dicegah oleh *syara'* (hukum Islam). Apabila dilakukan perbuatan tersebut mempunyai konsekuensi membahayakan agama, jiwa, kehormatan, dan harta benda.[4]

Menurut Djazuli dalam bukunya yang berjudul *Fiqih Jinayah* dikatakan bahwa pengertian *jinayah* dapat dibagi ke dalam dua jenis pengertian, yaitu:

a. Dalam pengertian luas, *jinayah* merupakan perbautan-perbuatan yang dilarang oleh *syara'* dan dapat mengakibatkan hukuman *hadd,* atau *ta'zir*.
b. Dalam pengertian sempit, *jinayah* merupakan perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh *syara'* dan dapat menimbulkan hukuman *hadd*, bukan *ta'zir*.[5]

Para *fuqahā*' sering pula menggunakan istilah *jinayah* atau *jarimah*.[6] Istilah *jarimah* mempunyai kandungan arti yang sama dengan istilah *jinayah,* baik dari segi bahasa maupun dari segi istilah. Secara bahasa *jarimah* merupakan kata jadian (*masdar*) dengan asal kata *jarama* yang artinya berbuat salah, sehingga *jarimah* mempunyai arti perbuatan salah.[7] Secara

---

[3] Abd Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jina'iy al-Islāmiy 1*, h. 67
[4] Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, h 12
[5] Ahmad Djazuli, *Fiqih Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam),* h. 2
[6] Abd Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jina'iy al-Islāmiy 1*, h 67
[7] Ahmad Warson Munawwir, *Kamus al-Munawwir Arab-Indonesia, h. 186*

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

istilah *jarimah* (tindak pidana) menurut Imam Mawardi didefinisikan sebagai berikut:

مَحْظُوْرَاتٌ شَرْعِيةٌ زَجَرَ اللهُ عَنْهَا بِحَد أَوْ تَعْزِيْرٍ

"*Segala larangan syara' (melakukan hal-hal yang dilarang dan atau meninggalkan hal-hal yang diwajibkan) yang diancam dengan hukuman hadd atau ta'zir*".[8]

Dalam hal ini seperti halnya kata *jinayah*, kata *jarimah* pun mencakup perbuatan ataupun tidak berbuat. Oleh karena itu, perbuatan *jarimah* bukan saja mengerjakan perbuatan yang jelas-jelas dilarang, tetapi juga dianggap sebagai *jarimah* kalau seseorang meninggalkan perbuatan yang menurut peraturan harus dia kerjakan.[9]

2. Klasifikasi *Jarimah*

Secara klasifikasi *jarimah* itu dapat dibagi menjadi beberapa macam. Pada umumnya, para ulama membagi *jarimah* berdasarkan aspek berat dan ringannya hukuman serta ditegaskan atau tidaknya oleh al-Qur'an atau al-Hadits. Atas dasar ini mereka membaginya menjadi tiga macam, yaitu: *jarimah hudud, jarimah qisas, dan jarimah ta'zir.*[10]

Mengenai uraian atau penjelasan tentang *jarimah hudud, jarimah qisas, dan jarimah ta'zir* serta penggolongan-penggolongannya, akan diuraikan sebagai berikut:

---

[8] Hasan Mawardi, *al-Ahkam as-Sulthaniyyah*, h. 219
[9] Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam* (*Fiqih Jinayah*), h. 14
[10] Ahmad Djazuli, *Fiqih Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, h. 13

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

a. *Jarimah hudud*

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

1) Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukumannya telah ditentukan oleh *syara'* dan tidak ada batas minimal dan maksimal.
2) Hukuman tersebut marupakan hak Allah , atau kalau ada hak manusia di samping hak Allah, maka hak Allah yang lebih menonjol.[11]

Pengertian hak Allah sebagaimana yang dikemukakan oleh Mahmud Syaltut adalah sekitar yang bersangkutan dengan kepentingan umum dan kemaslahatan bersama, tidak tertentu mengenai orang seorang.[12] Maka pengertian hak Allah di sini adalah hukuman tersebut tidak dihapuskan oleh perseorangan (korban atau keluarganya atau oleh masyarakat yang diwakili negara). Jarimah *hudud* ini ada tujuh macam antara lain, yaitu: *jarimah zina, jarimah qasaf, jarimah syurbul khamr, jarimah pencurian, jarimah hirabah, jarimah riddah, jarimah al-bagyu (pemberontakan).*[13]

---

[11] Mahmud Salthut, *Akidah dan Syari'ah Islam 2*, Ter. Fachruddin, h. 14
[12] *ibid*
[13] Ahmad Djazuli, *Fiqih Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, h. 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

Salah satu bentuk contoh dari hukuman *hudud* yang menyatakan sebagai hukuman yang ditentukan oleh *syara'* adalah *jarimah zina* yang didasarkan pada firman Allah dalam surat an-Nūr ayat (2):

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ (االنور : 2)

"*Perempuan yang berzina dan laki-laki yang bezina, maka deralah tiap-tiap seseorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.*"[14]

*b. Jarimah Qisas* atau *Diyat*

*Qisas* ialah hukuman yang berupa pembalasan setimpal, maksudnya hukum balas bunuh orang yang membunuh. *Diyat* ialah hukuman ganti rugi, yaitu pemberian sejumlah harta dari pelaku kepada si korban atau walinya melalui keputusan hakim. Jadi maksud dari *jarimah qisas* atau *diyat* ialah merupakan perbuatan yang diancamkan hukuman *qisas* atau hukuman *diyat*. Baik *qisas* maupun *diyat* adalah hukuman-hukuman yang telah ditentukan batasnya, dan tidak mempunyai batas terendah maupun tertinggi, tetapi manjadi hak perseorangan, dengan pengertian bahwa si korban bisa merugikan si pembuat, dan apabila dimaafkan maka hukuman tersebut menjadi hapus.[15]

---

[14] Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 543
[15] Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah (10)*, h. 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

Menurut Rahmat Hakim *qisas* ini merupakan hukuman terbaik sebab mencerminkan keadilan dan keseimbangan, sehingga si pembuat mendapat imbalan yang sama dan setimpal dengan perbuatannya.[16] Firman Allah menjelaskan dalam surat al-Baqarah ayat (178-179):

يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ(178) وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاأُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ(179)

"*Hai orang-orang yang beriman diwajibkan atas kamu qishash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh, orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diyat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih. Dan dalam qishash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal supaya kamu bertakwa*".[17]

*Jarimah* yang termasuk ke dalam *jarimah qisas/diyat* ini ada lima macam:

1) Pembunuhan sengaja (*al-qatlul-amdu*).

2) Pembunuhan semi sengaja (*al-qatlu syibhul amdi*).

3) Pembunuhan karena kesilapan (tidak sengaja, *al-qatlul khata'*).

---

[16] Rahmat Hakim, *Hukum Pidan Islam (Fiqih Jinayah)*, h. 29
[17] Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 43-44

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) Penganiayaan sengaja (*al-jarhul amdu*).

5) Penganiayaan tidak sengaja (*al-jarhul-khata'*).[18]

c. *Jarimah Ta'zir*

Adapun yang dimaksud dengan arti *ta'zir* menurut terminologi *fiqih Islam* adalah hukuman yang bersifat edukatif yang ditentukan oleh hakim atas pelaku tindak pidana atau pelaku perbuatan maksiat yang hukumannya belum ditentukan oleh *syari'ah* atau kepastian hukumnya belum ada.[19] Jadi, hukuman ini ditetapkan dengan ketentuan dari Allah dan Rasul-Nya, dan qodhi diperkenankan untuk mempertimbangkan baik bentuk hukuman maupun kadarnya.

