# BAB II
# TINDAK PIDANA MEMBUJUK ANAK MELAKUKAN PERSETUBUHAN DALAM HUKUM PIDANA ISLAM

## A. Pengertian Hukum Pidana Islam

Hukum pidana Islam sering disebut dalam kitab fikih dengan istilah *jināyah* atau *jarīmah*. *Jināyah* merupakan bentuk masdar dari kata *janā*, secara etimologi kata *janā* berarti berbuat dosa atau salah, sedangkan *jināyah* diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah.[1]

Sedangkan *jarīmah* adalah suatu peristiwa pidana, tindakan atau perbuatan pidana, yang mengakibatkan kerugian bagi orang lain, baik itu fisik (anggota badan atau terhadap jiwa), harta benda, keamanan dan lain sebagainya. yang dalam hukum pidana positif dikenal dengan istilah delik, atau tindak pidana. Suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai *jarīmah* atau delik jika perbuatan tersebut menyebabkan kerugian pada pihak lain, baik berbentuk material (fisik) maupun non materi (non fisik) seperti ketenangan, ketentraman, harga diri dan sebagainya.[2]

Dari segi bahasa kata *jarīmah* berasal dari kata *"jarama"* kemudian menjadi bentuk masdar *"jaramatan"* yang artinya: perbuatan dosa, perbuatan salah atau kejahatan. Pelakunya dinamakan dengan *"jarim",* dan yang dikenai perbuatan itu adalah *"mujarom 'alaihi"*.[3] Dari segi istilah, al-

[1] Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, (Jogjakarta : Logung Pustaka, 2004), 1.
[2] Mustofa Hasan dan Beni Ahmad Saebani, *Hukum Pidana Islam Fiqh Jinayah Dilengkapi dengan Kajian Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2013), 45.
[3] Marsum, *Fiqih Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, (Yogyakarta: BAG. Penerbitan FH UII, 1991), 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

Mawardi mendefisikan *jarīmah* adalah larangan-larangan *syarā'* (melakukan hal-hal yang dilarang dan atau meninggalkan hal-hal yang diwajibkan) yang diancam oleh Allah dengan hukum *ḥad* atau *ta'zīr*.[4]

Adapun perbedaan antara *jarīmah ḥudūd* dan *jarīmah ta'zīr* adalah sebagai berikut:[5]

1. Dalam *jarīmah ḥudūd*, tidak ada pemaafan, baik oleh perorangan maupun ulil amri (pemerintah). Bila seseorang telah melakukan *jarīmah ḥudūd* dan terbukti di depan pengadilan, maka hakim hanya bisa menjatuhkan sanksi yang telah ditetapkan. Sedangkan dalam *jarīmah ta'zīr,* kemungkinan pemaafan itu ada, baik oleh perorangan maupun oleh ulil amri, bila hal itu lebih maslahat.
2. Dalam *jarīmah ta'zīr* hakim dapat memilih hukuman yang lebih tepat bagi si pelaku sesuai dengan kondisi pelaku, situasi dan tempat kejahatan. Sedangkan dalam *jarīmah ḥudūd* yang diperhatikan oleh hakim hanyalah kejahatan material.
3. Pembuktian *jarīmah ḥudūd* dan *qiṣaṣ* harus dengan sanksi atau pengakuan, sedangkan pembuktian *jarīmah ta'zīr* sangat luas kemungkinannya.
4. Hukuman *ḥad* maupun *qiṣaṣ* tidak dapat dikenakan kepada anak kecil, karena syarat menjatuhkan *ḥad* si pelaku harus sudah baligh, sedangkan *ta'zīr* itu bersifat pendidikan dan mendidik anak kecil itu boleh.

---

[4] A. Djazuli, *Fiqh Jinayah* …, 11.
[5] A. Djazuli, *Fiqh Jinayah*..., 170.

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

Jadi dapat disimpulkan bahwa hukum pidana Islam merupakan segala keketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang *mukallaf* (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari pemahaman atas dalil-dalil hukum yang terperinci dari al-Quran dan hadis.

## B. Tindak Pidana Membujuk Anak Melakukan Persetubuhan

1. Pengertian Persetubuhan

Persetubuhan adalah tindakan memasukkan kemaluan laki-laki ke dalam kemaluan perempuan yang pada umumnya menimbulkan kehamilan, dengan kata lain bilamana kemaluan itu mengeluarkan air mani di dalam kemaluan perempuan. Oleh karena itu, apabila dalam peristiwa perkosaan walaupun kemaluan laki-laki telah agak lama masuknya ke dalam kemaluan perempuan, air mani laki-laki belum keluar hal itu belum merupakan perkosaan, akan tetapi percobaan perkosaan.[6] Pengertian persetubuhan tersebut masih pengertian dari aliran klasik dan menurut teori modern tanpa mengeluarkan air mani pun maka hal tersebut sudah dapat dikatakan sebagai persetubuhan sehingga tidak tepat jika disebut hanya sebagai percobaan.

2. Membujuk Anak Melakukan Persetubuhan

Amar ma'ruf nahi mungkar merupakan tuntutan yang diturunkan Allah SWT dalam kitab-kitab-Nya disampaikan oleh Rasul-rasul-Nya, dan merupakan bagian dari syari'at Islam. Membujuk dalam

[6] Andi Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana 1*, Cet ke 2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), 339.

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

pengertiannya berarti berusaha meyakinkan seseorang bahwa yang dikatakannya benar untuk memikat hati, menipu dan sebagainya, merayu.[7] Dan membujuk bila dikaitkan dengan perbuatan merayu agar seseorang itu melakukan persetubuhan maka perngertiannya bisa menjadi menghasut.

Menghasut adalah membujuk orang lain untuk memperbuat *jarīmah*, dan bujukan itu menjadi pendorong untuk di perbuatnya *jarīmah*. Baik bujukan itu berpengaruh atau tidak terhadap adanya *jarīmah*, namun bujukan itu sendiri adalah suatu maksiat yang bisa dijatuhi hukuman.

3. Pengertian Anak

a. Pengertian anak menurut hukum pidana Islam

Anak dari segi bahasa adalah keturunan kedua sebagai hasil dari hubungan antara pria dan wanita. Dalam pandangan hukum Islam mengenai batasan umur anak ada beberapa kiteria batasan umur anak (*mukallaf*) diantaranya ialah:

1) Anak dibawah umur di mulai sejak usia 7 (tujuh) tahun hingga mencapai kedewasaan balig dan fuqaha' membatasinya dengan usia 15 (lima belas) tahun, yaitu masa kemampuan berfikir lemah (*Tamyyiz* yang belum *Balig*). Jika seorang anak mencapai tersebut, maka ia dianggap dewasa meskipun ia belum dewasa dalam arti yang sebenarnya.

[7] Sudharsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1992), 61.

