

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA MENGENAI PENISTAAN AGAMA, UNSUR FIQH DAN TINDAK PIDANA DALAM ISLAM**

#### **A. Pengertian Penistaan Agama**

Penistaan agama sudah terjadi dari sejak turunnya Al-Qur`an dan berlanjut hingga sekarang. Penghinaan ajaran agama ialah suatu hal/ kegiatan yang mengusik ajaran sakral dalam satu agama. Penistaan agama menjadi topik pembicaraan terhangat di masyarakat Indonesia. Hal ini menyebabkan tantangan yang dihadapi Polisi, MUI bahkan Pemerintah dan masyarakat semakin berat karena disebabkan semakin kompleknya permasalahan yang dihadapi umat Islam di negeri ini. Kebebasan yang tidak terbatas akibat reformasi yang disalah artikan telah melahirkan berbagai sikap dan perbuatan yang jauh menyimpang dari norma- norma agama yang sebenarnya.<sup>1</sup>

Secara yuridis penodaan agama merupakan bagian dari delik agama yang memang telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) di Indonesia. Pengaturan tersebut ditujukan untuk menjamin agar negara Indonesia yang multi agama, multi etnik, dan multi ras dapat terhindar dari hal-hal memecah belah, salah satunya konflik-konflik antar umat beragama.

---

<sup>1</sup> Jalaluddin, *Phiscology Agama*, Siantar, Jakarta, 2000, hlm 87.

Di dalam KUHP sebetulnya tidak ada bab khusus yang mengatur delik agama. Namun ada beberapa delik yang sebenarnya dapat dikategorikan sebagai delik agama. Istilah delik agama sendiri mengandung beberapa pengertian meliputi: (a) delik menurut agama; (b) delik terhadap agama; (c) delik yang berhubungan dengan agama.

Adami Chazawi, seorang pakar hukum pidana, mengemukakan mengenai kejahatan penghinaan yang berhubungan dengan agama ini dapat dibedakan menjadi 4 (empat) macam, yaitu: (1) penghinaan terhadap agama tertentu yang ada di Indonesia (Pasal 156a); (2) penghinaan terhadap petugas agama yang menjalankan tugasnya (Pasal 177 angka 1); (3) penghinaan mengenai benda-benda untuk keperluan ibadah (Pasal 177 angka 2); (4) menimbulkan gaduh di dekat tempat ibadah yang sedang digunakan beribadah (Pasal 503), (Adami H. Cahzawi:2009, Randy A. Adare:2013).

Pasal yang selama ini sering disebut sebagai pasal penodaan agama adalah Pasal 156a KUHP. Perlu diketahui bahwa sebenarnya Pasal 156a KUHP ini tidak berasal dari Wetboek van Strafrecht (WvS) Belanda, melainkan bersumber dari Penetapan Presiden Nomor 1 tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama (Penpres No.1/1965).

Penpres No.1/1965 dalam Pasal 4 menyatakan “Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun barangsiapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan: (a) yang

pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia; (b) dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendi ke-Tuhanan Yang Maha Esa.”

Salah satu fungsi penting hukum pidana adalah untuk memberikan legitimasi bagi tindakan represif negara terhadap seseorang atau kelompok orang yang melakukan perbuatan yang mengancam dan membahayakan, serta merugikan kepentingan umum. Namun dalam pelaksanaannya, kebijakan pemerintah dalam masalah agama senantiasa menimbulkan pro kontra. Hal ini dikarenakan kelompok-kelompok agama di Indonesia sendiri mempunyai aspirasi yang bukan saja berbeda, tapi saling bertentangan, bahkan di dalam internal kelompok agama sendiri.

Menurut Rusli Muhammad, Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, dengan ‘mengamankan’ agenda keagamaan melalui pasal dalam undang-undang dan regulasi lainnya, maka tindakan yang diskriminatif sekalipun bisa menjadi ‘kebenaran’ karena disahkan oleh undang-undang. Kondisi ini jelas berbahaya, karena undang-undang bisa menjadi sandera untuk membenarkan tindakan yang melanggar konstitusi sekalipun.

Dalam hubungannya dengan kasus dugaan penodaan agama yang dilakukan oleh Ahok, harapannya hukum dapat bekerja secara profesional dan proporsional. Meskipun semestinya perkara menyangkut Ahok ini bisa saja selesai apabila permintaan maaf Ahok diterima dengan catatan tidak

diulangi lagi. Namun yang terjadi adalah sebagian pihak memaafkan, sementara pihak lain tidak. Sehingga mau tidak mau kasus dugaan penodaan agama yang dilakukan oleh Ahok ini bisa saja dibawa keranah hukum oleh pihak-pihak yang tidak mau memaafkan.

