

BAB IV

ANALISIS TENTANG PIDANA BERSYARAT MENURUT HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. Analisis Pidana Bersyarat menurut hukum Positif

Pidana bersyarat diberlakukan di Indonesia pada tanggal 1 Januari 1927 dengan staatblad 1926 No. 251 jo. 486, pada bulan Januari 1927 yang kemudian diubah dengan staatblad No. 172.³⁸ Pidana bersyarat sendiri memiliki sinonim dengan hukuman percobaan (*Voorwardelofke Veroordeling*). Namun berkaitan dengan penamaan ini juga ada yang mengatakan kurang sesuai sebab dengan penamaan itu memberi kesan seolah-olah yang digantungkan pada syarat itu adalah pemidanaanya atau penjatuhan pidananya. Padahal yang digantungkan pada syarat-syarat tertentu itu, sebenarnya adalah pelaksanaan atau eksekusi dari pidana yang telah dijatuhkan oleh hakim. Oleh karena itu, terdapat beberapa pendapat yang dikemukakan para ahli hukum dalam mendefinisikan pidana bersyarat itu sendiri, antara lain :

Muladi menyatakan :³⁹

Pidana bersyarat sebagai suatu pidana, dalam hal mana si terpidana tidak usah menjalani pidana tersebut, kecuali bilamana selama masa percobaan si terpidana telah melanggar syarat-syarat umum dan khusus yang telah ditentukan oleh pengadilan.

P.A.F Lamintang menyatakan :⁴⁰

³⁸ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, (Bandung : Alumni,1992), 63

³⁹ *Ibid.*, 195-196

pidana bersyarat adalah suatu pemidanaan yang pelaksanaannya oleh hakim telah digantungkan pada syarat-syarat tertentu yang diterapkan dalam putusannya

Selanjutnya R. Soesilo menyatakan :⁴¹

Pidana bersyarat yang biasa disebut peraturan-peraturan tentang “ hukuman dengan perjanjian” atau “ hukuman dengan bersyarat” atau “hukuman jenggalan”, artinya adalah : orang dijatuhi hukuman. Tetapi hukuman itu tidak usah dijalankan, kecuali jika dikemudian ternyata bahwa terdakwa sebelum habis tempo percobaan berbuat peristiwa pidana atau melanggar perjanjian yang diadakan oleh hakim kepadanya jadi keputusan hakim tetap ada.

Selain mengenai pengertian pidana bersyarat diatas, R. Soesilo juga berpendapat bahwa maksud dari penjatuhan pidana bersyarat ini adalah untuk memberi kesempatan kepada terpidana supaya dalam tempo percobaan itu ia memperbaiki dirinya dengan jalan menahan diri tidak akan berbuat tindak pidana lagi atau melanggar perjanjian (syarat-syarat) yang telah ditentukan oleh hakim kepadanya.⁴²

Melihat pendapat para ahli diatas bisa dikatakan bahwa pidana bersyarat sebagai upaya menjauhi proses pemidanaan yang monoton (penjara), dalam artian selalu berujung ke penjara. Yang ditekankan disini adalah bagaimana memperdayakan pelaku tindak pidana yang masih bisa diperbaiki, dimana tidak langsung dirampas kemerdekaannya. Oleh sebab itu, maka yang perlu diperhatikan juga tentunya ialah kehati-hatian hakim dalam menjatuhkan

⁴⁰ P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, (Bandung : Amrico, 1984), 136

⁴¹ R. Soesilo, *Pokok-pokok Hukum Pidana, Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, (Bogor : Politea, 1991), 53

⁴² *Ibid.*, 54

pidana bersyarat ini, maksudnya dalam menerapkan pidana bersyarat hakim harus sangat selektif untuk menerapkannya.

Pengaturan mengenai pidana bersyarat ini sendiri di dalam KUHP terdapat pada :

Pasal 14 a ayat (1) :

Apabila hakim menjatuhkan pidana penjara paling lama satu tahun atau kurungan, tidak termasuk kurungan pengganti, maka dalam putusannya dapat memerintahkan pula dikemudian hari ada putusan hakim yang menentukan lain, disebabkan karena terpidana melakukan suatu perbuatan pidana sebelum masa percobaan yang ditentukan dalam perintah diatas habis atau terpidana selama masa percobaan tidak memenuhi syarat khusus yang mungkin ditentukan dalam perintah itu.

Pasal 14b KUHP

- 1) Dalam perkara kejahatan dan pelanggaran yang diterangkan dalam Pasal 492, 504, 505, 506 dan 536, maka percobaan itu selamalamanya tiga tahun dan perkara pelanggaran yang lain selamalamanya dua tahun.
- 2) Masa percobaan itu mulai, segera putusan itu sudah menjadi tetap dan diberitahukan kepada orang yang dipidana menurut cara yang diperintahkan dalam undang-undang.
- 3) Masa percobaan itu tidak dihitung, selama orang yang dipidana ditahan dengan sah.