Definisi *ta'zir* menurut Imam Mawardi ialah:

وَالتَّعْزِيْرُ تَأْدِيْبٌ عَلَى ذُنُوْبٍ لَمْ تَشْرَعْ فِيْهَا الْحُدُوْدُ

*"Ta'zir adalah hukuman yang bersifat pendidikan atau perbuatan dosa (maksiat) yang hukumannya belum tentu ditetapkan oleh syara'".*[20]

Wahbah Zuhaili juga memberikan definisi yang hampir sama dengan al-Mawardi:

وَهُوَ شَرْعًا: الْعُقُوْبَةُ الْمَشْرُوْعَةُ عَلَى مَعْصِيَةٍ أَوْ جِنَايَةٍ لاَ حَدَّ فِيْهَا وَلاَ كَفَارَةً

*"Ta'zir menurut syara' adalah hukuman yang ditetapkan atas perbuatan maksiat atau jinayah yang tidak dikenakan hukuman hadd dan tidak pula kifarat".*[21]

---

[18] Ahmad Hanafi, *Azas-azas Hukum Pidana Islam*, h. 8
[19] Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah (10)*, h. 159
[20] Hasan Mawardi, *al-Ahkam as-Sulthaniyyah*, h. 236
[21] Wahbah Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmiy wa 'Adilatuhu*, h. 197

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

Ini berarti bahwa setiap perbuatan maksiat yang tidak dapat dikenai sanksi *hudud* (termasuk di dalamnya *qisas*) atau *kifarat* dikualifikasikan sebagai *jarimah ta'zir.* Maka di sini dapat ditarik suatu kesimpulan yang berkaitan dengan definisi di atas yaitu *ta'zir* adalah suatu hukuman atas *jarimah* yang kadar hukumannya belum ditetapkan oleh *syara'* (al-Qur'an dan hadist) yang bertujuan untuk memberikan pelajaran atau rasa jera terhadap pelaku tindak kejahatan, sehingga menyadari atas perbuatan yang telah dilakukan dan tidak mengulangi perbuatannya.

Menurut Abd Qadir Awdah membagi *jarimah ta'zir* menjadi tiga yaitu:

1) *Jarimah hudud* dan *qisas diyat* yang mengandung unsur shubhat atau tidak memenuhi syarat, namun hal itu sudah dianggap perbuatan maksiat, seperti *wati' shubhat*, pencurian harta *syirkah*, pembunuhan ayah terhadap anaknya, pencurian yang bukan harta benda.
2) *Jarimah ta'zir* yang jenis *jarimah*-nya ditentukan oleh *nash*, tetapi sanksinya oleh *syar'i* diserahkan kepada penguasa, seperti sumpah palsu, saksi palsu, menipu, mengingkari janji, mengkhianati amanat, dan menghina agama.
3) *Jarimah ta'zir* yang jenis jarimah sanksinya secara penuh menjadi wewenang penguasa demi terealisasinya kemaslahatan umat. Dalam

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

hal ini unsur akhlak menjadi pertimbangan yang paling utama. Misalnya pelanggaran terhadap peraturan lingkungan hidup, lalu lintas, dan pelanggaran terhadap peraturan pemerintah lainnya.[22]

Abd Aziz Amir dalam kitabnya *at-Ta'zir fi asy-Syari'ati al-Islāmiyyah* yang dikutib oleh Ahmad Wardi Muslich membagi *jarimah ta'zir* secara rinci kepada beberapa bagian:

1) *Jarimah ta'zir* yang berhubungan dengan pembunuhan.
2) *Jarimah ta'zir* yang berkaitan dengan pelukaan.
3) *Jarimah ta'zir* yang berkaitan dengan kejahatan terhadap kehormatan dan kerusakan akhlak.
4) *Jarimah ta'zir* yang berkaitan dengan harta.
5) *Jarimah ta'zir* yang berkaitan dengan kemaslahatan individu.
6) *Jarimah ta'zir* yang berkaitan dengan keamanan umum.[23]

Adapun macam-macam hukuman *ta'zir* adalah sebagai berikut:

1) Hukuman *ta'zir* yang berkaitan dengan badan
   a) Hukuman Mati

      Menurut pendapat para ulama hukuman mati diperbolehklan untuk diterapkan dalam *jarimah ta'zir*. Seperti madzhab Hanafi membolehkan sanksi *ta'zir* dengan hukuman mati dengan syarat bila perbuatan ini dilakukan berulang-ulang.

[22] Abd Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jina'iy al-Islāmiy 1*, h. 68-69
[23] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, h. 255-256

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

Contohnya berulang-ulang mencuri setelah dijatuhi hukuman dan menghina Nabi SAW. Madzhab Malik dan Hanafiyah juga membolehkan hukuman mati sebagai sanksi *ta'zir* tertinggi, mereka memberi contoh sanksi bagi spionase dan orang yang melakukan kerusakan di muka bumi. Demikian juga madzhab Syafi'i, sebagian Syafi'iyah membolehkan hukuman mati seperti dalam kasus homoseks.[24]

Para ulama yang membolehkan hukuman mati sebagai *ta'zir* berdasarkan pada hadist yang memerintahkan hukuman mati bagi peminum khamr. Hadist tersebut ialah:

رَوَاهُ اَحْمَدُ فِى الْمُسْنَدِ عَنْ دَيْلَمَ الْحُمَيْرِى قَالَ: سَأَلْتُ النِبِـي ص م فَقُلْـتُ يَارَسُوْلَ اللهِ: إِنَاأَرْضٍ تُعَالِجُ فِيْهَا عَمَلاً شَدِيْدًا. وَإِنَا نَتخِذُ شَرَابًا مِـنَ الْقَمْـحِ نَتقَوى بِهِ عَلَى اَعْمَالِنَا وَعَلَى بُرْدِ بِلاَدِنَا, فَقَالَ: هَلْ يُسْكِرُ؟ "قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: "اِجْتَنِبُوْهُ" قُلْتُ: إِن الناسَ غَيْرُ تَارِكِيْهِ, قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَتْرُكُوْهُ فَقُتْلُوْهُمْ

*"Diriwayatkan oleh Imam Ahmad dalam musnadnya dari Dailam al-Humairi, ia berkata: Saya bertanya kepada Rasulullah SAW: "Ya Rasulullah, kami berada di suatu daerah untuk melakukan suatu pekerjaan yang berat, dan kami membuat minuman dari perasan gandum untuk menambah kekuatan kami dalam melakukan pekerjaan dan menahan rasa dingin negeri kami, Rasulullah bertanya: "Apakah minuman itu memambukkan?" Saya menjawab: "Benar" Nabi berkata: "Kalau demikian jauhilah!" Saya berkata: "Orang-orang tidak mau*

[24] Ahmad Djazuli, *Fiqih Jinayah* (*Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*), h. 192-193

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

*meninggalkannya." Rasulullah berkata: "Apabila mereka tidak mau meninggalkannya bunuhlah mereka".*[25]

Menurut pendapat para ulama hukuman mati itu hanya diberikan kepada pelaku *jarimah* yang berbahaya sama sekali, yang berkaitan dengan jiwa, keamanan dan ketertiban masyarakat atau bila sanksi *hudud* tidak lagi memberi pengaruh baginya.[26]