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) Imam Abu Hanifah membatasi kedewasaan atau *Balig* pada usia 18 (delapan belas) tahun dan menurut satu riwayat 19 (sembilan belas) tahun, begitu pendapat yang terkenal dengan *madzhab* Maliki.[8]

Masa *Tamyyiz* di mulai sejak seorang anak mencapai usia kecerdikan atau setelah mencapai usia lima belas tahun atau telah menunjukkan *Balig* alami. *Balig* alami yang berarti munculnya fungsi kelamin, hal ini menunjukkan bahwa anak memasuki masa laki-laki dan wanita sempurna sebagai mana firman allah SWT:

وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدًا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ

Artinya: Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya....."(QS. An-Nisa: 6)[9]

3) Ulama' Syafi'iyah dan Hanabilah, menentukan bahwa masa dewasa itu mulai umur 15 (lima belas) tahun. Walaupun mereka dapat menerima kedewasaan dengan tanda-tanda, seperti mimpi, tetapi karena tanda-tanda itu datangnya tidak sama kesemua orang, maka kedewasaan ditentukan dengan umur disamakannya masa kedewasaan dengan akal, dengan akal terjadinya *taklif* dan dengan akallah terjadinya hukum.[10]

---

[8] Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 32.
[9] Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Surabaya: Mekar Surabaya, 2004), 77
[10] Chuzaimah T. Yanggo, *Problemmatika Hukum Islam Kontemporer, Juz* II, (Jakarta: Lsik, 2003), 83.

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

b. Pengertian anak menurut undang-undang perlindungan anak.

Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Perlindungan Anak mendefinisikan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.[11]

## C. Pengertian *Istiḥsān*

Secara etimologi, *istiḥsān* berarti menyatakan dan meyakini baiknya sesuatu. Secara terminologi Imam al-Bazdawi, mendefinisikan *istiḥsān* adalah berpaling dari kehendak *qiyas* kepada *qiyas* yang lebih kuat atau pengkhususan *qiyas* berdasarkan dalil yang lebih kuat.[12]

*Istiḥsān* dalam ushul fiqih Maliki, Al-Syatibi mengakui bahwa kaidah *istiḥsān* menurut Imam Malik berdasarkan kepada teori mengutamakan realisasi tujuan syariat. Hal itu menunjukkan bahwa *istiḥsān* sebagaimana akan terlihat dari definisi yang diberikan oleh golongan Malikiyah dasarnya adalah mengutamakan tujuan untuk mewujudkan kemaslahatan-kemaslahatan atau menolak bahaya-bahaya secara khusus sebab dalil umum menghendaki dicegahnya bahaya itu. Karena kalau tetap dipertahankan asal dalil umum maka akan mengakibatkan tidak tercapainya maslahat yang dikehendaki oleh dalil umum itu. Padahal tujuan itu harus terlaksana seoptimal mungkin.

---

[11] Darwin Prinst, *Hukum Anak Indonesia*..., 2-3.
[12] Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, (Jakarta: Logos, 1996), 102-103.

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 masalah ini al-Syatibi mengatakan, *istiḥsān* dalam mazhab Maliki berarti berpegang kepada kemaslahatan khusus dalam berhadapan dengan dalil umum (*kullī*). Maksudnya ialah mendahulukan maslahat daripada *qiyas*. Jadi *istiḥsān* dalam ushul fikih Maliki adalah *istiḥsān* yang merupakan pengecualian dari dalil umum, sedangkan *istiḥsān* dengan *qiyās khafī* tidak dikenal dalam ushul fikih Maliki.

Dengan demikian *istiḥsān* bukanlah berarti menetapkan hukum sesuai dengan keinginan dan hawa nafsu semata. *Istiḥsān* adalah menetapkan hukum sesuai dengan kehendak syarak yang diketahui secara utuh dalam contoh-contoh ketetapan syarak. Menurut Ibn al-'Arabi, *istiḥsān* adalah meninggalkan kehendak dalil dengan cara pengecualian atau memberikan *rukshat* karena berbeda hukumnya dalam beberapa hal, sedangkan menurut Ibn Rusyd, *istiḥsān* berarti meninggalkan kias dalam menetapkan suatu hukum karena kias itu menimbulkan keadaan yang berlebih-lebihan dalam hukum.[13]

*Istiḥsān* dalam ushul fiqih Hanafi, sebagian ulama hanifiah menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan istihsan ialah kias yang wajib beramal dengannya, karena illatnya didasarkan pada pengaruh hukumnya. 'llat yang mempunyai pengaruh hukum yang lemah mereka namakan dengan kias dan yang mempunyai pengaruh hukum yang kuat dinamakan *istiḥsān*. Menurut al-Karkhi yang dimaksud dengan *istiḥsān* ialah berpalingnya seorang mujtahid dari suatu hukum pada suatu masalah dari yang sebandingnya

[13] Iskandar Usman, *Istihsan Dan Pembaharuan Hukum Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), 23.

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

kepada hukum yang lain, karena ada suatu pertimbangan yang lebih utama yang menghendaki perpalingan.[14]

Sedangkan menurut Abu Zahrah, definisi *istiḥsān* menurut al-Karkhi ini merupakan definisi yang paling jelas menggambarkan hakikat *istiḥsān* golongan Hanafiah.[15] Karena definisi ini mencakup semua jenis istihsan dan menunjukkan kepada asas serta isinya, sebab asas *istiḥsān* itu adalah penetapan hukum yang berbeda dengan kaidah umum, karena ada sesuatu yang menjadikan keluar dari kaidah umum itu dapat menghasilkan ketentuan hukum yang lebih sesuai dengan kehendak syarak daripada tetap berpegang kepada kaidah itu.

Dari pengertian ulama hanafiah tersebut dapat disimpulkan, bahwa istihsān itu pada setiap macamnya mengandung arti berpaling dari kaidah umum, berpaling dari keumuman *naṣ* atau 'illat kias atau dasar *istinbāth* karena ada dalil syarak yang menghendaki pemalingan itu. Dalil ini kadang-kadang berupa *qiyās khafī* atau *naṣ* atau *ijmā'* atau *dharūrah*. Apabila ada sebagian ulama yang membatasi *istiḥsān* atas *qiyās khafī* dalam berhadapan dengan *qiyās jāliy*, maka sebenarnya fukaha itu bermaksud menjelaskan satu macam istihsan. Artinya istihsan bukan hanya mengutamakan *qiyās khafī* atas *qiyās jāliy* saja. Itu adalah salah satu bentuk istihsan, selain itu masih ada bentuk-bentuk yang lain seperti berpaling dari hukum umum (*kulli*) kepada hukum pengecualian.

---

[14] Ibid., 44.
[15] Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), 112.