Pasal 14c ayat (1) KUHP merumuskan sebagai berikut :

- 1) Dengan perintah yang dimaksud pasal 14a, kecuali jika dijatuhkan pidana denda, selain menetapkan syarat umum bahwa terpidana tidak akan melakukan tindak pidana, hakim dapat menetapkan syarat khusus bahwa terpidana dalam waktu tertentu, yang lebih pendek dari pada masa percobaannya, harus mengganti segala atau sebagian kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana, semuanya atau sebagiannya saja, yang akan ditentukan pada perintah itu dalam waktu yang akan ditentukan pada perintah itu juga, yang kurang dari pada masa percobaan itu.

(2) Dalam hal menjatuhkan pidana, baik pidana penjara yang lamanya lebih dari tiga bulan, maupun pidana kurungan karena salah satu pelanggaran yang diterangkan dalam pasal 492, 504, 505, 506 dan 536, maka pada perintahnya itu hakim boleh mengadakan syarat khusus yang lain pula tentang kelakuan orang yang dipidana itu, yang harus dicukupinya dalam masa percobaan itu atau dalam sebagian masa itu yang akan ditentukan pada perintah itu.

(3) Segala janji itu tidak boleh mengurangkan kemerdekaan agama atau kemerdekaan politik.

Pasal 14d KUHP

(1) Pengawasan atas hal yang mencukupi tidaknya segala janji itu diserahkan kepada pegawai negeri yang akan menyuruh menjalankan pidana itu, jika sekiranya kemudian hari diperintahkan akan menjalankannya.

(2) Jika dirasanya beralasan, maka dalam perintahnya, hakim boleh memberi perintah kepada sebuah lembaga yang bersifat badan hukum dan berkedudukan di daerah Republik Indonesia atau kepada orang yang memegang sebuah lembaga yang berkedudukan di situ atau kepada seorang pegawai negeri istimewa, supaya memberi pertolongan dan bantuan kepada orang yang dipidana itu tentang mencukupi syarat khusus itu.

Pasal 14e KUHP

Baik sesudah menerima usul dari pegawai negeri yang tersebut dalam ayat pertama pasal 14d, maupun atas permintaan orang yang diberi putusan mengubah syarat khusus yang ia telah tetapkan atau waktu berlaku syarat itu diadakannya dalam masa percobaan, dapat menyerahkan hal memberi bantuan itu kepada orang lain daripada yang sudah diwajibkan atau dapat memperpanjang masa percobaan itu satu kali. Tambahan itu tidak boleh lebih dari seperdua waktu yang selama-lamanya dapat ditentukan untuk masa percobaan itu.

Pasal 14f KUHP

(1) Dengan tidak mengurangi ketentuan pada pasal yang di atas, maka sesudah menerima usul dari pegawai negeri yang diterangkan dalam ayat pertama pasal 14d, hakim yang mula-mulai memberi putusan dapat memerintahkan supaya putusan itu dijalankan, atau menentukan supaya orang yang dipidana itu ditegur atas namanya, yaitu jika dalam masa percobaan itu orang tersebut melakukan tindak pidana dan karena itu dipidana menurut putusan yang tak dapat diubah lagi, atau jika masa percobaan itu orang tersebut dipidana menurut putusan yang tak

dapat diubah lagi karena tindak pidana yang dilakukannya sebelum masa percobaan itu mulai. Dalam hal memberi teguran itu hakim menentukan pula caranya menegur.

(2) Perintah menjalankan pidana tidak lagi dapat diberikan, jika masa percobaan sudah habis, kecuali jika sebelum habis masa percobaan itu orang yang dipidana tersebut dituntut karena melakukan tindak pidana, dan kesudahan tuntutan itu orangnya dipidana menurut putusan yang tak dapat dirubah lagi. Dalam hal itu boleh juga perintah akan mejalankan pidananya diberikan dalam dua bulan sesudah putusan pidana orang itu menjadi tak dapat dirubah lagi.⁴³

Pasal dalam KUHP tersebut diatas oleh Muladi di simpulkan menjadi persyaratan dapat dijatuhkannya pidana bersyarat yaitu antara lain :⁴⁴

1. Dalam putusan yang menjatuhkan pidana penjara, asal lamanya tidak lebih dari satu tahun. Jadi dalam hal ini pidana bersyarat dapat dijatuhkan dalam hubungan dengan pidana penjara dengan syarat hakim tidak ingin menjatuhkan pidana lebih dari satu tahun, sehingga yang menentukan bukanlah pidana maksimal yang dapat dijatuhkan pada pelaku tindak pidana tersebut, tetapi pada pidana yang dijatuhkan terhadap si terdakwa. Dari penjelasan tersebut nampak bahwa pidana bersyarat dipergunakan berdasarkan maksud dari pada hakim dalam memutus, pada saat ia memberi pidana satu tahun maka hakim tersebut memiliki hak untuk memberikan pidana bersyarat pada terdakwa tersebut. Akan tetapi perlu diperhatikan bahwa dalam Pasal 14 a ayat (2) hakim dibatasi secara jelas berkaitan dengan jenis