Persoalannya sekarang, dalam praktek peradilan terkait dengan delik penodaan terhadap agama yang sering menjadi kesulitan adalah istilah penodaan terhadap agama sesungguhnya sangat abstrak. Dalam praktiknya pasal tentang penodaan agama menjadi pasal yang sangat lentur yang bisa dipahami secara sepihak. Oleh karena itu dalam pembuktian kasus penodaan agama harus dilakukan dengan hati-hati dan memperhatikan aspek kepastian hukum bagi masyarakat.

Secara Konsitusional Pasal 29 ayat 1 dan 2 Negara menjamin setiap warga bisa melaksanakan agama dan beribadah sesuai agamanya masing masing. Secara filosofis dan konstitusi sudah jelas bahwa Negara menjamin setiap warga Negara bisa melaksanakan agama dan beribadah sesuai agamanya masing masing. Jadi secara jelas disebutkan dalam perspektif hukum konstitusional.

Ayat-ayat Al-Qur'an secara tegas telah menerangkan bahwa orang yang menghina, melecehkan dan mencaci maki Allah Ta'ala, atau Rasulullah shallallahu 'alaihi wa salam atau agama Islam adalah orang yang kafir murtad jika sebelumnya ia adalah seorang muslim. Kekafiran orang tersebut adalah

kekafiran yang berat, bahkan lebih berat dari kekafiran orang kafir asli seperti Yahudi, Nasrani dan orang-orang musyrik.

Adapun jika sejak awal ia adalah orang kafir asli, maka tindakannya menghina, melecehkan dan mencaci maki Allah Ta'ala, atau Rasulullah shallallahu 'alaihi wa salam atau agama Islam tersebut telah menempatkan dirinya sebagai gembong kekafiran dan pemimpin orang kafir. Di antara dalil dari Al-Qur'an yang menegaskan hal ini adalah:

Pertama firman Allah Ta'ala:

*“Jika mereka merusak sumpah (perjanjian damai)nya sesudah mereka berjanji dan mereka mencerca agama kalian, maka perangilah pemimpin-pemimpin orang-orang kafir itu, karena sesungguhnya mereka itu adalah orang-orang yang tidak dapat dipegang janjinya, agar supaya mereka berhenti.” (QS. At-Taubah [9]: 12)”*

Dalam ayat yang mulia ini, Allah menyebut orang kafir yang mencerca dan melecehkan agama Islam sebagai *aimmatul kufri*, yaitu pemimpin-pemimpin orang-orang kafir. Jadi ia bukan sekedar kafir biasa, namun gembong orang-orang kafir. Tentang hal ini, imam Al-Qurthubi berkata, “Barangsiapa membatalkan perjanjian damai dan mencerca agama Islam niscaya ia menjadi pokok dan pemimpin dalam kekafiran, sehingga berdasar ayat ini ia termasuk jajaran pemimpin orang-orang kafir.” (*Al-Jami' li-Ahkamil Qur'an*, 8/84)

Dalam sebagian besar kasus penghinaan simbol Islam selalu muncul alasan: tidak sengaja atau tidak tahu. Alasan ini sungguh tidak logis. Sungguh aneh jika masih ada yang tidak tahu tulisan lafal Allah dalam huruf Arab atau tulisan al-Quran. Semua orang pun paham, sajadah tak pantas dijadikan alas menari. Jadi, alasan tidak sengaja atau tidak tahu, dalam banyak kasus pelecehan simbol Islam, jelas sulit bisa diterima nalar.

Apa yang terjadi itu jelas menunjukkan adanya ketidakpedulian dan mengampangkan masalah. Karena itu, terlepas dari apakah ada rekayasa atau terpisah satu sama lain, kasus yang terus berulang ini jelas menunjukkan adanya masalah besar.