Alat yang digunakan untuk melaksanakan hukuman mati pada sanksi *ta'zir* adalah pedang, karena pedang itu mudah digunakan dan tidak menganiaya si terhukum, dan kematian si terhukum jika menggunakan pedang sangat meyakinkan. Oleh karena itu, dikalangan ulama terkemuka sekarang membolehkan penggunaan selain pedang selama tujuan dan hikmah penggunaan pedang tercapai, seperti dengan kursi listrik atau ditembak.[27]

b) Hukuman *Jilid* (Dera)

Dalam *jarimah ta'zir* hukuman *jilid* (dera) ini masih diperselisihkan dan memiliki batasan-batasan tersendiri berdasarkan pada surat an-Nisā' ayat (34):

الرجَالُ قَوامُونَ عَلَى النسَآءِ بِمَا فَضلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِـنْ
أَمْوَالِهِمْ فَالصالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيبِ بِمَا حَفِظَ اللهُ وَاللاتِي تَخَـافُونَ

[25] *Musnad al-Muksirīn*, No. 8266
[26] Ahmad Djazuli, *Fiqih Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, h, 195
[27] *ibid*

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

نُشُوزَهُن فَعِظُوهُن وَاهْجُرُوهُن فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُن فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِن سَبِيلًا إِن اللَّهَ كَانَ عَلِيًا كَبِيرًا. (النساء : 34)

*"Kaum laki-laki adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) atas sebagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka. Sebab itu maka wanita yang soleh, ialah yang ta'at kepada Allah lagi memelihara diri ketika suaminya tidak ada oleh karena Allah telah memelihara (mereka). Wanita-wanita yang khawatir nusyuznya, maka nasihatilah mereka dan pisahkan diri dari tempat tidur mereka, dan pukulah mereka. Kemudian jika mereka mentaatimu maka janganlah cari-cari jalan untuk menyusahkannya, sehingga sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha Besar".*[28]

Alat yang digunakan untuk hukuman *jilid* adalah cambuk yang pertengahannya (sedang, tidak terlalu besar, tidak terlalu kecil) atau tongkat. Pendapat ini juga dikemukakan oleh Ibnu Taimiyah, dengan alasan sebaik-baiknya perkara adalah pertengahan.[29]

Adapun sifat atau cara pelaksanaan hukuman *jilid* masih diperselisihkan oleh para fuqahā'. Menurut Hanafiyah, *jilid* sebagai *ta'zir* harus dicambukkan lebih keras daripada *jilid* dalam *hadd* agar dengan *ta'zir* orang akan menjadi jera, di samping juga jumlahnya lebih sedikit daripada dalam *hadd*. Akan tetapi, ulama selain Hanafiyah menyamakan sifat *jilid* dalam *ta'zir* dengan sifat *jilid* dalam *hudud*. Apabila orang yang dihukum itu laki-laki maka

[28] Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 123
[29] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, h. 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

baju yang dikenakan harus dibuka. Jika perempuan maka baju tidak perlu dibuka mengingat akan aurat wanita jika terbuka.[30]

Pukulan atau cambukan tidak boleh mengenai pada alat-alat yang urgen, yang bisa berakibat fatal seperti farji dan kepala, melainkan harus diarahkan pada bagian punggung. Imam Abu Hanifah juga menambahkan tidak boleh mencambuk pada bagian dada dan perut, karena pukulan tersebut akan membahayakan bagi orang yang terhukum.[31]

Dari uraian tersebut maka dapat ditarik kesimpulan bahwa hukuman *jilid* tidak boleh sampai menimbulkan cacat dan membahayakan organ-organ tubuh orang yang terhukum, apalagi sampai membahayakan jiwanya, karena tujuannya adalah memberikan pelajaran dan pendidikan bagi pelaku.

2) Hukuman yang Berkaitan dengan Kemerdekaan

a) Hukuman Penjara

Para ulama membolehkan sanksi penjara ini dengan berdasarkan pada tindakan Ustman yang memenjarakan Zhabi' bin Harist, seorang pencopet dari Bani Tamim, serta tindakan Ali yang memenjarakan Abdullah bin Zubai di Mekah karena ia

[30] *ibid*
[31] *ibid*

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

menolak untuk membaiat Ali.[32] Dasar hukum diperbolehkannya hukuman penjara ini adalah firman Allah dalam surat an-Nisā' ayat (15):

وَاللاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِن أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُن فِي الْبُيُوتِ حَتى يَتَوَفاهُن الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُن سَبِيلًا. (النسـاء : 15)

*"Dan (terhadap) para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya). Kemudian apabila mereka telah memberi persaksian, maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya atau Allah memberi jalan yang lain kepadanya".*[33]

Hukuman penjara menurut para ulama dibagi menjadi 2 yaitu:

(1) Hukuman penjara yang dibatasi waktunya adalah hukaman penjara yang dibatasi lama hukumannya yang secara tegas harus dilaksanakan oleh si terhukum. Contohnya hukuman penjara bagi pelaku penghinaan, pemakan riba, penjual khamr, saksi palsu, orang yang mengairi ladangnya dengan air dari saluran tetangganya tanpa izin, orang hasud dan lain sebagainya.

[32] *ibid*, h. 262
[33] Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 118

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) Hukuman penjara yang tidak dibatasi waktunya, melainkan berlangsung terus sampai orang yang terhukum mati, atau sampai ia bertaubat. Dalam istilah lain bisa disebut dengan hukuman penjara seumur hidup. Hukuman penjara seumur hidup dikenakan kepada penjahat yang sangat berbahaya, misalanya seseorang yang menahan orang lain untuk dibunuh oleh orang ketiga, atau seperti orang yang mengikat orang lain, kemudian melemparkannya ke depan seekor harimau.[34]

b) Hukuman Pengasingan

Dasar hukum pengasingan adalah firman Allah surat al-Māidah ayat (33):

إِنَمَا جَزَاءُ الذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتلُوا أَوْ يُصَلبُوا أَوْ تُقَطعَ أَيدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ.(المائداة : 33)

*"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 (temapt kediamannya). Yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka di dunia, dan di akhirat meraka memperoleh siksaan yang besar".*[35]

Meskipun ketentuan hukuman buang dalam ayat tersebut di atas diancamkan kepada pelaku *jarimah hudud*, tetapi para

[34] Ahmad Djazuli, *Fiqih Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, h. 206
[35] Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 164

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

ulama menerapkan hukuman buang di dalam *jarimah ta'zir* juga. Hukuman buang ini dijatuhkan pada pelaku *jarimah* yang dikhawatirkan berpengaruh kepada orang lain, sehingga pelakunya harus dibuang untuk menghindarkan pengaruh-pengaruh tersebut. Hukuman buang itu bisa merupakan hukuman pokok dan bisa merupakan hukuman tambahan.

Dari penjelasan tersebut jelaslah bahwa maksud hukuman buang ini adalah untuk memberikan pelajaran bagi pelaku *jarimah* dan sudah tentu ditetapkan sehubungan dengan kejahatan yang bisa mempengaruhi masyarakat yang lain.