⁴³ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta : PT Bumi Aksara, 2008), 7-10

⁴⁴ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, (Bandung : Alumni, 1992) , 88

tindak pidana yang tidak dapat dijatuhkan pidana bersyarat (penyimpangan), antara lain :

- 1) Perkara-perkara mengenai penghasilan dan persewaan negara apabila menjatuhkan pidana denda, namun harus pula dibuktikan bahwa pidana denda dan perampasan tersebut memang memberatkan pidana;
- 2) Kejahatan dan pelanggaran candu, perbuatan tersebut dianggap sebagai perkara mengenai penghasilan negara;
- 3) Berkaitan dengan pidana denda yang dijatuhkan tidak dapat digantikan dengan pidana kurungan.

Selain ketiga hal diatas sebagai pengecualian tidak dapat dijatuhkannya pidana bersyarat, terdapat juga pengecualian lain mengenai lama waktu satu tahun juga dapat disimpangi yaitu dengan masa percobaan selama tiga tahun namun bagi kejahatan dan pelanggaran tertentu yaitu :

- a. Perbuatan dengan merintangangi lalu lintas atau mengganggu ketertiban atau keamanan bagi orang-orang lain ataupun melakukan sesuatu, dalam hal ini tindakan tersebut dilakukan di tempat umum dan dalam keadaan mabuk.⁴⁵
- b. Perbuatan meminta-minta pemberian di depan umum, baik dilakukan oleh sendiri ataupun oleh tiga orang atau lebih secara

⁴⁵ Pasal 492 KUHP

bersama-sama dan umur mereka sudah lebih dari enam belas tahun.⁴⁶

- c. Perbuatan berkeliaran kemana-mana tanpa memiliki mata pencaharian, perbuatan tersebut dilakukan oleh sendiri ataupun oleh tiga orang atau lebih dan usia mereka diatas enam belas tahun dalam hal ini perbuatan tersebut adalah bergelandangan.⁴⁷
 - d. Perbuatan sebagai germo dengan mengambil keuntungan dari perbuatan susila oleh seorang wanita.⁴⁸
 - e. Perbuatan berada dijalan umum dalam keadaan mabuk.⁴⁹
2. Pidana bersyarat dapat dijatuhkan sehubungan dengan pidana kurungan, dengan ketentuan tidak termasuk pidana kurungan pengganti denda, mengenai pidana kurungan tidak diadakan pembatasan, sebab dalam pasal 18 ayat (1) KUHP sudah jelas menyatakan bahwa pidana kurungan dapat dijatuhkan pada terdakwa paling lama satu tahun dan paling cepat satu hari, alasan pidana kurungan pengganti denda tidak dapat dikenakan pidana bersyarat karena pidana kurungan itu sendiri sudah menjadi syarat apabila terpidana tidak dapat membayar denda, sehingga tidak mungkin dibebankan pidana bersyarat terhadap sesuatu yang sudah menjadi syarat dari pidana pokok yang dijatuhkan.

⁴⁶ Pasal 504 KUHP

⁴⁷ Pasal 505 KUHP

⁴⁸ Pasal 506 KUHP

⁴⁹ Pasal 536 KUHP

3. Dalam hal menyangkut pidana denda, maka pidana bersyarat dapat dijatuhkan dengan batasan bahwa hakim harus yakin bahwa pembayaran denda betul-betul akan dirasakan berat oleh si terdakwa.

Pada penjatuhan pidana bersyarat, harus mencantumkan alasan-alasan yang dijadikan dasar pertimbangan oleh hakim terhadap putusan yang dijatuhkan kepada terpidana. Dan alasan-alasan tersebut juga harus disertai oleh syarat-syarat. Di dalam pidana bersyarat terdapat “syarat umum dan syarat khusus”. *Syarat umum* adalah bahwa terpidana tidak boleh melakukan suatu tindak pidana atau yang sifatnya melanggar hukum selama masa percobaan yang telah ditentukan oleh hakim. *Syarat khusus* yang mengatakan bahwa harus mengganti kerugian yang timbul sebagai akibat dari perbuatan yang sifatnya melanggar hukum, baik seluruhnya ataupun sebagian dari kerugian yang telah ditetapkan di dalam perintah penangguhan pelaksanaan pidana.⁵⁰

Di dalam syarat-syarat khusus tersebut, hakim mempunyai kebebasan untuk menetapkan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh terpidana. Akan tetapi syarat-syarat tersebut tidak boleh menghalangi terpidana untuk beragama dan tidak boleh membatasi terpidana melakukan kegiatan yang sah menurut ketatanegaraan (Pasal 14c ayat (3) KUHP).