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

Menurut al-Taftazani, *istiḥsān* dalam fiqih Hanafi dibagi menjadi empat macam yaitu:[16]

1. *Istiḥsān* dengan *naṣ* seperti berpalingnya mujtahid dari hukum yang dikehendaki oleh kaidah umum kepada hukum yang dikehendaki oleh *naṣ*. Karena memang ada masalah-masalah atau peristiwa-peristiwa yang termasuk atau tercakup dalam salah satu kaidah dari kaidah-kaidah umum.
2. *Istiḥsān* dengan *ijmā'* berarti meninggalkan *qiyās*, baik *qiyās* asal maupun kaidah umum yang di*istinbath*kan, apabila ijmak menetapkan hukum yang berbeda dengan hukum yang ditetapkan dengan *qiyās* ini.
3. *Istiḥsān* dengan *qiyās khafī* ialah karena adanya pertentangan antara dua kias, bila terjadi pertentangan itu maka yang diutamakan dari keduanya adalah *qiyas* yang mempunyai pengaruh yang lebih kuat dan lebih sesuai dengan jenis 'illat yang ditetapkan syarak yang merupakan dasar *qiyas*.
4. *Istiḥsān* dengan darurat, adalah apabila *qiyas* menghendaki suatu hukum terhadap suatu peristiwa, akan tetapi ketika fukaha menemukan darurat yang menghendaki ditetapkannya hukum lain yang berbeda dengan hukum *qiyas*, maka penetapan hukum seperti itu dinamakan *istiḥsān* dengan darurat.

Menurut Husain Hamid Hassan, *istiḥsān* dengan maslahat termasuk ke dalam istihsan yang didasarkan kepada darurat. Karena kemaslahatan yang dapat dijadikan dasar adalah kemaslahatan yang sangat pokok atau

[16] Iskandar Usman, *Istihsan Dan Pembaharuan*..., 47.

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

kemaslahatan yang merupakan kepentingan umum menduduki tempat (hukum) darurat yang khusus. Maka yang dimaksudkan dengan darurat, menurut golongan Hanafiah, adalah kemaslahatan-kemaslahatan yang pokok atau yang sangat mendesak.[17]

Adapun *istiḥsān* dengan *'urf* pada masalah-masalah yang tidak ada *naṣ*, maka *istiḥsān* itu, menurut Husain Hamid Hassan sebenarnya kembali kepada masalah kepentingan umum, karena dasarnya adalah pemeliharaan *'urf* dan adat-adat masyarakat. Pemeliharaan *'urf-urf* dan adat-adat itu berarti memberikan kemudahan serta menghilankan kesulitan.

## D. *Jarīmah Ta'zīr*

1. Pengertian *ta'zīr*

*Ta'zīr* berasal dari kata عَزَّرَ yang sama dengan مَنَعَ وَرَدَّ (mencegah atau menolak), أَدَّبَ (mendidik), وَوَقَرَ عَظَّمَ (mengagungkan dan menghormati), dan أَعَانَ وَقَوَّى وَنَصَرَ (membantunya, menguatkan dan menghormati).[18]

Dari keempat pengertian di atas, yang lebih relevan adalah pengertian *addaba* (mendidik) dan *mana'a wa radda* (mencegah dan menolak)[19] karena *ta'zīr* juga berarti hukuman yang berupa memberi pelajaran. Disebut dengan *ta'zīr* karena hukuman tersebut sebenarnya untuk

[17] Ibid., 48.
[18] Mahmud Yunus, *Kamus Bahasa Arab-Indonesia*, (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah /Penafsiran Al-Qur'an, 1973), 92.
[19] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*..., 248.

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

mencegah dan menghalangi orang yang berbuat jarimah tersebut untuk tidak mengulangi kejahatannya lagi dan memberikan efek jera.[20]

Menurut syara', *ta'zīr* adalah hukuman yang diberlakukan terhadap suatu bentuk kemaksiatan atau kejahatan yang tidak diancam dengan hukuman *ḥad* dan tidak pula *kafarat*, baik itu kejahatan terhadap hak Allah seperti makan pada siang hari pada bulan Ramadan tanpa ada uzur, meninggalkan salat menurut jumhur ulama, *riba*. Maupun kejahatan adami, seperti mencuri dengan jumlah curian yang belum mencapai nisab pencurian, pencurian tanpa mengandung unsur *al-Ḥirzu* (harta yang dicuri tidak pada tempat penyimpanan yang semestinya), korupsi, pencemaran dan tuduhan selain zina dan sebagainya.[21]

Sebagaimana yang dikemukakan oleh Imam al-Mawardi, *ta'zīr* (sanksi disiplin) adalah menjatuhkan *ta'zīr* terhadap dosa-dosa yang di dalamnya tidak terdapat *ḥudūd*[22] (hukuman syar'i).[23] Dalam *ta'zīr* hukuman itu tidak ditetapkan dengan ketentuan (dari Allah dan Rasul-nya), dan Qadhi diperkenankan untuk mempertimbangkan baik hukuman yang akan dikenakan maupun kadarnya. Pelanggaran yang dapat dihukum

---

[20] Ahmad Djazuli, *Fiqh Jinayah …*, 165.
[21] Wahbah az-Zuhaili, *Fiqih Islam,* (Abdul Hayyie al-Kattani, dkk), jilid 7, (Jakarta: Gema Insani, 2007), 523.
[22] Hudud (hukuman *syar'i*) adalah *zawajir* (pencegahan-pencegahan) yang disiapkan Allah untuk menghalangi terjadinya kasus pelanggaran terhadap sesuatu yang dilarang Allah dan meninggalkan (tidak mengerjakan) apa yang diperintahkan-Nya untuk dikerjakan. (Imam Al-Mawardi, *Al-Ahkam As-Sulthaniyyah.* 362.)
[23] Imam Al-Mawardi, *Al-Ahkam As-Sulthaniyyah,* (Fadli Bahri), (Jakarta: Darul Falah, 2006), 390.

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 metode ini adalah yang mengganggu kehidupan dan harta orang serta kedamaian dan ketentraman masyarakat.[24]

Sementara berkenaan dengan meninggalkan hal-hal yang makruh, ada dua pendapat. Pendapat pertama menyatakan bahwa tidak boleh memberikan sanksi *ta'zīr* terhadap orang yang melakukan hal yang makruh atau meninggalkan hal yang sunat. Sebab, tidak ada *taklif* (keharusan untuk mengerjakan atau meninggalkan) dalam hal-hal yang sunat dan makruh. Pendapat kedua menyatakan bahwa boleh memberikan sanksi *ta'zīr* kepada orang yang mengerjakan hal yang makruh atau meninggalkan hal yang sunat.[25]

Dalam hal ini, hakim diberi kewenangan untuk menjatuhkan hukuman bagi pelaku *jarīmah ta'zīr*. Dalam istilah fiqih, hakim merupakan orang yang memutuskan hukum di pengadilan yang sama maknanya dengan qodhi. Dalam kajian ushul fiqh, hakim juga berarti pihak penentu dan pembuat hukum *sharī'at* secara hakiki.[26]

Hukuman diancamkan kepada seseorang pembuat jarimah agar orang tersebut tidak mengulangi tindak kejahatan, juga memberi pelajaran kepada orang lain agar tidak berbuat *jarīmah*. Mengapa sanksi perlu diterapkan, karena aturan yang hanya berupa larangan dan perintah saja tidak cukup, seperti perintah shalat dan zakat. Pelanggaran terhadap perintah di atas termasuk hal yang biasa, dan orang sering melanggarnya.

---

[24] Abdur Rahman, *Tindak Pidana dalam Syariat Islam*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1992), 14.
[25] Enceng Arif Faizal dan Jaih Mubarok, *Kaidah Fiqh Jinayah: Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004), 176-177.
[26] Hasbiyallah, *Fiqh dan Ushul Fiqh*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2013), 40.