3) Hukuman *Ta'zir* yang Berupa Harta

Para ulama berbeda pendapat tentang dibolehkannya hukuman *ta'zir* dengan cara mengambil harta. Menurut Imam Abu Hanifah, hukuman *ta'zir* dengan cara mengambil harta tidak dibolehkan. Pendapat ini diikuti oleh muridnya, yaitu Muhammad ibn Hasan, tetapi muridnya yang lain, yaitu Imam Abu Yusuf membolehkannya apabila dipandang membawa maslahah. Pendapat ini diikuti oleh Imam Malik, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad Ibn Hambal.[36]

Maksud dari pengambilan harta pelaku *jarimah* di sini adalah bukan berarti pengambilan harta pelaku untuk diri hakim atau untuk

[36] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam,* h, 265

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

kas negara, melainkan hanya untuk penahanannya sementara waktu. Adapun apabila pelaku tidak bisa diharapkan untuk bertaubat maka hakim dapat men-*tasaruf*-kan harta tersebut untuk kepentingan maslahah.

Para ulama yang memperbolehkan hukuman *ta'zir* dengan cara mengambil harta, terutama dari Hanafiah yang mengartikannya dengan redaksi sebagai berikut:

أَنْ يُمْسَكَ ٱلْقَضِى شَيْأً مِنْ مَال ٱلْجَانِى مُدةً, حَتى يَكُوْنَ ذِلكَ زَاجِرًا لَهُ عَما ٱقْتَرَفَهُ، ثُم يُعِيْدُهُ لِصَاحِبِهِ عِنْدَ مَا تَظْهَرُ تَوْبَتُهُ

*"Hakim menahan sebagian harta benda si terhukum selama waktu tertentu, sebagai upaya pelajaran dan pencegahan atas perbuatan yang dilakukannya, kemudian mengembalikan kepada pemiliknya apabila ia telah jelas taubatnya".*[37]

4) Hukuman-hukuman *Ta'zir* yang Lain

Di samping hukuman yang telah disebutkan, terdapat hukuman *ta'zir* yang lain. Hukuman tersebut adalah sebagai berikut:

a) Peringatan keras. Peringatan ini dilakukan terhadap pelaku yang dilakukan di luar sidang, dengan mengutus orang kepercayaan hakim guna menyampaikan kepada pelaku atau peringatan dapat dilakukan di rumah pelaku.

[37] *ibid*

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) Dihadirkan di hadapan sidang. Dihadirkannya pelaku di hadapan sidang jika pelaku membandel atau perbuatannya cukup membahayakan.

c) Nasihat. Hukuman nasihat ini sama seperti halnya hukuman peringatan dan dihadirkan di hadapan sidang, merupakan hukuman yang diterapkan bagi pelaku pemula, bukan karena kebiasaan melainkan karena kelalaian.

d) Celaan. Sanksi yang berupa celaan ini ditujukan kepada orang karena kekurangmampuannya mengendalikan diri, bukan karena kebiasaannya melakukan kejahatan.

e) Pengucilan. Pengucilan adalah melarang pelaku untuk berhubungan dengan orang lain dan sebaliknya melarang masyarakat untuk berhubungan dengan pelaku. Hukuman ini diberlakukan apabila membawa kemaslahatan sesuai kondisi masyarakat tertentu.

f) Pemecatan (*al-alz*) adalah melarang seseorang dari pekerjaannya dan memberhentikan dari tugas atau jabatan yang dipegangnya.

g) Pengumuman kesalahan secara terbuka (*at-tasyhir*). Sanksi ini bertujuan agar pelaku menjadi jera, dan orang lain tidak melakukan perbuatan tersebut.[38]

[38] Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, h. 210-216

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. Perampasan Kemerdekaan Orang Lain Menurut *Fiqih Jinayah*

Jika kita berbicara tentang hak asasi manusia dalam Islam maka yang kita maksudkan adalah hak-hak yang diberikan kepada Tuhan. Tidak ada individu maupun lembaga yang memiliki wewenang untuk mencabut hak-hak yang diberikan oleh Tuhan.[39] Hak-hak asasi manusia dalam Islam sejak dibentuknya mengandung prinsip-prinsip dasar tentang persamaan, kemerdekaan dan penghormatan terhadap sesama, sehingga menjadi kewajiban setiap muslim untuk mengakui dan menghormati hak asasi manusia.[40]

Islam telah menetapkan prinsip bahwa tidak ada warga negara yang boleh dimasukkan ke dalam penjara kecuali telah terbukti kesalahannya pada pengadilan terbuka. Penangkapan seseorang atas dasar kecurigaan dan memasukkannya ke dalam penjara tanpa proses pemeriksaan pengadilan yang layak dan tanpa memberikan kesempatan yang wajar kepadanya untuk mengajukan pembelaan adalah tidak diizinkan dalam Islam.[41]

Mengenai hal ini bahwa Rasulullah SAW sekali waktu memberikan khutbah di masjid, ketika itu seorang laki-laki bangkit dan berkata: "Ya Rasulullah, karena kejahatan hingga apa tetangga-tetangga saya ditahan?" Rasulullah seolah-olah tidak mendengar pertanyaan itu dan meneruskan

---

[39] Abu A'la Mawdudi, *Hak-hak Asasi Manusia dalam Islam*, Ter. Djajaatmadja, h. 10
[40] Afzalur Rahman dkk, *Hak Asasi Manusia dalam Islam*, Ter. Harun Nasution, h. 124
[41] Abu A'la Mawdudi, *Hak-hak Asasi Manusia dalam Islam*, Ter. Djajaatmadja, h. 26

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

bicaranya. Orang itu bangkit lagi dan mengulangi pertanyaannya. Kembali Rasul tidak menjawab dan melanjutkan ceramahnya. Oarang itu bangkit untuk ketiga kalinya dan mengulangi pertanyaannya. Barulah Rasul memerintahkan agar tetangga-tetangga orang itu dilepaskan dari tahanan.[42]

Alasan mengapa Rasul tidak menjawab ketika pertanyaan itu diajukan sampai dua kali adalah bahwa petugas polisi yang melakukan penahanan hadir di masjid. Apabila ada alasan yang sah bagi penahanan itu, maka petugas itu mengatakannya. Tetapi karena polisi itu tidak melakukannya, rasul memerintahkan orang-orang yang ditahan harus dibebaskan. Polisi mengetahui hukum Islam dan karena itu ia tidak bangkit dan mengatakan: "petugas pemerintah mengetahui tuduhan terhadap orang-orang yang ditahan, tetapi hal itu tidak dapat disiarkan dimuka umum. Apabila Rasul menanyakan tentang kesalahan mereka *in kemera* maka saya akan menjelaskan kepada beliau." Apabila petugas polisi itu membuat pernyataan demikian, mungkin ia dipecat saat itu juga. Fakta bahwa polisi itu tidak memberikan sesuatu alasan penahanan dalam pengadilan terbuka cukup bagi Rasul untuk segera memerintahkan pembebasan orang-orang yang ditahan.[43]

Perintah al-Qur'an sangat jelas mengenai hal ini, yaitu dalam surat an-Nisā' ayat (58):

---

[42] *ibid*
[43] *ibid,* h. 27

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

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ (النساء : 58)

*"Jika kamu menetapkan hukum diantara manusia, maka penetapan hukuman itu hendaklah adil".*[44]

4. **Diskriminasi Ras dan Etnis Menurut *Fiqih Jinayah***

Islam tidak saja mengakui prinsip kesamaan derajat mutlak diantara manusia tanpa melihat kepada warna kulit, ras atau kebangsaan, melainkan menjadikan realitas yang penting.[45] Sebagaimana firman Allah SWT dalam surat al-Hujurāt ayat (13):

يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ (الحجرات: 13)

*"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 di sisi Allah ialah orang yang paling bertaqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal".*[46]