Beberapa hal yang dikemukakan di atas adalah menyangkut persyaratan dapat dan tidak dapatnya dijatuhkan pidana bersyarat. Selain itu juga perlu diketahui bahwa masa percobaan yang berkaitan dengan

⁵⁰ P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, (Bandung : Amrico, 1984), 154

pidana bersyarat tersebut mulai dihitung dan berlaku sejak putusan hakim itu sudah mempunyai kekuatan hukum tetap dan pasti (pasal 14b ayat (2)), selain itu keputusan hakim itu sendiri telah diberitahukan kepada terpidana sesuai dengan tata aturan hukum yang sah, apabila kita mengacu pada Staatblad tahun 1926 Nomor 251 jo 486 mengenai aturan pidana bersyarat (*regeling van de voorwaardelijke veroordeling*) itu sendiri bahwa dalam pasal 1 menyatakan:⁵¹

“ditentukan putusan pengadilan yang berisi tentang perintah pidana bersyarat setelah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, oleh pejabat yang berwenang untuk melaksanakan putusan pengadilan, secepat mungkin harus diberitahukan kepada terpidana secara pribadi dan menjelaskan mengenai isi dari putusan tersebut, dengan menyerahkan suatu pemberitahuan mengenai pidana yang telah dijatuhkan kepadanya dan mengenai semua isi keputusan yang berkenaan dengan perintah tersebut.”

Selain syarat normatif yang diatur dalam KUHP, hakim juga perlu mempertimbangkan pendapat Muladi yang memberikan persyaratan tambahan untuk dapat dijatuhkannya pidana bersyarat terhadap pelaku tindak pidana yang terbukti berbuat, antara lain:⁵²

- a. Sebelum melakukan tindak pidana itu, terdakwa belum pernah melakukan tindak pidana lain dan selalu taat pada hukum yang berlaku.
- b. Terdakwa masih sangat muda (12-18 tahun).
- c. Tindak pidana yang dilakukan tidak menimbulkan kerugian yang terlalu besar.

⁵¹ *Ibid.*, 157

⁵² Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, (Bandung : Alumni, 1992), 198-200

- d. Terdakwa tidak menduga, bahwa tindak pidana yang dilakukannya akan menimbulkan kerugian yang besar.
- e. Terdakwa melakukan tindak pidana disebabkan adanya hasutan orang lain yang dilakukan dengan intensitas yang besar.
- f. Terdapat alasan-alasan yang cukup kuat, yang cenderung untuk dapat dijadikan dasar memaafkan perbuatannya.
- g. Korban tindak pidana mendorong terjadinya tindak pidana tersebut
- h. Terdakwa telah membayar ganti rugi atau akan membayar ganti rugi kepada si korban atas kerugian-kerugian atau penderitaan penderitaan akibat perbuatannya.
- i. Tindak pidana tersebut merupakan akibat dari keadaan-keadaan yang tidak mungkin terulang lagi.
- j. Kepribadian dan perilaku terdakwa meyakinkan bahwa ia tidak akan melakukan tindak pidana yang lain.
- k. Pidana perampasan kemerdekaan akan menimbulkan penderitaan yang besar, baik terhadap terdakwa maupun terhadap keluarganya.
- l. Terdakwa diperkirakan dapat menanggapi dengan baik pembinaan yang bersifat non-institusional.
- m. Tindak pidana terjadi di kalangan keluarga.
- n. Tindak pidana terjadi karena kealpaan.
- o. Terdakwa sudah sangat tua.
- p. Terdakwa adalah pelajar atau mahasiswa.

- q. Khusus untuk terdakwa di bawah umur, hakim kurang yakin akan kemampuan orang tua untuk mendidik.

Berkaitan dengan pelaku yang dikenai pidana bersyarat, apabila dalam proses pemeriksaan terpidana bersyarat dikenai penahanan (perampasan kemerdekaan), maka masa percobaan terhadap terpidana tersebut tidak berlaku pada saat selama terpidana tersebut dirampas kemerdekaannya.⁵³ Bagi pelaku tindak pidana yang dijatuhi pidana bersyarat, hakim dapat memberikan syarat- syarat khusus, selain dari pada syarat umum yang telah disebutkan di atas, syarat khusus yang dapat dijatuhkan hakim khusus yang dapat dijatuhkan hakim tersebut seperti pembebanan ganti kerugian terhadap korban berkaitan dengan akibat yang timbul dari perbuatan pelaku yang telah melanggar hukum, pembebanan ganti kerugian tersebut menyangkut sebagian ataupun seluruh kegiatan yang ditimbulkan,⁵⁴ akan tetapi persyaratan khusus yang dapat dijatuhkan oleh hakim tersebut tidak boleh membatasi kemerdekaan terpidana untuk beragama dan kebebasannya menurut ketatanegaraan.