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

Adapun ruang lingkup dalam *ta'zīr* yaitu sebagai berikut:[27]

a. *Jarīmah ḥudūd* atau *qiṣaṣ diyat* yang terdapat syubhat dialihkan ke sanksi *ta'zīr*. Adapun mengenai syubhat, didasarkan atas hadis berikut:

ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ

Artinya: Hindarkanlah *ḥad,* jika ada syubhat. (HR. AL-Baihaqi)

b. *Jarīmah ḥudūd* atau *qiṣaṣ diyat* yang tidak memenuhi syarat akan dijatuhi sanksi *ta'zīr*. Contohnya percobaan pencurian, percobaan pembunuhan dan percobaan zina.

c. *Jarīmah* yang ditentukan al-Quran dan Hadis, namun tidak ditentukan sanksinya. Misalnya penghinaan, tidak melaksanakan amanah, saksi palsu, *riba*, suap, dan pembalakan liar.

d. *Jarīmah* yang ditentukan ulil amri untuk kemaslahatan umat, seperti penipuan, pencopetan, pornografi dan pornoaksi, penyelundupan, pembajakan, *human trafficking*, dan sebagainya.

Manfaat utama sanksi *ta'zīr* adalah sebagai preventif (sanksi *ta'zīr* harus memberikan dampak positif bagi orang lain agar tidak melakukan kejahatan yang sama dengan terhukum) dan represif (sanksi *ta'zīr* harus memberikan dampak positif bagi si terhukum sebagai efek jera agar tidak mengulangi perbuatannya), serta kuratif (bahwa sanksi *ta'zīr* itu harus mampu membawa perbaikan sikap dan perilaku pada si terhukum) dan edukatif (yaitu sanksi *ta'zīr* harus mampu menumbuhkan hasrat terhukum

[27] Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*..., 143.

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

untuk mengubah pola hidupnya sehingga ia menjauhi perbuatan maksiat bukan karena takut hukuman melainkan semata-mata karena tidak senang terhadap kejahatan).[28]

2. Unsur-unsur *jarīmah ta'zīr*

Suatu perbuatan dianggap *jarīmah* apabila unsur-unsurnya telah terpenuhi. Unsur-unsur ini dibagi menjadi dua, yaitu unsur umum dan unsur khusus. Unsur umum adalah unsur yang dianggap sebagai tindak pidana berlaku pada semua *jarīmah*, sedangkan unsur khusus hanya berlaku untuk masing-masing *jarīmah* dan berbeda antara *jarīmah* yang satu dengan yang lain.[29]

Adapun yang termasuk dalam unsur-unsur umum *jarīmah* adalah:[30]

a. Unsur formil (adanya undang-undang atau *naṣ*), artinya setiap perbuatan tidak dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dipidana kecuali ada undang-undang atau *naṣ* yang mengaturnya. Dalam hukum positif masalah ini dikenal dengan istilah asas legalitas, yaitu sesuatu perbuatan tidak dapat dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dikenai sanksi sebelum adanya peraturan yang mengundangkannya. Dalam syari'at Islam lebih dikenal dengan istilah *ar-rukn asy syar'i*. Kaidah yang mendukung unsur ini adalah "tidak ada

[28] Ahmad Djazuli, *Fiqh Jinayah*..., 190.
[29] Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas*..., 27.
[30] Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*..., 9-10.

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

perbuatan yang dianggap melarang hukum dan tidak ada hukuman yang dijatuhkan kecuali adanya ketentuan *naṣ*".

b. Unsur materiil (sifat melawan hukum), artinya adanya tingkah laku seseorang yang membentuk jarimah, baik dengan sikap berbuat maupun sikap tidak berbuat. Unsur ini dalam hukum pidana Islam disebut *ar-rukn al-madi*.

c. Unsur moril (pelakunya *mukallaf*), artinya pelaku *jarīmah* adalah orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana terhadap *jarīmah* yang dilakukannya. Dalam *sharī'at* Islam unsur moril disebut *ar-rukn al-adabi*, yaitu orang yang melakukan tindak pidana dapat dipersalahkan dan dapat disesalkan, artinya bukan orang gila, bukan anak-anak dan bukan karena dipaksa atau karena pembelaan diri.

Adapun syarat supaya hukuman *ta'zīr* bisa dijatuhkan adalah hanya syarat berakal saja. Oleh karena itu, hukuman *ta'zīr* bisa dijatuhkan kepada setiap orang yang berakal yang melakukan suatu kejahatan yang tidak memiliki ancaman hukuman *ḥad*, baik laki-laki maupun perempuan, muslim maupun kafir, balig atau anak kecil yang sudah berakal (*mumayyiz*). Karena mereka semua selain anak kecil adalah termasuk orang yang sudah memiliki kelayakan dan kepatutan untuk dikenai hukuman. Adapun anak kecil yang sudah *mumayyiz*, maka ia di *ta'zīr*, namun bukan sebagai bentuk hukuman, akan tetapi sebagai bentuk mendidik dan memberi pelajaran.[31]

[31] Wahbah az-Zuhaili, *Fiqih Islam*..., 531.

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 az-Zuhaili yang mengutip dari Raddul Muhtaar memberikan ketentuan dan kriteria dalam hukuman *ta'zīr* yaitu setiap orang yang melakukan suatu kemungkaran atau menyakiti orang lain tanpa hak (tanpa alasan yang dibenarkan) baik dengan ucapan, perbuatan atau isyarat, baik korbannya adalah seorang muslim maupun orang kafir.[32]

Dari pemaparan di atas dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur yang ada dalam *jarīmah ta'zīr* adalah setiap bentuk kejahatan (maksiat) yang tidak ada ancaman hukuman *ḥad* dan kewajiban membayar *kafarat* di dalamnya, perbuatan *jarīmah ḥudūd* atau *qiṣaṣ* yang unsurnya tidak terpenuhi, dan melakukan suatu kemungkaran atau menyakiti orang lain tanpa hak (meresahkan masyarakat umum).

3. Macam-macam *jarīmah ta'zīr*

Dalam uraian sebelumnya telah dijelaskan bahwa dilihat dari hak yang dilanggar dalam *jarīmah ta'zīr* ada dua bagian, yaitu:[33]

a. *Jarīmah ta'zīr* yang menyinggung hak Allah

Yang dimaksud dengan kejahatan yang berkaitan dengan hak Allah adalah semua perbuatan yang berkaitan dengan kepentingan dan kemaslahatan umum. Misalnya membuat kerusakan di muka bumi, pencurian yang tidak memenuhi syarat, mencium wanita lain yang bukan istri, penimbunan bahan-bahan pokok, penyelundupan, dan lain-lain.[34]

---

[32] Ibid., 532.
[33] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana*..., 255.
[34] Ibid., 252.

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. *Jarīmah ta'zīr* yang menyinggung hak individu.

Kejahatan yang berkaitan dengan hak individu adalah segala sesuatu yang mengancam kemaslahatan bagi seorang manusia, seperti tidak membayar utang dan penghinaan.[35]

Dari segi sifatnya, *jarīmah ta'zīr* dapat dibagi menjadi tiga bagian, yaitu:[36]

a. *Ta'zīr* karena melakukan perbuatan maksiat.