Dengan kata lain, semua manusia adalah bersaudara. Mereka adalah keturunan dari seorang ayah dan seorang ibu. Pembagian umat manusia ke dalam bangsa-bangsa, ras-ras, kelompok-kelompok dan suku-suku adalah demi untuk adanya pembedaan, sehingga rakyat dari satu ras atau suku dapat bertemu dan berkanalan dengan rakyat yang berasal dari ras atau suku lain dan bekerja sama satu sama lain. Pembagian ras manusia bukan berarti agar

---

[44] Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 128
[45] Abu A'la Mawdudi, *Hak-hak Asasi Manusia dalam Islam*, Ter. Djajaatmadja, h. 19
[46] Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 847

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

satu bangsa bisa membanggakan diri karena superioritasnya terhadap yang lain, juga bukan dimaksudkan agar satu bangsa bisa melecehkan bangsa yang lain. Superioritas seseorang terhadap yang lain hanyalah atas dasar keimanan terhadap Tuhan, ketaqwaan dan moral yang tinggi, dan bukan warna kulit, ras, bahasa atau kebangsaan. Orang tidak dibenarkan menganggap diri superior dari orang lain. Juga bukan hal yang dibenarkan bahwa yang paling berbudi memiliki semacam hak-hak istimewa khusus yang melebihi yang lain.

Islam memberikan kepada manusia hak persamaan ini sebagai hak asasi, oleh karena itu tidak seorang pun yang dapat dikenai diskriminasi atas dasar warna kulitnya, tempat kelahirannya, ras atau bangsa asalnya.[47]

## B. Unsur-unsur Perampasan Kemerdekaan Orang Lain atas Dasar Diskriminasi Ras dan Etnis Menurut *Fiqih Jinayah*

Sebagaimana yang telah teruraikan pada pengertian di atas, bahwa pengertian antara *jinayah* atau *jarimah* memiliki acuan yang sama yaitu kepada perbuatan yang dilarang oleh *syara'* dan diancam dengan hukuman *hadd* atau *ta'zir*.

Penyebutan kata-kata *syara'* di dalam pengertian *jinayah* atau *jarimah* yang dimaksud adalah larangan-larangan tersebut harus datang dari ketentuan-

[47]Abu A'la Mawdudi, *Hak-hak Asasi Manusia dalam Islam*, Ter. Djajaatmadja, h. 19

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 (*nash-nash*) *syara'*, dan berbuat atau tidak berbuat baru dianggap sebagai *jarimah*, apabila diancamkan hukuman terhadapnya.

Karena kandungan perintah-perintah dan larangan-larangan tersebut datang dari *syara'*, maka perintah-perintah dan larangan-larangan tersebut ditujukan kepada orang yang berakal sehat dan dapat memahami pembebanan (*taklif*), sebab pembebanan tersebut memiliki arti panggilan (*khitab*) dan orang yang tidak dapat memahami, seperti hewan dan benda-benda mati, tidak mungkin menjadi obyek panggilan tersebut.

Orang yang hilang ingatan atau orang gila dan anak-anak yang belum *tamyiz*, yang dapat memahami pokok panggilan (*khitab*), tetapi tidak mengetahui perincian-perinciannya, apakah berupa suruhan atau larangan, apakah akan membawa pahala atau siksa, maka keduanya dipersamakan dengan hewan dan benda-benda mati.

Dari penjelasan yang teruraikan di atas, maka antara *jarimah* dan *jinayah* memiliki unsur-unsur atau rukun umum yang harus dipenuhi. Adapun rukun *jarimah* dapat dikategorikan menjadi dua yaitu: pertama, rukun umum artinya unsur-unsur yang harus terpenuhi pada setiap *jarimah*. Kedua, unsur khusus artinya unsur-unsur yang harus terpenuhi pada jenis *jarimah* tertentu.

Adapun yang termasuk dalam unsur-unsur umum *jarimah* adalah:

1. Unsur formal (adanya undang-undang atau *nash*), artinya setiap perbuatan tidak dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dipidana kecuali

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

adanya *nash* atau undang-undang yang mengaturnya. Unsur ini bisa disebut dengan istilah "*al-Rukn al- Syar'i*".

2. Unsur material (sifat melawan hukum), yaitu adanya tingkah laku yang membentuk *jarimah*, baik berupa perbuatan nyata (positif) maupun sikap tidak berbuat (negatif). Unsur ini bisa disebut dengan istilah "*al-Rukn al-Madi*".
3. Unsur moril (pelakunya *mukallaf*), artinya bahwa pelakunya adalah orang yang *mukallaf* yakni orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya. Unsur ini bisa disebut dengan istilah "*al-Rukn al-Adabi*"[48]

Unsur-unsur umum di atas tidak selamanya terlihat jelas dan terang, namun dikemukakan guna mempermudah dalam mengkaji persoalan-persoalan hukum pidana Islam dari sisi kapan peristiwa pidana terjadi.

Djazuli dalam kitabnya *Fiqih Jinayah* juga memaparkan unsur-unsur umum *jarimah* seperti di atas, akan tetapi sesuatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai *jinayah* jika perbuatan tersebut mempunyai unsur-unsur di atas. Tanpa ketiga unsur tersebut, suatu perbuatan tidak dapat dikategorikan sebagai perbuatan *jinayah.*[49]

Sedangkan unsur khusus yang hanya berlaku di dalam satu *jarimah* dan tidak sama dengan unsur *jarimah* lain, misalnya: mengambil harta orang lain

[48] Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Azas Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, h. 28
[49] Ahmad Djazuli, *Fiqih Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, h. 3

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 cara sembunyi-sembunyi adalah unsur khusus untuk pencurian. Hal ini sangat berbeda dengan unsur khusus di dalam perampokan yaitu mengambil harta orang lain dengan terang-terangan.

Dari catatan di atas mengenai unsur-unsur *jarimah* secara umum dan secara khusus, maka dapat dirumuskan mengenai unsur-unsur perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut *fiqih jinayah*, yaitu sebagai berikut:

1. Unsur formal (adanya *nash* yang mengatur). Bahwa perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis ini merupakan perbuatan yang sangat dibenci oleh Allah SWT. Islam telah menetapkan prinsip bahwa tidak ada warga negara yang boleh dimasukkan ke dalam penjara kecuali telah terbukti kesalahannya pada pengadilan terbuka. Penangkapan seseorang atas dasar kecurigaan dan memasukkannya ke dalam penjara tanpa proses pemeriksaan pengadilan yang layak dan tanpa memberikan kesempatan yang wajar kepadanya untuk mengajukan pembelaan adalah tidak diizinkan dalam Islam. Perintah al-Qur'an sangat jelas mengenai hal ini yaitu di dalam surut an-Nisā' ayat (58):

   وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ (النساء : 58)

   *"Jika kamu menetapkan hukum diantara manusia, maka penetapan hukuman itu hendaklah adil"*.[50]

[50]Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 128

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. Unsur material (sifat melawan hukum). Bahwa Perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis yang merupakan penangkapan dan penahanan yang tidak sesuai dengan prosedur tersebut mengganggu jaminan kebebasan orang lain. Telah menunjukkan terjadinya suatu perbuatan yang benar-benar terjadi bahwa adanya perbuatan perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis benar-benar dilakukan, walaupun baru percobaan saja.
3. Unsur moril (pelakunya *mukallaf*). Artinya bahwa pelaku perbuatan tersebut adalah orang yang cakap (*mukallaf*) yakni orang yang baliq dan berakal yang dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukannya. Biasanya dilakukan oleh orang yang mempunyai kepentingan dalam bidang tertentu, misalnya politik dan lain sebagainya.