Seseorang yang dikenai pidana bersyarat apabila melakukan perbuatan yang dapat dihukum dan hukuman yang diterimanya sudah mempunyai kekuatan hukum tetap, ataupun jika si terpidana tidak mentaati serta melanggar syarat khusus yang telah dijatuhkan kepadanya, maka hakim yang menjatuhkan pidana bersyarat tersebut dapat memerintahkan agar

⁵³ Pasal 14b ayat (3) KUHP

⁵⁴ Pasal 14c ayat (1) KUHP

hukuman sebagai konsekuensi pidana bersyarat tersebut dilaksanakan atau memberi peringatan terhukum atas perbuatan yang telah dilakukannya.

Pidana bersyarat berlaku sehubungan pidana pokok yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pelaku tindak pidananya sendiri adalah pidana penjara, namun dengan pertimbangan tertentu maka hakim memberikan kesempatan kepada terpidana untuk tidak perlu menjalani pidana penjara tersebut. Sebab hakim dalam menjatuhkan pidana bersyarat ini berpendapat terpidana masih memiliki kesempatan dan mau untuk berubah terpidana untuk memperbaiki diri, dan terpidana tidak dipisahkan keberadaannya dari masyarakat, hal ini sama dengan pendapat Roeslan Saleh, yaitu :

“ Janganlah jatuhkan pidana penjara atau pidana kurungan yang tidak bersyarat, jika suatu pidana bersyarat dipandang telah cukup. Janganlah jatuhkan pidana perampasan kemerdekaan yang sifatnya adalah panjang, jika suatu pidana waktunya pendek telah menyelesaikan persoalan itu.”⁵⁵

Berdasarkan pengertian serta pengaturan pidana bersyarat di atas, maka Muladi memberikan pendapat mengenai manfaat-manfaat dari pidana bersyarat tersebut antara lain:⁵⁶

- a. Pidana bersyarat tersebut di satu pihak harus dapat meningkatkan kebebasan individu dan di lain pihak mempertahankan tertib hukum serta memberikan perlindungan kepada masyarakat secara efektif terhadap pelanggaran hukum lebih lanjut

⁵⁵ Roeslan Saleh, *dari Lembaga Kepustakaan Hukum Pidana*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1998), 50

⁵⁶ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, (Bandung : Alumni, 1992), 197

- b. Pidana bersyarat harus dapat meningkatkan persepsi masyarakat terhadap falsafah rehabilitasi dengan cara memelihara kesinambungan hubungan antara narapidana dengan masyarakat secara normal
- c. Pidana bersyarat berusaha menghindarkan dan melemahkan akibat-akibat negatif dari pidana perampasan kemerdekaan yang seringkali menghambat usaha pemasyarakatan kembali narapidana ke dalam masyarakat
- d. Pidana bersyarat mengurangi biaya-biaya yang harus dikeluarkan oleh masyarakat untuk membiaya sistem koreksi yang berdaya guna
- e. Pidana bersyarat diharapkan dapat membatasi kerugian-kerugian dari penerapan pidana pencabutan kemerdekaan, khususnya terhadap mereka yang kehidupannya tergantung kepada si pelaku tindak pidana
- f. Pidana bersyarat diharapkan dapat memenuhi tujuan pemidanaan yang bersifat integratif, dalam fungsinya sebagai sarana pencegahan (umum dan khusus), perlindungan masyarakat, memelihara solidaritas masyarakat dan pengimbangan.

B. Analisis Pidana Bersyarat menurut Hukum Pidana Islam

Dalam Hukum Pidana Islam secara umum, tidak ditemukan sebuah istilah yang mengandung makna “pidana bersyarat” secara menyeluruh. Namun demikian, berdasarkan ciri-ciri yang dapat dikategorikan pidana bersyarat

dalam hukum pidana Indonesia, terdapat beberapa klasifikasi yang serupa dengan pidana bersyarat dalam hukum pidana Islam, antara lain :

1. Bahwa, pidana bersyarat merupakan salah satu jenis pidana yang termasuk dalam sistem pemidanaan;
2. Bahwa di dalam pidana bersyarat, pidana pokok awal tidak dijalankan karena sebab tertentu. Akan tetapi, timbul pidana pokok⁵⁷ lain dengan disertai syarat-syarat didalamnya;
3. Bahwa, tidak dihilangkannya maksud dan tujuan dari pemidanaan itu sendiri (efek jera dan pendidikan).

Berdasarkan klasifikasi tentang pidana bersyarat diatas, dapat menunjukkan kedekatan proses pemidanaan ini dengan jenis pidana dalam hukum pidana Islam, diantaranya yaitu :

Diat

Diat merupakan suatu jenis pidana yang memberikan sejumlah harta dalam ukuran tertentu, yang diberikan pelaku tindak pidana kepada korban atau ahli warisnya.⁵⁸

Merujuk definisi diatas, maka diat merupakan pidana yang mempunyai satu batasan. Artinya, hakim tidak berhak mengurangi atau menambahi jumlahnya. Jadi diat merupakan pidana ganti rugi dari pelaku kepada korban (murni diterima oleh pihak korban).