Pengertian maksiat adalah melakukan perbuatan-perbuatan yang diharamkan (dilarang) oleh syara' dan meninggalkan perbuatan-perbuatan yang diwajibkan (diperintahkan) olehnya. Perbuatan-perbuatan maksiat ini dapat dibagi kepada tiga bagian:

1) Perbuatan maksiat yang dikenakan hukuman *ḥad*, tetapi kadang-kadang ditambah dengan kifarat, seperti pembunuhan, pencurian, minum-minuman keras, dan sebagainya. Untuk jarimah-jarimah tersebut, selain dikenakan hukuman *ḥad*, juga dapat dikenakan hukuman *ta'zīr*.
2) Perbuatan maksiat yang dikenakan hukuman kifarat, tetapi tidak dikenakan hukuman *ḥad*. Contohnya seperti menyetubuhi istri pada siang hari bulan Ramadhan. Menurut ulama Syafi'iyah dan Hanabilah, kebalikan dari pendapat ulama Hanafiyyah dan Malikiyah, juga seperti melakukan koitus pada saat berihram.

[35] Ahmad Djazuli, *Fiqh Jinayah*..., 166.
[36] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*..., 255.

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) Perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman *ḥad* dan tidak pula kifarat. Contohnya seperti mencium wanita yang bukan istri, percobaan pencurian, memakan bangkai atau darah, dan lain sebagainya. Pada perbuatan maksiat ini para ulama sepakat untuk menerapkan hukuman *ta'zīr* karena memang itulah satu-satunya hukuman untuk perbuatan maksiat ini dan tidak ada hukuman yang lain.

b. *Ta'zīr* karena melakukan perbuatan yang membahayakan kepentingan umum.

Perbuatan-perbuatan dan keadaan-keadaan yang termasuk dalam kelompok ini tidak mungkin ditentukan sebelumnya, sebab hal ini tergantung kepada sifat-sifat tertentu. Sifat yang dijadikan alasan (illat) untuk menetapkan hukuman tersebut adalah adanya unsur merugikan kepentingan atau ketertiban umum. Untuk terpenuhinya sifat tersebut maka harus memenuhi dua hal sebagai berikut.[37]

1) Ia telah melakukan perbuatan yang mengganggu kepentingan dan ketertiban umum.
2) Ia berada dalam kondisi yang mengganggu kepentingan dan ketertiban umum.

Apabila salah satu dari dua hal tersebut sudah dapat dibuktikan maka hakim tidak boleh membebaskan orang yang melakukan perbuatan tersebut, melainkan ia harus menjatuhkan hukuman *ta'zīr*

[37] Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas*..., 43.

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

yang sesuai dengan perbuatannya, walaupun sebenarnya perbuatan pelaku tersebut pada asalnya tidak dilarang dan tidak ada ancaman hukuman untuknya.

c. *Ta'zīr* karena melakukan pelanggaran.

Pelanggaran (*mukhalafah*) adalah melakukan perbuatan makruh atau meninggalkan perbuatan mandub. Untuk penjatuhan hukuman *ta'zīr* atas perbuatan *mukhalafah*, disyaratkan berulang-ulangnya perbuatan yang dapat dikenakan hukuman. Jadi, sebenarnya penjatuhan hukuman itu bukan karena perbuatannya itu sendiri, melainkan karena berulang-ulangnya, sehingga perbuatan itu menjadi adat kebiasaan.

Adapun Abdul Aziz Amir membagi *jarīmah ta'zīr* secara rinci kepada beberapa bagian, yaitu:

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

Dalam *jarīmah* pembunuhan itu diancam dengan hukuman mati, dan apabila *qiṣaṣ*nya dimaafkan maka hukumannya adalah *diyat.* Apabila *diyat*nya dimaafkan juga maka *ulil amri* berhak menjatuhkan *ta'zīr* bila hal itu dipandang lebih maslahat.[38] Masalah lain yang diancam dengan *ta'zīr* adalah percobaan pembunuhan, bila percobaan tersebut dapat dikategorikan ke dalam perbuatan maksiat.

Meskipun demikian, para ulama berbeda pendapat tentang ketentuan *ta'zīr*nya. Imam Malik dan Imam al-Laits berpendapat bahwa bila dalam kasus si pembunuh dimaafkan, maka sanksinya

[38] Ibid., 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

adalah jilid seratus kali dan dipenjara selama satu tahun. Itulah pendapat ahli Madinah yang berdasarkan riwayat dari Umar.[39]

Pendapat yang mengatakan adanya *ta'zīr* kepada pembunuh sengaja yang dimaafkan dari *qiṣaṣ* dan *diyat* adalah aturan yang baik dan membawa kemaslahatan. Karena pembunuhan itu tidak hanya melanggar hak individu, melainkan juga melanggar hak masyarakat, maka *ta'zīr* itulah sebagai sanksi hak masyarakat.

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

Menurut Imam Malik, hukuman *ta'zīr* dapat digabungkan dengan *qiṣaṣ* dalam *jarīmah* pelukaan, karena *qiṣaṣ* merupakan hak adami (individu), sedangkan *ta'zīr* sebagai imbalan atas hak masyarakat. Di samping itu, *ta'zīr* juga dapat dikenakan terhadap *jarīmah* pelukaan apabila *qiṣaṣ*nya dimaafkan atau tidak bisa dilaksanakan karena suatu sebab yang dibenarkan oleh *syara'*.[40]

Menurut mazhab Hanafi, Syafi'i, dan Hambali, *ta'zīr* juga dapat dijatuhkan terhadap orang yang melakukan *jarīmah* pelukaan dengan berulang-ulang (residivis), di samping dikenakan hukuman *qiṣaṣ*.[41]

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

*Jarimah ta'zīr* macam yang ketiga ini berkaitan dengan *jarīmah* zina, menuduh zina dan penghinaan. Di antara kasus perzinaan yang

[39] Ahmad Djazuli, *Fiqh Jinayah*..., 175.
[40] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islan*..., 256.
[41] 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

diancam dengan *ta'zīr* adalah perzinaan yang tidak memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi hukuman *ḥad,* atau terdapat syubhat dalam pelakunya, perbuatannya atau tempatnya atau menzinai orang yang telah meninggal.[42]

Termasuk *jarīmah ta'zīr* adalah percobaan perzinaan atau pemerkosaan dan perbuatan yang mendekati zina, seperti mencium dan meraba-raba, meskipun demikian dengan tidak ada paksaan karena hukum Islam tidak memandangnya sebagai pelanggaran terhadap hak individu. Akan tetapi juga, hal itu dipandang sebagai pelanggaran terhadap hak masyarakat, jelasnya bukan delik aduan, melainkan delik biasa.[43]

Sedangkan penuduhan zina yang dikategorikan kepada *ta'zīr* adalah apabila orang yang dituduh itu bukan orang *muhsan*. Kriteria *muhsan* menurut para ulama adalah berakal, balig, Islam, dan *iffah* (bersih) dari zina. Dan termasuk juga kepada *ta'zīr* yaitu penuduhan terhadap sekelompok orang yang sedang berkumpul dengan tuduhan zina, tanpa menjelaskan orang yang dimaksud. Demikian pula tuduhan dengan *kināyah* (sindiran), menurut pendapat Imam Abu Hanifah termasuk kepada *ta'zīr,* bukan *ḥudud*.[44]

---

[42] Ahmad Djazuli, *Fiqh Jinayah*..., 179.
[43] Ibid., 181.
[44] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*..., 257.