Sedangkan unsur khusus yang hanya berlaku di dalam satu *jarimah* dan tidak sama dengan unsur *jarimah* lain yaitu penangkapan dan penahanan orang berdasarkan ras dan etnis tanpa adanya bukti yang jelas dalam pengadilan terbuka, tanpa adanya proses pemeriksaan pengadilan yang layak dan tanpa memberikan kesempatan yang wajar kepadanya untuk mengajukan pembelaan. Pemenjaraan tersebut dilakukan dengan jalan mengurung dalam suatu ruangan sehingga jaminan kebebasan pribadi sangat terampas.

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. Sanksi Hukum Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan Orang Lain atas Dasar Diskriminasi Ras dan Etnis Menurut *Fiqih Jinayah*

Islam yang memiliki sifat komprehensif yaitu yang mengatur seluruh aspek kehidupan manusia, dan sifat universal yaitu daya berlakunya tidak terbatas oleh waktu dan tempat. Di dalam Islam segala sesuatu yang berkaitan dengan kehidupan manusia sudah dijelaskan secara rinci melalui *syari'ah* Islam atau hukum Islam secara rinci. Dengan adanya hukum Islam tersebut yang pada akhirnya dapat mencegah atau mengurangi segala tindak pidana yang ada di muka bumi.

Kandungan hukum yang ada dalam Islam tersebut yaitu berdasarkan pada al-Qur'an dan as-Sunnah. Salah satu perbuatan yang dilarang adalah melakukan suatu tindak pidana yang berakibat kerusakan dan kerugian bagi setiap kehidupan di muka bumi ini. Adanya sanksi dimaksudkan untuk mewujudkan keteraturan dan ketertiban hidup manusia sehingga terpelihara dari kerusakan dan berbuat kerusakan, selamat dari berbuat kebodohan dan kesesatan, tertahan dari berbuat maksiat dan mengabaikan ketaatan.[51] Hal ini berdasarkan pada firman Allah SWT dalam surat al-Ankabūt ayat (36):

وَإِلَى مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا فَقَالَ يَاقَوْمِ اعْبُدُوا اللهَ وَارْجُوا الْيَوْمَ الْآخِرَ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ. (العنكبوت : 36)

[51] Mubarok, Arif Faizal, *Kaidah Fiqih Jinayah (Asas-asas Hukum Pidana Islam)*, h. 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

"*Dan (kami telah mengutus) kepada penduduk Madyan, saudara mereka Syuaib, maka ia berkata: Hai kaumku, sembahlah olehmu Allah, harapkanlah (pahala) hari akhir, dan jangan kamu berkeliaran di muka bumi berbuat kerusakan*".[52]

Berkenaan dengan ini dirumuskan sebuah kaidah, yaitu:

كُل مَنْ جَنَى جِنَايَةً فَهُوَ ٱلمَطَالِبُ بَا

*"Setiap orang yang melakukan jarimah maka dialah yang harus mempertanggungjawabkannya".*[53]

Berdasarkan pada ayat tersebut, maka perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis dianggap sebagai suatu perbuatan yang membahayakan bagi kehidupan manusia menurut pandangan Islam, dan yang melakukan tindak pidana wajib mempertanggungjawabkannya.

Menurut Andi Hamzah dan A. Simanglipu, sepanjang perjalanan sejarah, tujuan penjatuhan pidana dapat dihimpun dalam empat bagian, yaitu:

1. Pembalasan (*revenge*), seseorang yang telah menyebabkan kerusakan dan malapetaka pada orang lain, menurut alasan ini wajib menderita seperti yang ditimpakan kepada orang lain.
2. Penghapusan dosa (*ekspiation*), konsep ini berasal dari pemikiran yang bersifat religius yang bersumber dari Allah.
3. Menjerakan (*detern*).

[52] Departemen Agama, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 633
[53] Mubarok, Arif Faizal, *Kaidah Fiqih Jinayah (Asas-asas Hukum Pidana Islam)*, h. 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

4. Memperbaiki si pelaku tindak kejahatan (*rehabilitation of the criminal*), pidana ini diterapkan sebagai usaha untuk mengubah sikap dan prilaku *jarimun* agar tidak mengulangi kejahatannya.[54]

*Fiqih jinayah* yang memiliki arti ilmu tentang hukum *syara'* yang berkaitan dengan masalah perbuatan yang dilarang (*jarimah*) dan hukumannya yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci telah membagi hukumannya menjadi tiga bagian yakni, *jarimah hudud, jarimah qisas dan jarimah ta'zir.* Jika kembali pada kasus perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis dapat disimpulkan bahwa perbuatan tersebut merupakan suatu tindak pidana (*jarimah*). Dikatakan *jarimah* karena segala sesuatu yang berkaitan dengan tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain yang berdasarkan diskriminasi ras dan etnis ini sangat memenuhi unsur-unsur yang ada dalam *jarimah* secara umum maupun khusus, dan digolongkan ke dalam *jarimah ta'zir* yang jenis *jarimah*-nya ditentukan oleh *nash*, tetapi sanksinya oleh *syar'i* diserahkan kepada penguasa atau pemerintah.

Bentuk *jarimah ta'zir* ini pada suatu saat mengalami perubahan tergantung dari situasi dan kondisi masyarakat pada waktu tertentu, karena *ta'zir* itu sendiri adalah suatu hukuman atas *jarimah* yang kadar hukumannya belum ditetapkan oleh *syara'* (al-Qur'an dan hadist) yang bertujuan untuk memberikan pelajaran atau rasa jera terhadap pelaku tindak pidana tersebut.

---

[54] Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, h. 53

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 menentukan sanksi hukum tindak pidana ini adalah dengan melihat bahwa tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis merupakan suatu tindak perbuatan baru pelanggaran hak asasi manusia merampas kemerdekaan orang lain yang mengkaitkan diskriminasi ras dan etnis dalam kasusnya.

Penerapan hukuman yang digunakan untuk menjerat pelaku tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah* memiliki persamaan. Seperti dalam macam-macam hukuman *ta'zir*, dimana di situ terdapat hukuman yang berkaitan dengan kemerdekaan yaitu dilakukan pengasingan atau penjara. Juga jenis *jarimah ta'zir* yang hukumannya ditentukan oleh penguasa atau pemerintah. Kedua penerapan hukuman tersebut sama halnya dengan yang ada di dalam Undang-undang No. 40 Tahun 2008.

Dari bermacam macam penjelasan di atas maka perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut *fiqih jinayah* digolongkan ke dalam *jarimah ta'zir*. Meskipun dalam perkembangan kasusnya menimbulkan berbagai macam tindak pidana lainnya yang memungkinkan dapat dikenai dengan hukuman *hudud*, akan tetapi dengan melihat bahwa perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis merupakan tindak pidana yang tidak memiliki pengaturan dalam *fiqih jinayah* seperti *nash* maupun hadits, oleh karena itu, tindak pidana tersebut dikenai dengan sanksi *ta'zir*.