Penistaan adalah ucapan atau perkataan yang disengaja dan tidak disengaja atau tindakan komunikasi yang dilakukan oleh suatu individu atau kelompok dalam bentuk provokasi, hasutan, ataupun hinaan kepada individu atau kelompok yang lain dalam hal berbagai aspek seperti ras, warna kulit, etnis, gender, cacat, orientasi seksual, kewarganegaraan, agama, dan lain-lain. Dalam arti hukum, Penistaan & Fitnah adalah perkataan, perilaku, tulisan, ataupun pertunjukan yang dilarang karena dapat memicu terjadinya tindakan kekerasan dan sikap prasangka entah dari pihak pelaku Pernyataan tersebut ataupun korban dari tindakan tersebut. R. Susilo menerangkan bahwa yang dimaksud dari "menista" adalah "menyerang kehormatan dan nama baik

seseorang". Yang terkena dampak hate speech biasanya merasa malu.

Menurutnya, penghinaan terhadap satu individu ada 6 macam yaitu<sup>2</sup> :

1. Menista secara lisan (*smaad*) Pasal 310 KUHP
2. Menista dengan surat/tertulis (*smaadschrift*) Pasal 310 ayat (2) KUHP
3. Memfitnah (*laster*) Pasal 311 KUHP
4. Penghinaan ringan (*eenvoudige belediging*) Pasal 315 KUHP
5. Mengadu secara memfitnah (*lasterlijke aanklacht*) Pasal 317 KUHP
6. Tuduhan secara memfitnah (*lasterlijke verdachtmaking*) Pasal 318 KUHP

Menurut penulis pendapat R.susilo dalam keenam macam tersebut adalah penistaan terhadap satu individu ke individu yang lain, tetapi dalam kasus ini Penulis berpendapat penistaan agama dalam kasus tersebut tidak secara serta merta menjurus individu-individu melainkan suatu kelompok atau sebagian masyarakat, karena pelaku mengutarakan ujaran kebencian tersebut ketika sedang berpidato didepan banyak orang. jadi dapat dipastikan unsur pelanggaran pelaku penistaan agama dalam kasus ini tidak secara individu melainkan umum/publik.

Dalam bahasa Sansekerta istilah agama berasal dari “a” artinya kesini dan “gam” artinya berjalan-jalan. Sehingga dapat berarti peraturan-peraturan tradisional, ajaran, kumpulan bahan-bahan hukum. Pendeknya apa saja yang turun temurun dan ditentukan oleh adaptasi kebiasaan. Menurut

---

<sup>2</sup> R. Soesilo. 1991. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Politeia: Bogor, Pasal 310, 310 ayat (2), 315, 317, 318 KUHP.

M. Taib Thahir Abdul Muin<sup>3</sup>, agama adalah suatu peraturan yang mendorong jiwa seseorang yang mempunyai akal, memegang peraturan Tuhan dengan kehendaknya sendiri untuk mencapai kebaikan hidup di dunia dan kebahagiaan kelak di akherat.

Menurut Koentjaraningrat, agama merupakan suatu sistem yang terdiri atas empat komponen<sup>4</sup>:

1. Emosi keagamaan yang menyebabkan manusia itu bersikap religius;
2. Sistem keyakinan yang mengandung segala keyakinan serta bayangan manusia tentang sifat-sifat Tuhan, wujud alam gaib, serta segala nilai, norma, dan ajaran dari religi yang bersangkutan;
3. Sistem ritus dan upacara yang merupakan usaha manusia untuk mencari hubungan dengan Tuhan, dewa-dewa atau makhluk halus yang mendiami alam gaib;
4. Umat atau kesatuan sosial yang menganut sistem keyakinan tersebut butir b, dan yang melakukan sistem ritus dan upacara tersebut butir c.

Agama adalah suatu system ajaran tentang Tuhan, dimana penganut-penganutnya melakukan tindakan-tindakan ritual, moral, atau social atas dasar aturan-aturannya. Indonesia bukanlah negara agama, sebab Negara Indonesia tidak didasarkan pada suatu agama tertentu, tetapi Indonesia

---

<sup>3</sup> Ibrahim Gultom, *Agama Muslim Di Tanah Batak*, PT.Bumi Aksara, Jakarta, 2010, hlm.2.

<sup>4</sup> Koentjaraningrat, *Pengantar Ilmu Antropologi*, Rineka-Cipta, Jakarta, 1990, hlm 36.

mengakui eksistensi 5 agama, yaitu agama Islam, Katolik, Protestan, Hindu dan Budha. Islam merupakan salah satu agama yang diakui di Indonesia dan merupakan agama mayoritas penduduk Indonesia. Sebenarnya, masalah keyakinan terhadap suatu ajaran agama adalah urusan hati setiap manusia dan tidak bisa diintervensi siapa pun. Tapi mengubah, menambah, atau menghilangkan ajaran agama yang sudah ada dianut di Indonesia, bukanlah suatu hak asasi manusia yang harus dihormati dan dilindungi, karena itu adalah perbuatan menista suatu agama atau penodaan agama.