⁵⁷ Pidana pokok disini di artikan sebagai pidana yang harus dijalankan, walaupun jenisnya sebagai pidana pengganti dari pidana pokok yang sebenarnya.

⁵⁸ K.H. Alie Yafi, dkk, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, jilid 3, (Jakarta : Kharisma Ilmu, 2007), 71

Pada dasarnya hukum pidana Islam menetapkan dua bentuk pidana atas tindak pidana pembunuhan dan pelukaan, yaitu *qishāsh* dan *diat*. *Qishāsh* merupakan pidana pokok pada tindak pidana tersebut diatas, dimana pidana *qishāsh* ini merupakan jenis pidana yang menghukum pelakunya seperti apa yang telah dilakukannya terhadap korban.

Akan tetapi yang menjadi kelebihan dari pidana ini adalah, adanya hak perorangan didalamnya. Maksudnya, bahwa korban atau walinya diberi wewenang untuk pemaafan atas pidana *qishāsh*. Apabila korban atau walinya memaafkan, maka gugurlah pidana *qishāsh* tersebut. Pemberian pemaafan terkadang bisa dengan cuma-cuma dan pidana *diat* pun menjadi batal (gugur). Yang perlu ditekankan disini adalah, bahwa batalnya pidana *qishāsh* tidak serta-merta pelaku bebas begitu saja. Dimana hakim ataupun penguasa dapat mengalihkan dengan bentuk pemidanaan yang lain dengan melihat diri dan kondisi korban.

Dasar hukum dari *diat* itu sendiri tersirat di dalam firman Allah SWT. Dalam surat An-Nisa' ayat 92 :

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ

فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا

حَكِيمًا

Artinya : “Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), dan Barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada Perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, Maka (hendaklah si pembunuh) membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya, Maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah. dan adalah Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.” (QS. An- Nisa : 92)⁵⁹

Dan juga terdapat di dalam surat Al-Baqarah ayat 178 :

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ
بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ
وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنْ أَعْتَدَىٰ بَعْدَ

ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya : Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi

⁵⁹ Departemen Agama RI. *al-Quran dan Terjemahannya*, (Surabaya : Penerbit CV. Jaya Sakti, 1989), 135

*ma'af 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.*⁶⁰ (QS. Al-Baqarah :178)⁶¹

Serta hadits Rosulullah Saw :

Artinya : “ Dari Abi Syuraih Al-Khuza’I berkata : Telah bersabda Rosulullah Saw : Maka barang siapa yang salah seorang anggota keluarganya menjadi korban pembunuhan setelah ucapanku ini, keluarganya memiliki dua pilihan adakalanya memilih diat, atau memilih qisas ” (Hadist ini dikeluarkan oleh Abu Dawud dan Nasa’i)⁶²

Seiring penjelasan diatas bisa dipahami bahwa, hukum pidana Islam tidak sekeras dan sekaku yang dibayangkan. Dimana pada dasarnya, pidana kisas dan diat bertujuan untuk menjaga kemaslahatan masyarakat. Suatu pidana dijatuhkan atau diterapkan untuk memberantas dan mencegah terjadinya tindak pidana serta sebagai alat untuk menjaga keamanan dan ketentraman masyarakat. Jadi, ketika pidana *qishāsh* gugur karena sebab yang diperbolehkan dengan syar’i, maka diat timbul menjadi pidana pokok bukan sebagai pidana pengganti.

Yang paling menarik menurut penulis, adalah keunggulan dari konsep pembedaanannya. Dimana hukum pidana Islam memberikan hak pengampunan (pemaafan) kepada korban atau walinya sebagai hak absolut, yang tentunya

⁶⁰ Qishaash ialah mengambil pembalasan yang sama. qishaash itu tidak dilakukan, bila yang membunuh mendapat kema'afan dari ahli waris yang terbunuh Yaitu dengan membayar diat (ganti rugi) yang wajar. pembayaran diat diminta dengan baik, umpamanya dengan tidak mendesak yang membunuh, dan yang membunuh hendaklah membayarnya dengan baik, umpamanya tidak menangguh-nangguhkannya. bila ahli waris si korban sesudah Tuhan menjelaskan hukum-hukum ini, membunuh yang bukan si pembunuh, atau membunuh si pembunuh setelah menerima diat, Maka terhadapnya di dunia diambil qishaash dan di akhirat Dia mendapat siksa yang pedih.