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

# BAB IV

# ANALISIS PERBANDINGAN SANKSI HUKUM TINDAK PIDANA PERAMPASAN KEMERDEKAAN ORANG LAIN ATAS DASAR DISKRIMINASI RAS DAN ETNIS MENURUT UNDANG-UNDANG NO. 40 TAHUN 2008 DAN *FIQIH JINAYAH*

## A. Persamaan Sanksi Hukum Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan Orang Lain Atas Dasar Diskriminasi Ras dan Etnis Menurut Undang-Undang No. 40 Tahun 2008 dan *Fiqih Jinayah*

Tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah* pada dasarnya tidak jauh berbeda. Ada hal-hal yang menyamakan antara keduanya, diantaranya persamaan-persamaan itu adalah sebagai berikut:

1. Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah* sama-sama melarang tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis, karena perbuatan tersebut menimbulkan banyak kerugian, menghambat bagi hubungan kekeluargaan, persaudaraan, persahabatan, perdamaian, keserasian, keamanan, dan kehidupan bermata pencaharian di sntara warga negara yang pada dasarnya selalu hidup berdampingan dan perbuatan tersebut juga diancam dengan sanksi hukum pidana.
2. Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah* sama-sama menjadikan unsur subyektif dan unsur obyektif sebagai dasar menentukan sanksi hukum yang akan dijatuhkan pada pelaku pidana perampasan kemerdekaan 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

lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis. Dalam hukum positif ada asas legalitas yang terdapat dalam pasal 1 ayat (1) KUHP, yang berbunyi: *Tiada suatu perbuatan dapat dipidana melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu terjadi.*[1] Pasal ini menjelaskan bahwa hukum positif harus ditetapkan dalam undang-undang yang sah, selanjutnya menuntut pula, bahwa ketentuan pidana dalam undang-undang tidak dapat dikenakan kepada perbuatan yang telah dilakukan sebelum ketentuan pidana dalam undang-undang itu diadakan.

Tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras da etnis diatur dalam Undang-undang no. 40 Tahun 2008. Dengan adanya ketentuan ini, dalam menghukum orang, hakim terikat oleh undang-undang sehingga terjaminlah hak kemerdekaan diri pribadi orang. Begitu pula dalam *fiqih jinayah* telah dinyatakan di dalam al-Qur'an surat al-Isrā' ayat (15):

مَنِ اهْتَدَى فَإِنَمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَل فَإِنَمَا يَضِل عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَمَا كُنا مُعَذِبِينَ حَتى نَبْعَثَ رَسُولًا.(الاسراء :15)

"*Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), maka sesungguhnya dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri, dan barangsiapa yang sesat maka sesungguhnya dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. Dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan meng'azab sebelum Kami mengutus seorang Rasul*".[2]

---

[1] Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, h. 3
[2] Departeman agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 426

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

Ayat tersebut menjelaskan bahwa orang-orang yang cakap tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan yang dilarang, selama belum ada *nash* (ketentuan) yang melarangnya dan ia mempunyai kebebasan untuk melakukan perbuatan itu atau meninggalkannya.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah* sama-sama memiliki sistem mengikat dan memberi. Mengikat, maksudnya adalah agar umat manusia tidak melakukan perampasan kemerdekaan berdasarkan diskriminasi ras dan etnis secara sewenang-wenang, dan memberi merupakan tujuan universal, yaitu kesejahteraan umum bagi seluruh umat manusia.

Tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis merupakan penangkapan dan penahanan orang berdasarkan membeda-bedakan adanya ras dan etnis yang tidak sesuai dengan prosedur yang ada. Penangkapan tersebut tidak diperbolehkan tanpa adanya bukti dan proses pemeriksaan pada pengadilan terbuka yang menyatakan bahwa seseorang tersebut benar-benar melakukan kesalahan dan tanpa memberikan kesempatan yang wajar kepadanya untuk mengajukan pembelaan.[3]

Adanya tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis dapat dilihat dengan adanya akibat perbuatan manusia itu misalnya si korban yang menjadi terampas haknya.

---

[3] Abu A'la Mawdudi, *Hak-hak Asasi Manusia dalam Islam*, Ter. Djajaatmadja, h. 26

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

Pelaku perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis adalah orang *mukalaf* yang dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukannya baik sengaja ataupun karena kelalaiannya menyebabkan terjadinya tindak pidana tersebut.

3. Tujuan pidana menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah* pada hakikatnya sama, yaitu:
   a) Menjerakan atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai individual maupun orang lain yang potensial menjadi penjahat akan jera atau takut untuk melakukan kejahatan, melihat pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa.
   b) Pembalasan terhadap pelanggar karena telah melakukan kejahatan.
   c) Memperbaiki atau merehabilitasi penjahat supaya menjadi orang baik dan berguna bagi masyarakat. Dengan demikian masyarakat akan memperoleh keuntungan dan tiada seorangpun yang merugi jika penjahat menjadi baik.
   d) Mengasingkan pelanggar dari masyarakat. Dengan tersingkirnya pelanggar hukum dari masyarakat berarti masyarakat itu akan menjadi lebih aman.[4]
   e) Penghapusan dosa. Konsep ini berasal dari pemikiran yang bersifat religius yang bersumber dari Allah.[5]

---

[4] Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, h. 28-29
[5] Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, h. 53

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. Perbedaan Sanksi Hukum Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan Orang Lain atas Dasar Diskriminasi Ras dan Etnis Menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *Fiqih Jinayah*

Tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis terdapat perbedaan, yaitu mengenai sanksi hukumnya. Dalam menentukan sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis diatur dalam Undang-undang No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis pasal 17 sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 huruf b angka 4 yang pidananya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan ditambah dengan 1/3 (sepertiga) dari masing-masing ancaman pidana maksimumnya. Selain itu menurut pasal 18 Undang-undang No. 40 Tahun 2008 pelaku juga dapat dijatuhi pidana tambahan berupa *restitusi* atau pemulihan hak korban.[6]

Jadi, menurut Undang-undang No. 40 tahun 2008 pelaku tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis diancam dengan pidana disesuaikan dengan hukuman yang terdapat dalam pasal 15 yaitu dipidana paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah), dan ditambah 1/3 lagi dari hukuman maksimum tersebut. Pelaku juga dapat dijatuhi hukuman tambahan berupa *restitusi* atau pemulihan hak korban.

Sedangkan menurut *fiqih jinayah* tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis digolongkan ke dalam *jarimah*

[6] *Undang-undang No. 40 Tahun 2008 Tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis*, Bab VIII Pasal 17-18

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

*ta'zir*. Dimana dalam *jarimah ta'zir* yang jenis *jarimah*-nya itu ditetapkan dengan ketentuan *nash* (al-Qur'an dan Hadist), akan tetapi qadhi diperkenankan untuk mempertimbangkan baik bentuk hukuman yang akan dikenakan maupun kadarnya. Bentuk hukuman dengan kebijaksanaan ini diberikan dengan pertimbangan khusus tentang berbagai faktor yang mempengarui perubahan sosial dalam peradaban manusia dan bervariasi berdasarkan pada keanekaragaman metode yang dipergunakan pengadilan ataupun jenis tindak pidana yang dapat ditunjukkan dalam undang-undang.[7]

Gambaran tentang komparasi sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis dapat dilihat pada tabel berikut ini:

**Tabel**

Komparasi Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *Fiqih Jinayah*
Tentang Perampasan Kemerdekaan Orang Lain atas Dasar Diskriminasi Ras dan Etnis

| No | Unsur-unsur yang Dikomparasikan | Persamaan | Perbedaan |
|---|---|---|---|
| 1 | Aturan Hukum | Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah* sama-sama melarang tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis, karena perbuatan tersebut menimbulkan banyak kerugian dan perbuatan tersebut juga diancam dengan sanksi hukum pidana | |
| 2 | Dasar Penentu Sanksi Hukum | Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah* sama- | |