Pasal 156 KUHP dalam Surat Edaran Kapolri SE/X/06/2015 Tentang Ujaran kebencian mencakup bahwa penistaan agama adalah:

Barang siapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Perkataan golongan dalam pasal ini dan pasal berikutnya berarti tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa golongan lainnya karena ras, negeri asal, "agama", tempat, asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata negara. Agama adalah dilihat dari sudut muatan atau isi yang terkandung di dalamnya merupakan suatu kumpulan tentang tata cara mengabdikan kepada Tuhan yang terhimpun dalam suatu kitab, selain itu beliau mengatakan bahwa agama merupakan suatu ikatan yang harus dipegang dan dipatuhi.

Hukum pidana positif di Indonesia sesuai dengan penjelasan Surat Edaran Kapolri SE/X/06/2015 dalam pasal 156 KUHP tentang Barang

siapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Perkataan golongan dalam pasal ini dan pasal berikutnya berarti tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa golongan lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat, asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata negara. Penafsiran dan kegiatan tersebut menyimpang kepada agama itu.

Menurut Penulis penistaan agama adalah sebuah penghinaan, celaan, atau penodaan pada suatu agama yang pada dasarnya mengutarakan kebencian atau ketidak sukaan secara lisan maupun secara gambar dengan kesengajaan di tempat umum dengan menyinggung berbagai aspek. Maka Pelaku melanggar Surat Edaran Kapolri SE/X/06/2015 tentang ujaran kebencian dalam Pasal 156 KUHP, jika dilihat Perkataan “menista” berasal dari kata “nista”. Sebagian pakar mempergunakan kata celaan. perbedaan istilah tersebut disebabkan penggunaan kata-kata dalam menerjemahkan kata *smaad* dari bahasa Belanda. “Nista” berarti hina, rendah, celah, noda.

## **B. Dasar Hukum Penistaan Agama**

Penegakan hukum sesuai dengan KUHP, UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, UU Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, UU Nomor 7 Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial, dan Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2013 tentang Teknis Penanganan Konflik Sosial.

*Hate Speech* (Ucapan Penghinaan/atau kebencian) adalah tindakan komunikasi yang dilakukan oleh suatu individu atau kelompok dalam bentuk provokasi, hasutan, ataupun hinaan kepada individu atau kelompok yang lain dalam hal berbagai aspek seperti ras, warna kulit, etnis, gender, cacat, orientasi seksual, kewarganegaraan, agama, dan lain- lain. Dalam arti hukum, Hate speech adalah perkataan, perilaku, tulisan, ataupun pertunjukan yang dilarang karena dapat memicu terjadinya tindakan kekerasan dan sikap prasangka entah dari pihak pelaku Pernyataan tersebut ataupun korban dari tindakan tersebut.

Ujaran Kebencian harus dapat ditangani dengan baik karena dapat merongrong prinsip berbangsa dan bernegara Indonesia yang berbhineka tunggal ika serta melindungi keragaman kelompok dalam bangsa ini yang mana bahwa pemahaman dan pengetahuan atas bentuk-bentuk ujaran kebencian merupakan hal yang penting dimiliki oleh personel Polri selaku aparat negara yang memiliki tugas memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum serta perlindungan, pengayoman, dan

pelayanan kepada masyarakat, sehingga dapat diambil tindakan pencegahan sedini mungkin sebelum timbulnya tindak pidana sebagai akibat dari ujaran kebencian tersebut. ujaran kebencian dapat berupa tindak pidana yang diatur dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) dan ketentuan pidana lainnya di luar KUHP, yang berbentuk antara lain:

1. Penghinaan
2. Pencemaran nama baik
3. Penistaan
4. Perbuatan tidak menyenangkan
5. Memprovokasi
6. Menghasut
7. Penyebaran berita bohong;

Tindakan di atas memiliki tujuan atau bisa berdampak pada tindak diskriminasi, kekerasan, penghilangan nyawa, dan/atau konflik sosial. bahwa ujaran kebencian sebagaimana dimaksud di atas, bertujuan untuk menghasut dan menyulut kebencian terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat dalam berbagai komunitas yang dibedakan dari aspek:

1. Suku
2. Agama
3. Aliran keagamaan
4. Keyakinan/kepercayaan
5. Ras

6. Antar golongan

7. Warna kulit

8. Etnis

9. Gender

10. Kaum difabel (cacat)

11. Orientasi seksual

Menjadikan sebagai suatu keterikatan antara budaya dalam suatu pola tingkah masyarakat yang beragam ini. bahwa ujaran kebencian (hate speech) sebagaimana dimaksud di atas dapat dilakukan melalui berbagai media, antara lain:

1. Dalam orasi kegiatan kampanye
2. Spanduk atau banner
3. Jejaring media social
4. Penyampaian pendapat di muka umum (demonstrasi)
5. Ceramah keagamaan
6. Media masa cetak maupun elektronik
7. Pamphlet

Dengan memperhatikan pengertian ujaran kebencian di atas, perbuatan ujaran kebencian apabila tidak ditangani dengan efektif, efisien, dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, akan berpotensi memunculkan konflik sosial yang meluas, dan berpotensi menimbulkan tindak diskriminasi, kekerasan, dan/atau penghilangan nyawa.<sup>36</sup> Penegakan hukum

atas dugaan terjadinya tindak pidana ujaran kebencian dengan mengacu pada ketentuan:

1. Pasal 156 KUHP, yang berbunyi:

“Barangsiapa di depan umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan terhadap satu atau lebih suku bangsa Indonesia dihukum dengan hukuman penjara selama- lamanya empat tahun dengan hukuman denda setinggi- tingginya empat ribu lima ratus rupiah.”

2. Pasal 157 KUHP, yang berbunyi:

“(1) Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau lukisan di muka umum, yang isinya mengandung pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan di antara atau terhadap golongan-golongan rakyat Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

(2) Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencariannya dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak pembedaannya menjadi

tetap karena kejahatan semacam itu juga, yang bersangkutan dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut.”

3. Pasal 310 KUHP, yang berbunyi:

“(1) Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

(2) Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang di- siarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

(3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.“

4. Pasal 311 KUHP, yang berbunyi:

“(1) Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya, dan

tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun. (2) Pencabutan hak-hak berdasarkan pasal 35 No. 1 – 3 dapat dijatuhkan.”

5. Pasal 28 *jis.* Pasal 45 ayat (2) UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang berbunyi: Pasal 28:

“(1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik. (2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).”

Pasal 45 ayat (2):

“(2) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) atau ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”

6. Pasal 16 UU Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi

Ras dan Etnis, yang berbunyi: 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 penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).” Dalam hal telah terjadi konflik sosial yang dilatarbelakangi ujaran kebencian, dalam penanganannya tetap berpedoman pada:

7. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial

8. Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2013 Teknis Penanganan Konflik Sosial.

Surat Edaran Kapolri tersebut diletakkan dalam perspektif teoretis dalam hukum administrasi negara, produk hukum tersebut merupakan salah satu varian dari peraturan kebijaksanaan (*policy rule*) atau yang dalam bahasa Belanda disebut sebagai *beleidsregel*. Dalam hukum administrasi negara, pejabat tata usaha negara (termasuk Kapolri) memang diberikan kewenangan untuk mengeluarkan produk hukum

baik yang berupa peraturan (*regeling*), keputusan tata usaha negara (*beschikking*), maupun peraturan kebijaksanaan.

Peraturan kebijaksanaan berbeda dengan sebuah undang-undang atau peraturan karena hanya mengikat secara internal kepada pejabat tata usaha negara sendiri dan tidak ditujukan untuk mengikat secara langsung kepada masyarakat. Hal itu tentu berbeda dengan undang-undang atau peraturan yang memang harus dibuat mengikuti sistem hierarki peraturan perundang-undangan dan ditujukan untuk mengikat secara eksternal (masyarakat) maupun internal (aparatus pemerintah). Dengan demikian, kekuatan mengikat suatu peraturan kebijaksanaan kepada masyarakat seperti SE Kapolri tersebut sifatnya tidak langsung.