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

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

*Jarīmah* yang berkaitan dengan harta adalah *jarīmah* pencurian dan perampokan. Apabila kedua *jarīmah* tersebut syarat-syaratnya telah dipenuhi maka pelaku dikenakan hukuman *ḥad*. Namun, apabila syarat untuk dikenakannya hukuman *ḥad* tidak terpenuhi maka pelaku tidak dikenakan hukuman *ḥad,* melainkan hukuman *ta'zīr*.

Termasuk pencurian karena adanya syubhat, seperti pencurian oleh keluarga dekat. Kasus perampokan dan gangguan keamanan yang tidak memenuhi persyaratan *hirabah* juga termasuk *jarīmah ta'zīr,* ada pula *jarīmah ta'zīr* yang berupa gangguan atas stabilitas umat, seperti percobaan memecah belah umat, subversi, dan tidak taat kepada pemerintah.[45]

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

*Jarīmah ta'zīr* yang termasuk dalam kelompok ini, antara lain seperti saksi palsu, berbohong (tidak memberikan keterangan yang benar) di depan sidang pengadilan, menyakiti hewan, melanggar hak *privacy* orang lain (misalnya masuk rumah orang lain tanpa izin).[46]

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

*Jarīmah ta'zir* yang termasuk dalam kelompok ini adalah sebagai berikut:[47]

---

[45] Ahmad Djazuli, *Fiqh Jinayah*..., 184.
[46] Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Teras, 2009), 195.
[47] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*..., 257.

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

1) *Jarīmah* yang mengganggu keamanan negara atau pemerintah, seperti spionase dan percobaan kudeta.
2) Suap.
3) Tindakan melampaui batas dari pegawai/pejabat atau lalai dalam menjalankan kewajiban, contohnya seperti penolakan hakim untuk mengadili suatu perkara, atau kesewenang-wenangan hakim dalam memutuskan perkara.
4) Pelayanan yang buruk dari aparatur pemerintah terhadap masyarakat.
5) Melawan petugas pemerintah dan membangkang terhadap peraturan, seperti melawan petugas pajak, penghinaan terhadap pengadilan, dan menganiaya polisi.
6) Pemalsuan tanda tangan dan stempel.

4. Macam-macam hukuman *ta'zīr*

Seperti yang telah kita ketahui, hukuman pokok pada setiap *jarīmah* hanya dijatuhkan apabila semua bukti secara meyakinkan dan tanpa adanya keraguan sedikitpun mengarah pada perbuatan tersebut. Oleh karena itu, apabila bukti-bukti kurang meyakinkan atau adanya keraguan (*syubhat*) menurut penilaian hakim, hukuman pokok tersebut tidak boleh dijatuhkan. Kurangnya bukti atau persyaratan pada suatu *jarīmah ḥudūd* dan *qiṣaṣ*, mengubah status *jarīmah* tersebut menjadi *jarīmah ta'zīr*.[48]

[48] Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2000), 144.

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

Hukuman *ta'zīr* ini jumlahnya cukup banyak, mulai dari hukuman yang paling ringan sampai yang paling berat. Dalam penyelesaian perkara yang termasuk *jarīmah ta'zīr*, hakim diberi wewenang untuk memilih di antara kedua hukuman tersebut, mana yang paling sesuai dengan *jarīmah* yang dilakukan oleh pelaku.[49] Jenis-jenis hukuman *ta'zīr* ini adalah sebagai berkut.

a. Sanksi *ta'zīr* yang berkaitan dengan badan

1) Hukuman Mati

Dalam *jarīmah ta'zīr*, hukuman mati diterapkan oleh para fukaha secara beragam. Hanafiyah membolehkan kepada ulil amri untuk menerapkan hukuman mati sebagai *ta'zīr* dalam jarimah-jarimah yang jenisnya diancam dengan hukuman mati apabila jarimah tersebut dilakukan berulang-ulang. Contohnya pencurian yang berulang-ulang dan menghina Nabi beberapa kali yang dilakukan oleh kafir *dzimmi*, meskipun setelah itu ia masuk Islam.

Malikiyah juga membolehkan hukuman mati sebagai *ta'zīr* untuk *jarīmah-jarīmah ta'zīr* tertentu, seperti spionase dan melakukan kerusakan di muka bumi. Pendapat ini juga dikemukakan oleh sebagian fuqaha Hanabilah, seperti Ibn Uqail.[50]

Sebagian fuqaha Syafi'iyah membolehkan hukuman mati sebagai *ta'zīr* dalam kasus penyebaran aliran-aliran sesat yang menyimpang dari ajaran al-Quran dan as-Sunnah. Demikan pula

[49] Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas*..., 158.
[50] Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam*..., 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

hukuman mati yang ditetapkan kepada pelaku homoseksual (*liwath*) dengan tidak membedakan antara *muhṣan* dan *ghairu muhṣan*.[51] Dari uraian tersebut jelas bahwa hukuman mati untuk untuk *jarīmah ta'zīr*, hanya dilaksanakan dalam jarimah-jarimah yang sangat berat dan berbahaya, dengan syarat-syarat sebagai berikut:[52]

a) Bila pelaku adalah residivis yang tidak mempan oleh hukuman-hukuman hudud selain hukuman mati.
b) Harus dipertimbangkan betul-betul dampak kemaslahatan terhadap masyarakat dan pencegahan terhadap kerusakan yang menyebar di bumi.

2) Hukuman Cambuk

Hukuman cambuk (*jilid* atau dera) cukup efektif dalam memberikan efek jera terhadap pelaku *jarīmah ta'zīr.* Hukuman ini dalam *jarīmah ḥudūd* telah jelas jumlahnya bagi pelaku *jarimah* zina *ghairu muhṣan* (zina yang dilakukan oleh orang yang belum menikah) dan *jarimah qadhaf* (menuduh orang berzina). Namun dalam *jarīmah ta'zīr*, hakim diberikan kewenangan untuk menetapkan jumlah cambukan disesuaikan dengan kondisi pelaku, situasi, dan tempat kejahatan.[53]

[51] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*..., 258.
[52] Ibid., 260.
[53] Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*..., 149.

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 para fukaha contoh-contoh maksiat yang dikenai sanksi *ta'zīr* dengan *jilid* adalah:[54]

a) Pemalsuan stempel *baitul mal* pada zaman Umar bin Khathab.
b) Percobaan perzinaan.
c) Pencuri yang tidak mencapai nisab (menurut al-Mawardi).
d) Kerusakan akhlak.
e) Orang yang membantu perampokan.
f) *Jarīmah-jarīmah* yang diancam dengan *jilid* sebagai *ḥad*, tetapi padanya terdapat syubhat.

b. Sanksi *ta'zir* yang berkaitan dengan kemerdekaan seseorang.