[7] Abd Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jina'iy al-Islāmiy 1*, h. 68-69

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

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | sama menjadikan unsur subyektif dan unsur obyektif sebagai dasar menentukan sanksi hukum yang akan dijatuhkan pada pelaku pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis | |
| 3 | Tujuan Pidana | - Menjerakan atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai individual maupun orang lain yang potensial menjadi penjahat akan jera atau takut untuk melakukan kejahatan, melihat pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa<br>- Pembalasan terhadap pelanggar karena telah melakukan kejahatan<br>- Memperbaiki atau merehabilitasi penjahat supaya menjadi orang baik dan berguna bagi masyarakat<br>- Mengasingkan pelanggar dari masyarakat<br>- Penghapusan dosa | |
| 4 | Sanksi Hukum | | - Menurut Undang-undang No. 40 tahun 2008 pelaku tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis diancam dengan pidana sesuaI dengan ketentuan hukuman yang terdapat dalam pasal 15 yaitu diancam dengan pidana paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah), dan |

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

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | ditambah 1/3 lagi dari hukuman maksimum tersebut. Pelaku juga dapat dijatuhi hukuman tambahan berupa *restitusi* atau pemulihan hak korban<br>- Menurut *fiqih jinayah* tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis digolongkan ke dalam *jarimah ta'zir*. Dimana dalam *jarimah ta'zir* yang jenis *jarimah*-nya itu ditetapkan dengan ketentuan *nash* (al-Qur'an dan Hadist), akan tetapi qadhi diperkenankan untuk mempertimbangkan baik bentuk hukuman yang akan dikenakan maupun kadarnya |

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

# BAB V
# KESIMPULAN

Dari berbagai uraian yang telah penulis paparkan di awal hingga akhir, maka penulis dapat menyimpulkan bahwa:

1. Persamaan sanksi hukum tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah* ada 3, yaitu:
   a) Sama-sama melarang tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis dikarenakan perbuatan tersebut banyak menimbulkan kerugian dan adanya sanksi hukum yang mengatur.
   b) Unsur-unsur pokok tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasssi ras dan etnis secara umum antara Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah* sama-sama meninjau unsur subyektif dan unsur obyektif.
   c) Tujuan pidananya, yaitu:
      - Menjerakan atau mencegah sehingga baik terdakwa maupun orang lain akan jera untuk melakukan kejahatan.
      - Pembalasan terhadap pelanggar karena telah melakukan kejahatan.
      - Memperbaiki atau merehabilitasi pelaku pidana.
      - Mengasingkan pelanggar dari masyarakat.
      - Penghapusan dosa bagi pelakunya.



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. Perbedaan tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008 dan *fiqih jinayah* hanya terletak pada sanksi hukumnya. Sanksi hukum menurut Undang-undang No. 40 Tahun 2008 telah diatur sangat jelas dalam pasal 17 dan pasal 18 Undang-undang No. 40 Tahun 2008, yaitu diancam dengan pidana sesuai ketentuan hukuman dalam pasal 15 yaitu dipidana dengan pidana paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah), ditambah 1/3 (sepertiga) dari hukuman maksimum tersebut. Pelaku juga dapat dijatuhi hukuman tambahan berupa *restitusi* atau pemulihan hak korban. Sedangkan menurut *fiqih jinayah* tindak pidana perampasan kemerdekaan orang lain atas dasar diskriminasi ras dan etnis digolongkan ke dalam *jarimah ta'zir*. Dimana dalam *jarimah ta'zir* yang jenis *jarimah*-nya itu ditetapkan dengan ketentuan *nash* (al-Qur'an dan Hadist), akan tetapi qadhi diperkenankan untuk mempertimbangkan baik bentuk hukuman yang akan dikenakan maupun kadarnya.

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

# DAFTAR PUSTAKA


A. Qadir Hasan dkk, *Nailul Authar Himpunan Hadist-hadist Hukum*, Surabaya, PT. Bina Ilmu, 1993

A. Widyamartaya dan Veronica, *Dasar-dasar Menulis Karya Ilmiah*, Jakarta, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, 1997

Abd Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jina'iy al-Islāmiy*, Beirut, Dar al-Fikr, 1963

Abu A'la Mawdudi, *Hak-hak Asas Manusia dalam Islam*, Ter. Djajaatmadja, Jakarta, Sinar Grafika Offset, 1995

Afzalur Rahman, dkk, *Hak Asasi Manusia dalam Islam*, Ter. Harun Nasution, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 1995

Ahmad Djazuli, *Fiqih Jinayah* (*Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*), Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2000

Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta, Bulan Bintang, 1970

Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta, Sinar Grafika, 2005

--------, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah),* Jakarta, Sinar Grafika Offset, 2004

Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta, PT. Rineka Cipta, 1994

-------- dan Simanglipu, *Pidana Mati di Masa Lalu, Kini, dan di Masa Depan*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1985

Eros Djarot, *Hak-hak Asasi Manusia dan Media*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 1998

Imam Mawardi, *al-Ahkam as-Sulthaniyyah*, Mesir, Musthafa al-Bab al-Halabi, 1973

Jaih Mubarok dan Arif FAizal, *Kaidah Fiqh Jinayah (Asas-asas Hukum Pidana Islam)*, Bandung, Pustaka Bani Quraisy, 2004

James W. Nickel, *Hak Asasi Manusia Refleksi Filosofis atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*, Ter. Arini, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, 1996




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

John Z. Loudoe, *Beberapa Aspek Hukum Materil dan Hukum Acara dalam Praktek*, Jakarta, PT. Bina Aksara, 1982

Leden Marpaung, *Unsur-unsur Perbuatan yang Dapat Dihukum (Delik),* Jakarta, Sinar Grafika, 1991

Luwis Ma'luf, *al-Munjid*, Bairut, Dar al-Fikr, 1954

Mahmud Shalthut, *Akidah dan Syari'ah Islam*, Ter. Fachruddin, Jakarta, PT. Bina Aksara, 1985

Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta, Logung Pustaka, 2004

--------, *Hukum Pidana Islam di Indonesia,* Yogyakarta, Teras, 2009

Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP),* Jakarta, Bumi Aksara, 2001

Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam,* Jakarta, Gaya Media Pratama, 2001

Munawwir, Ahmad Warson, *Kamus al-Munawwir*, Surabaya, Pustaka Progressif Surabaya, 1997

Pius A Partanto dan Dahlan, *Kamus Ilmiah Popular*, Surabaya, Arkola, 1994

Poerwodarminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, 1982

R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*, Bogor, Politeia, 1991

--------, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, Bogor, Politeia, 1984

Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, Bandung, CV. Pustaka Setia, 2000

Rozali Abdullah dan Syamsir, *Perkembangan Hak Asasi Manusia dan Keberadaan Peradilan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2002

Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah 10*, Bandung, PT. Alma'arif, 1987

Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta, Rineka Cipta, 1992

Tapi Omas Ihromi dkk, *Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita*, Bandung, PT. Alumni, 2006

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

Wahbah Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmiy wa A'dilatuhu*, Bairut: Dar Al-Fikr, 1991

Zulyani Hidayah, *Ensiklopedi Suku Bangsa di Indonesia*, Jakarta, LP3ES, 1997

CD Hadist Musnad Imam Ahmad, dalam Kitab *Musnad al-Muksirin*

Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya,* Semarang, CV. Toha Putra, 1989

Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, 1990

http://www.sekitarkita.com. 6 Mei 2009

Undang-undang No. 40 Tahun 2008 Tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis

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