Hal itulah yang menyebabkan suatu bentuk peraturan kebijaksanaan disebut sebagai suatu bentuk “hukum cermin” (*spiegel recht*) karena daya mengikatnya ibarat hanya memantulkan norma kepada masyarakat karena dampak penggunaan peraturan kebijaksanaan itu oleh aparat pemerintah dalam melaksanakan tugas operasionalnya yang mau tak mau juga akan berpengaruh terhadap perilaku masyarakat yang bersentuhan dengan pelaksanaan tugas aparat pemerintah. Berkaca pada landasan teoretis peraturan kebijaksanaan dalam sistem hukum administrasi negara seperti telah diuraikan di atas, sejatinya masyarakat tak perlu khawatir terhadap eksistensi SE Kapolri tersebut.

Hal itu disebabkan suatu peraturan kebijaksanaan seperti Surat Edaran Kapolri itu tak dapat membentuk norma hukum baru yang berimplikasi terhadap perilaku subjek hukum yang diatur. Pembentukan norma hukum baru di ranah perdata, tata negara, administratif, maupun pidana hanya dapat dilakukan melalui suatu undang-undang atau peraturan daerah. Varian lain dari peraturan kebijaksanaan yang selama ini dikenal dalam praktik administrasi negara adalah juklak, juknis, nota dinas, pengumuman, pedoman, dan sejenisnya. Semua jenis peraturan kebijaksanaan tersebut hanya merupakan sebuah alat komunikasi organisasi antarjabatan tata usaha negara dan di lingkungan internal pejabat tata usaha negara.

Meskipun suatu peraturan kebijaksanaan memang menjadi wewenang dan terletak di ranah kewenangan badan atau pejabat tata usaha negara, termasuk Kapolri, dalam hukum administrasi negara memang dilekatkan pertanggungjawaban penggunaan wewenang tata usaha negara bagi setiap pejabat tata usaha negara yaitu tak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan tak boleh bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*the principles of good administration*).

## **C. Hukum Pidana Dan Tindak Pidana Dalam Konsep Hukum Islam**

### **1. Hukum Pidana Islam**

Hukuman atau Hukum Pidana dalam Islam disebut al-‘Uqubaah yang meliputi baik hal-hal yang merugikan maupun tindak kriminal. Nama lain dari al- ‘Uqubah adalah al-Jaza’ atau hudud.

A. Rahman Ritonga berpendapat bahwa hukuman adalah bentuk balasan bagi seseorang yang atas perbuatannya melanggar ketentuan syara’ yang ditetapkan Allah dan Rasul-Nya untuk kemaslahatan manusia.

Hukuman dalam bahasa Arab disebut ‘uqubah. artinya mengiringnya dan datang di belakangnya. Dalam pengertian yang agak mirip dan mendekati pengertian istilah, barangkali lafaz tersebut bisa diambil dari lafaz yang sinonimnya artinya membalasnya sesuai dengan apa yang dilakukannya.

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

Menurut Abdul Qadir Audah, definisi hukuman adalah sebagai berikut:

Hukuman adalah pembalasan yang ditetapkan untuk memelihara kepentingan masyarakat, karena adanya pelanggaran atas ketentuan-ketentuan syara’.

Tujuan dari penetapan dan penerapan hukuman dalam syari'at Islam adalah:

#### 1. Pencegahan

Pengertian pencegahan adalah menahan orang yang berbuat jarimah agar ia tidak mengulangi perbuatan jarimahnya. Di samping mencegah pelaku, pencegahan juga mengandung arti mencegah orang lain selain pelaku agar ia tidak ikut-ikutan melakukan jarimah, sebab ia bisa mengetahui bahwa hukuman yang dikenakan kepada pelaku juga akan dikenakan terhadap orang lain yang juga melakukan perbuatan yang sama.

Menurut Ibn Hammam dalam fathul Qadir bahwa hukuman itu untuk mencegah sebelum terjadinya perbuatan (preventif) dan menjerakan setelah terjadinya perbuatan (represif).

#### 2. Perbaikan dan Pendidikan

Tujuan yang kedua dari penjatuhan hukuman adalah mendidik pelaku jarimah agar ia menjadi orang yang baik dan menyadari kesalahannya. Di sini terlihat bagaimana perhatian syari'at Islam terhadap diri pelaku. Dengan adanya hukuman ini, diharapkan akan timbul dalam diri pelaku suatu kesadaran bahwa ia menjauhi jarimah bukan karena takut akan hukuman, melainkan karena kesadaran diri dan kebenciannya terhadap jarimah serta dengan harapan mendapat rida dari Allah SWT.