1) Hukuman Penjara

Dalam bahasa Arab ada dua istilah untuk hukuman penjara, yaitu *al-ḥabsu* dan *al-sijnu* yang keduanya bermakna *al-man'u*, yaitu mencegah; menahan. Menurut Ibnu Al-Qayyim, *al-ḥabsu* adalah menahan seseorang untuk tidak melakukan perbuatan yang melanggar hukum, baik itu di rumah, masjid, maupun tempat lain. Demikianlah yang dimaksud dengan *al-ḥabsu* di masa Nabi dan Abu Bakar. Akan tetapi setelah wilayah Islam bertambah luas pada masa pemerintahan Umar, ia memberi rumah Syafwan bin Umayyah dengan harga 4.000 dirham untuk dijadikan penjara.[55]

Atas dasar kebijakan Khalifah Umar ini, para ulama membolehkan kepada ulil amri (pemerintah) untuk membuat

[54] Ahmad Djazuli, *Fiqh Jinayah*..., 197.
[55] Ibid., 152.

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

penjara. Meskipun demikian para ulama yang lain tetap tidak membolehkan untuk mengadakan penjara, karena hal itu tidak pernah dilakukan oleh Nabi maupun Abu Bakar.[56]

Selain itu, alasan lain diperbolehkannya hukuman penjara sebagai *ta'zīr* ialah karena Nabi Muhammad SAW pernah memenjarakan beberapa orang di Madinah dalam tuntutan pembunuhan. Juga tindakan Khalifah Utsman yang pernah memenjarakan Dhabi' ibn Al-Harits, salah satu pencuri dari Bani Tamim, sampai ia mati dipenjara. Demikian pula Khalifah Ali pernah memenjarakan Abdullah ibn Az-Zubair di Mekah, ketika ia menolak untuk membaiat Ali.[57]

Hukuman penjara dalam syariat Islam dibagi kepada dua bagian, yaitu:

a) Hukuman penjara yang dibatasi waktunya;
b) Hukuman penjara yang tidak dibatasi waktunya.

Hukuman penjara terbatas adalah hukuman penjara yang lama waktunya dibatasi secara tegas. Hukuman penjara terbatas ini diterapkan untuk *jarīmah* penghinaan, penjual khamar, pemakan *riba*, melanggar kehormatan bulan suci Ramadan dengan berbuka pada siang hari tanpa uzur, mengaliri ladang dengan air

[56] Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam*..., 202.
[57] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*..., 262.

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 saluran tetangga tanpa izin, caci mencaci antara dua orang yang berperkara di depan sidang pengadilan, dan saksi palsu.[58]

Adapun tentang lamanya penjara para ulama berbeda pendapat. Sebagian ulama berpendapat bahwa lamanya penjara adalah dua atau tiga bulan dan sebagian yang lain berpendapat diserahkan kepada hakim.[59] Sedangkan hukum penjara seumur hidup adalah hukuman penjara untuk kejahatan-kejahatan yang sangat berbahaya, seperti pembunuhan yang terlepas dari sanksi *qiṣaṣ*.

2) Hukuman Pengasingan

Hukuman pengasingan termasuk hukuman *ḥad* yang diterapkan untuk pelaku tindak pidana hirabah (perampokan). Meskipun hukuman *ḥad*, namun dalam praktiknya hukuman tersebut diterapkan juga sebagai hukuman *ta'zīr*. Antara lain disebutkan orang yang memalsukan al-Quran dan memalsukan stempel *baitul mal*, meskipun hukuman buang kasus kedua ini sebagai hukuman tambahan, sedangkan hukuman pokoknya adalah *jilid*.[60]

Hukuman pengasingan ini dijatuhkan kepada pelaku *jarīmah ta'zīr* yang dikhawatirkan dapat memberikan pengaruh buruk

[58] Ibid.
[59] Ahmad Djazuli, *Fiqh Jinayah*..., 206.
[60] Ibid., 209.

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

terhadap masyarakat. Dengan diasingkannya pelaku, mereka akan terhindar dari pengaruh tersebut.[61]

Adapun tempat pengasingan diperselisihkan oleh para fukaha. Menurut Imam Malik ibn Anas, pengasingan itu artinya menjauhkan (membuang) pelaku dari negeri Islam ke negeri bukan Islam. Menurut Umar ibn Abdul Aziz dan Sai ibn Jubayyir, pengasingan itu artinya dibuang dari satu kota ke kota yang lain. Menurut Imam Abu Hanifah dan satu pendapat dari Imam Malik, pengasingan itu artinya dipenjarakan.[62]

Lamanya (masa) pengasingan menurut Imam Abu Hanifah adalah satu tahun, menurut Imam Malik bisa lebih dari satu tahun, menurut sebagian Syafi'iyah dan Hanabilah tidak boleh melebihi satu tahun dan menurut sebagian Syafi'iyah dan Hanabilah yang lain bila hukuman buang itu sebagai *ta'zīr* maka boleh lebih dari satu tahun.

c. Sanksi *ta'zīr* yang berupa harta

Hukuman *ta'zīr* dengan mengambil harta bukan berarti mengambil harta pelaku untuk diri hakim atau untuk kas negara, melainkan menahannya untuk sementara waktu. Adapun jika pelaku tidak dapat diharapkan untuk bertaubat, hakim dapat menyerahkan harta tersebut untuk kepentingan yang mengandung maslahat.[63]

---

[61] Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*..., 156.
[62] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*..., 265.
[63] Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*..., 158.

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

Imam Ibn Taimiyah membagi hukuman *ta'zīr* berupa harta ini kepada tiga bagian, dengan memerhatikan *athar* (pengaruhnya) terhadap harta, yaitu:

1) Menghancurkannya (*al-itlāf*)

Penghancuran terhadap barang sebagai hukuman *ta'zir* berlaku dalam barang-barang dan perbuatan atau sifat yang mungkar. Contohnya seperti:[64]

a) Penghancuran patung milik orang Islam.
b) Penghancuran alat-alat musik atau permainan yang mengandung kemaksiatan.
c) Penghancuran alat dan tempat minum khamar. Khalifah Umar pernah memutuskan membakar kios atau warung tempat dijualnya minuman keras (khamar) milik Ruwaisyid, dan Umar memanggilnya Fuwaisiq, bukan Ruwaisyid. Demikian pula khalifah Ali pernah memutuskan membakar kompleks atau kampung yang di sana dijual khamar. Pendapat ini merupakan pendapat yang masyhur dalam mazhab Hambali, Malik, dan lain-lainnya.

Meskipun demikian ada ulama yang berpendapat bahwa *al-itlāf* itu bukan dengan cara menghancurkan, melainkan diberikan kepada fakir miskin bila harta tersebut halal dimakan.

[64] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana*..., 266.