⁶¹ Departemen Agama RI. *al-Quran dan Terjemahannya*, (Surabaya : Penerbit CV. Jaya Sakti, 1989), 43

⁶² Abu Dawud bin Sulaiman Syajastani, *Sunnah Abu Dawud*, (Lebanon : Darul Fiqri, 1993), Juz 4, 17

berdasarkan pertimbangan logis dan praktis. Pertimbangan logis disini memaknai, bahwa pemaafan diharapkan menghilangkan kedengkian dan pertikaian diantara keduanya. Artinya, ada sisi-sisi positif yang dapat merubah pribadi masing-masing baik itu korban ataupun pelaku itu sendiri. Sedangkan pertimbangan praktis, diartikan sebagai proses pengalihan bentuk pidana yang kearah yang lebih baik disertai sikap toleransi, memaafkan dan melemahkan rasa permusuhan. Yang tentunya tidak melepas tanggungjawab si pelaku, yaitu membayar diat sebagai proses pemaafan. Hal tersebut dapat dilakukan karena diperbolehkan oleh syari'at.⁶³

Secara umum memang semua diat adalah seratus ekor unta. Adapun berat-ringannya hukuman diat bukan pada bilangannya, melainkan hanya pada macam dan umur unta. Telah diketahui bahwa, ada diat yang diperberat dan diat yang diperingan. Diat diperberat disebut sebagai diat *Mughalladzah*, jenis diat ini diperlakukan pada tindak pidana pembunuhan sengaja dan menyerupai sengaja, itupun setelah ada pemaafan dari korban atau walinya. Pemberatan diat *Mughalladzah* ini dapat dilihat dari tiga aspek, yaitu :

1. Pembayaran ditanggung sepenuhnya oleh pelaku;
2. Pembayaran harus tunai (tidak boleh dicicil); serta,

⁶³ K.H. Alie Yafie, dkk., *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Jilid 3, 71

3. Umur unta lebih dewasa. Misalnya menurut Syafi'iyah unta harus berumur tiga tahun keatas, bahkan sebagian harus dalam keadaan bunting.⁶⁴

Sedangkan, diat *Mukhaffafah* (diat yang diperingan), keringanan dalam diat ini dalam dilihat dengan tiga aspek, yaitu :

1. Kewajiban pembayaran dibebankan kepada aqilah (keluarga);
2. Pembayaran dapat diangsur tiga tahun;
3. Komposisi diat dibagi menjadi lima kelompok :
 - a. 20 ekor unta bintu makhadh (unta betina umur 1-2 tahun),
 - b. 20 ekor unta ibnu makhadh (unta jantan umur 1-2 tahun),
 - c. 20 ekor unta bintu labun (unta betina umur 2-3 tahun),
 - d. 20 ekor unta hiqqah (umur 3-4 tahun),
 - e. 20 ekor unta jadza'ah (umur 4-5 tahun).⁶⁵

Kedua diat tersebut diatas dapat dikatakan sebagai diat lengkap (*ad-diyatul Kamilah*). Sedangkan, ada yang dinamakan diat tidak lengkap yaitu *Arsy*. Ada dua jenis diat *arsy*. Pertama, *arsy* yang telah ditentuka ukurannya oleh syar'i, seperti ; *arsy* jari dan *arsy* tangan. Yang kedua adalah, *arsy* yang belum ada ketetapan nashnya sehingga hakim diberikan wewenang untuk ukurannya.

⁶⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2005), 171

⁶⁵ *Ibid.*, 171

Ta'zīr

Ta'zīr merupakan jenis pidana terhadap jarimah-jarimah yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara' (al-Qur'an dan Hadits). Maka, pidana *takzīr* adalah sekumpulan pidana yang belum ditentukan jumlahnya. Yang dimulai dari pidana yang paling ringan, seperti; nasihat dan teguran, sampai kepada hukuman yang paling berat, seperti; kurungan dan dera, bahkan sampai kepada hukuman mati dalam tindak pidana yang berbahaya.⁶⁶

Adapun tindak pidana yang diancamkan pidana *takzīr* adalah setiap tindak pidana selain pidana *hudūd*, *qisās*, dan *diat*. Karena ketiga tindak pidana tersebut memiliki jenis pidana yang telah ditentukan bentuk dan jumlahnya oleh syara'. Dan ketika pidana takzir dijatuhkan atas ketiga tindak pidana tadi, maka pidana *takzīr* bukan sebagai pidana pokok melainkan pidana pengganti. Hal ini dapat terjadi ketika terhalangnya pidana hudud yang dikarenakan, tidak sempurnanya syarat untuk melaksanakan pidana hudud, atau pidana tambahan yang ditambahkan untuk hukuman pokok, untuk pengasingan untuk tindak pidana zina (setelah hukuman dera) menurut Imam Abu Hanifah, atau pidana *takzīr* yang ditambahkan dalam pidana *qishāsh* pada tindak pidana pelukaan, menurut Imam Abu Hanifah, atau tambahan empat puluh kali dera bagi peminum minuman keras, menurut Imam Syafi'i.