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) Mengubahnya (*al-ghayīr*)

Hukuman *ta'zīr* yang berupa mengubah harta pelaku, antara lain mengubah patung yang disembah oleh orang muslim dengan cara memotong bagian kepalanya sehingga mirip pohon atau vas bunga.[65]

3) Memilikinya (*al-tamlīk*)

Hukuman *ta'zīr* berupa pemilikan harta penjahat (pelaku), antara lain seperti keputusan Rasulullah SAW melipatgandakan denda bagi seorang yang mencuri buah-buahan, di samping hukuman *jilid*. Demikian pula keputusan Khalifah Umar yang melipatgandakan denda bagi orang yang menggelapkan barang temuan.[66]

Oleh karena itu, di kalangan ahli hukum Islam dikenal adanya sanksi denda dalam *ta'zīr* ini, dan kadang-kadang ia sebagai hukuman pokok dan kadang-kadang sebagai hukuman tambahan. Namun para ulama tidak menentukan batas tertinggi dan terendah dalam sanksi *ta'zīr* berupa harta ini, dan ini merupakan kawasan ijtihad bagi *ulil amri* untuk menentukan batasannya.[67]

Selain denda, hukuman *ta'zīr* yang berupa harta adalah penyitaan atau perampasan harta. Namun hukuman ini diperselisihkan oleh para fukaha. Jumhur ulama membolehkannya

[65] Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*..., 159.
[66] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana*..., 267.
[67] Ahmad Djazuli, *Fiqh Jinayah*..., 212.

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

apabila persyaratan untuk mendapat jaminan atas harta tidak dipenuhi. Syarat-syarat tersebut adalah sebagai berikut:[68]

a) Harta diperoleh dengan cara yang halal.

b) Harta itu digunakan sesuai dengan fungsinya.

c) Penggunaan harta itu tidak mengganggu hak orang lain.

d. Hukuman-hukuman *ta'zīr* yang lain

Di antara sanksi-sanksi *ta'zīr* yang tidak termasuk ke dalam ketiga kelompok yang telah dijelaskan di atas adalah:

1) Peringatan keras

Peringatan itu dapat dilakukan di luar sidang dengan mengutus seseorang kepercayaan hakim yang menyampaikannya kepada pelaku. pengadilan. Isi peringatan ini misalnya berbunyi: "Telah sampai kepadaku bahwa kamu melakukan kejahatan.... oleh karena itu jangan kau lakukan lagi hal itu." Peringatan keras semacam ini dianggap sebagai hukuman yang lebih ringan dibandingkan jika pelaku dipanggil kedalam sidang pengadilan. Hal ini dilakukan karena hakim memandang bahwa perbuatan yang dilakukan oleh pelaku tidak terlalu bahaya.[69]

Apabila pelaku perbuatannya cukup membahayakan maka pelaku dapat dipanggil ke hadapan sidang untuk diberi peringatan keras. Yang dimana isi peringatan tersebut langsung diucapkan oleh hakim disertai muka yang masam.

---

[68] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*..., 267.
[69] Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam*..., 211.

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

Pemanggilan pelaku ke pengadilan ditambah dengan peringatan keras yang disampaikan langsung oleh hakim, bagi orang tertentu sudah cukup merupakan hukuman yang efektif, karena sebagian orang ada yang merasa takut dan gemetar dalam menghadapi meja hijau.[70]

2) Celaan

Celaan ini menurut al-Mawardi dilakukan dengan cara memalingkan muka menunjukkan ketidaksenangan atau menurut ulama lain juga bisa dengan muka masam dan senyum sinis, seperti dilakukan oleh Umar.[71]

Sanksi ini dan sanksi peringatan keras seperti yang dijelaskan sebelumnya dijatuhkan terhadap orang-orang yang melakukan maksiat karena kurang mampunya mengendalikan diri, bukan karena kebiasaannya melakukan kejahatan, jadi ia hanya tergelincir saja dan tidak sering terjadi.[72]

3) Nasihat

Hukuman nasihat ini seperti halnya hukuman peringatan keras dan dihadirkan di depan pengadilan, merupakan hukuman yang diterapkan untuk pelaku-pelaku pemula yang tidak melakukan tindak pidana, bukan karena kebiasaan melainkan karena kelalaian. Di samping itu, hakim berkeyakinan bahwa

[70] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*..., 267.
[71] Ahmad Djazuli, *Fiqh Jinayah*..., 216.
[72] Ibid., 217.

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

hukuman tersebut cukup sebagai pelajaran bagi pelaku semacam itu. Apabila menurut keyakinan hakim hukuman tersebut tidak dapat menjerakan pelaku karena sudah berulang kali melakukan *jarīmah* maka hakim dapat menjatuhkan hukuman lain yang sesuai dengan perbuatannya.[73]

4) Pengucilan

Pengucilan adalah melarang pelaku untuk berhubungan dengan orang lain dan sebaliknya melarang masyarakat untuk berhubungan dengan pelaku. Hukuman *ta'zīr* berupa pengucilan ini diberlakukan apabila membawa kemaslahatan sesuai dengan kondisi dan situasi masyarakat tertentu. Dalam sistem masyarakat yang terbuka hukuman ini sulit sekali untuk dilaksanakan, sebab masing-masing anggota masyarakat tidak acuh terhadap anggota masyarakat lainnya.

Akan tetapi, kalau pengucilan itu dalam bentuk tidak diikutsertakan dalam kegiatan kemasyarakatan, mungkin bisa dilaksanakan dengan efektif.[74]

5) Pemecatan

Sanksi *ta'zīr* yang berupa pemecatan dari tugas ini biasa diberlakukan terhadap setiap pegawai yang melakukan *jarīmah*, baik yang berkaitan dengan yang lainnya, seperti para pegawai yang mengkhianati tugas yang dibebankan kepadanya. Contohnya

[73] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*..., 269.
[74] Ibid., 271.

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

menerima suap, korupsi, melakukan kezaliman terhadap bawahannya, melarikan diri dari medan perang bagi seorang tentara, mengambil harta dari terdakwa dengan maksud untuk membebaskan.[75]

Menurut Ahmad Djazuli, hukuman pemecatan ini dapat diterapkan dalam segala kasus kejahatan, baik sebagai hukuman pokok, pengganti, maupun sebagai hukuman tambahan sebagai akibat seorang pegawai negeri tidak dapat dipercaya untuk memegang suatu tugas tertentu.

6) Diumumkan kesalahannya secara terbuka, seperti diberitakan di media cetak atau elektronik.[76]

*Jarīmah-jarīmah* yang bisa dikenakan hukuman ini adalah sebagai berikut:[77]

a) Saksi palsu.
b) Pencurian.
c) Kerusakan akhlak.
d) Kesewenang-wenangan hakim.
e) Dan menjual barang-barang yang diharamkan seperti bangkai dan babi.

Penerapan hukuman ini tidak dimaksudkan untuk menyebarluaskan kejahatan dan kejelekan pelaku, melainkan

[75] Ahmad Djazuli, *Fiqh Jinayah*..., 220.
[76] Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*..., 160.
[77] 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

untuk mengobati mentalnya supaya di masa yang akan datang, ia berubah menjadi orang baik, tidak mengulangi perbuatannya dan tidak pula melakukan kejahatan yang baru.[78]

[78] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*..., 273.

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