Di dalam *takzīr* ini hakim mempunyai wewenang yang cukup luas untuk memilih jenis pidana yang sesuai dengan keadaan tindak pidana serta diri

⁶⁶ *Ibid.*, 84

pelakunya. Kelonggaran atau kemudahan yang diberikan kepada hakim tidak mengurangi tujuan awal dalam setiap pidanaaan, sebagai wujud memperbaiki diri pelaku demi terjaganya kemaslahatan didalam masyarakat.

Yang perlu ditekankan disini adalah sifat dari pidana *takzīr* itu sendiri. Dimana ciri khanya terletak pada keleluasaan hakim untuk memilih diantara sekumpulan pidana lain. Ini menimbulkan sisi positif dalam menjatuhkan pidana, ketika hakim menurut pandangannya dapat mempertimbangkan diri si pelaku serta keadaanya akan sebuah jenis pidana yang cocok dan dapat berjalan efektif. Dalam artian, pidana *takzīr* ini dapat mendidik pelaku, memperbaiki, dan memelihara masyarakat tanpa menghilangkan nilai-nilai keadilan didalamnya. Dan yang paling penting adalah menepis anggapan masyarakat awam terhadap kewenangan hakim sebagai pengambil keputusan, tidak sebatas menerapkan apa yang ada didalam al-Qur'an maupun hadits. Tetapi, hakim juga mampu berijtihad sesuai kemampuannya dan tidak keluar dari nilai-nilai keislaman walaupun telah diberikan wewenang yang luas.

Berdasarkan pemaparan kategorisasi pidana bersyarat dalam hukum pidana Islam diatas, dapatlah dicapai suatu jenis pidana dan sistem pidanaaan yang serupa tapi tidak sama. Serupa disini dengan maksud bahwa, Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam memberikan keleluasaan bagi hakim untuk menjatuhkan pidana bagi pelaku tindak pidana yang sesuai dengan

tindakan dan keadaan si pelaku. Walaupun di dalam hukum pidana Islam hanya takzir yang memberikan kekuasaan penuh kepada hakim.

Maksud kata 'tidak sama' hanya mengartikan penamaan saja yang berbeda. Namun jika ditelaah lebih dalam, konsep pidana bersyarat dalam hukum pidana Indonesia cakupannya lebih luas. Dimana pidana bersyarat dapat dijatuhkan oleh hakim, jika menurut keyakinannya terdakwa dapat berubah menjadi lebih baik tanpa harus di jebloskan ke penjara. Sejalan dengan itu, dalam hukum pidana Indonesia tidak dibatasi oleh suatu tindak pidana dan ancaman pidananya, yang terpenting hakim ingin menjatuhkan pidana tidak lebih dari satu tahun dan keyakinan hakim tadi.

Sedangkan dalam hukum pidana Islam, ada 3 poin penting mengenai konsep pidana bersyarat, yaitu :

1. Bahwa, pidana bersyarat dapat dijalankan jika adanya pengampunan dari korban dan/ ahli waris,
2. Adanya perdamaian yang terjadi antara kedua belah pihak yang berpekar,
3. Dibenarkan oleh Syar'I (al-Qur'an dan Hadits).

Melihat ketiga poin diatas, bisa didapat sebuah poin yang paling penting yang dapat membuka paradikma orang awam terhadap hukum pidana Islam selama ini membelenggu, yaitu : hukum pidana Islam adalah sistem hukum yang flexibel serta dinamis. Artinya, hukum pidana Islam tidak melakukan pembedaan yang monoton, dimana disesuaikan dengan tindak

pidana yang dilakukan serta keadaan pelaku pidana. Kecuali, bagi pidana *hudūd* yang telah ditetapkan oleh Syar'i.

Karena pada intinya bahwa tujuan pokok dalam penjatuhan pidana dalam hukum pidana Islam adalah pencegahan (*al-radd wa al-zajr*) serta pendidikan (*al-Islah wa al-tahzib*). Maka suatu pemidanaan hendaknya dapat mewujudkan tujuan tersebut. Karena suatu pemidanaan bukan hanya untuk tercapainya sifat efek jeranya saja, tetapi lebih kepada manfaat suatu pidana untuk dapat memperbaiki diri si pelaku setelah ia di pidana.

Suatu pemidanaan akan dikatakan sukses bukan karena beratnya pidana yang dijatuhkan hakim kepada terpidana. Tetapi lebih kepada keberhasilan hakim dengan keyakinannya menjatuhkan suatu pidana untuk memperbaiki kepribadian pelaku. Sehingga nantinya dapat terwujud sebuah pemahaman dimasyarakat akan tindak pidana atau jarimah bukan karena takut terhadap pidana yang dikenakan, melainkan lebih kepada kesadaran pribadi dan kebencian terhadap suatu tindak pidana atau jarimah yang dilarang oleh Allah SWT, tentunya agar mendapat keridhaan dari-Nya.