### 3. Kemaslahatan Masyarakat

Memberikan hukuman kepada orang yang melakukan kejahatan bukan berarti membalas dendam, melainkan sesungguhnya untuk kemaslahatannya, seperti dikatakan oleh Ibn Taimiyah bahwa hukuman itu disyariatkan sebagai rahmat Allah bagi hamba-Nya dan sebagai cerminan dari keinginan Allah untuk ihsan kepada hamba-Nya. Oleh karena itu, sepantasnyalah bagi orang yang memberikan hukuman kepada orang lain atas kesalahannya harus bermaksud melakukan ihsan dan memberi rahmat kepadanya.

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

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*).

4. Memperbaiki si pelaku tindak kejahatan (*rehabilitation of the criminal*).

Pidana ini diterapkan sebagai usaha untuk mengubah sikap dan perilaku jarimun agar tidak mengulangi kejahatannya.

Abdul Qadir Awdah mengatakan bahwa prinsip hukuman dalam Islam dapat disimpulkan dalam dua prinsip pokok, yaitu menuntaskan segala perbuatan pidana dengan mengabaikan pribadi terpidana dan memperbaiki sikap terpidana sekaligus memberantas segala bentuk tindak pidana. Memberantas segala bentuk tindak pidana bertujuan untuk memelihara stabilitas masyarakat, sedangkan untuk pribadi terpidana bertujuan untuk memperbaiki sikap dan perilakunya. Oleh sebab itu, menurutnya hukuman bagi segala bentuk tindak pidana yang terjadi harus sesuai dengan kemaslahatan dan ketentraman masyarakat yang menghendaki.

#### 1. Hukuman Harus ada Dasarnya dari Syara'

Hukum dianggap mempunyai dasar (syar'iyah) apabila ia didasarkan kepada sumber-sumber syara' seperti: Al-Qur'an, As-Sunnah, Ijma', atau undang-undang yang ditetapkan oleh lembaga yang berwenang (ulil amri) seperti dalam hukuman ta'zir. Dalam hal hukuman ditetapkan oleh ulil amri maka disyaratkan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan syara'. Apabila bertentangan maka ketentuan hukuman tersebut menjadi batal.

Perbuatan dianggap salah jika ditentukan oleh nas. Prinsip ini yang dalam bahasa hukum disebut dengan istilah asas legalitas.

## 2. Hukuman Harus Bersifat Pribadi (Perorangan)

Ini mengandung arti bahwa hukuman harus dijatuhkan kepada orang yang melakukan tindak pidana dan tidak mengenai orang lain yang tidak bersalah. Syarat ini merupakan salah satu dasar dan prinsip yang ditegakkan oleh syariat Islam dan ini telah dibicarakan berkaitan dengan masalah pertanggungjawaban.

## 3. Hukuman Harus Bersifat Universal Dan Berlaku Umum

Ini berarti hukuman harus berlaku untuk semua orang tanpa adanya diskriminasi, baik pangkat, jabatan, status, atau kedudukannya.

Di dalam hukum pidana Islam, persamaan yang sempurna itu hanya terdapat dalam jarimah dan hukuman had atau qishash, karena keduanya merupakan hukuman yang telah ditentukan oleh syara'. Setiap orang yang melakukan jarimah hudud akan dihukum dengan hukuman yang sesuai dengan jarimah yang dilakukannya. Sedangkan persamaan yang dituntut dari hukuman ta'zir adalah persamaan dalam aspek dampak hukuman terhadap pelaku, yaitu mencegah, mendidik, dan memperbaikinya. Sebagian pelaku mungkin cukup dengan hukuman peringatan, sebagian lagi perlu dipenjara, dan sebagian lagi mungkin harus didera atau bahkan ada pula yang harus dikenakan hukuman mati.

Menurut Abdul Qadir Audah macam-macam hukuman adalah sebagai berikut :

1. Penggolongan ini ditinjau dari segi pertalian antara satu hukuman dengan hukuman yang lainnya, dan dalam hal ini ada empat macam hukuman yaitu:
  - a. Hukuman pokok (*'Uqubah Ashliyah*), yaitu hukuman yang ditetapkan untuk jarimah yang bersangkutan sebagai hukuman yang asli, seperti hukuman qishash untuk jarimah pembunuhan, atau hukuman potong tangan untuk jarimah pencurian.
  - b. Hukuman pengganti (*'Uqubah Badaliyah*), yaitu hukuman yang menggantikan hukuman pokok, apabila hukuman pokok tidak dapat di laksanakan karena alasan yang sah, seperti hukuman diyat (denda) sebagai pengganti hukuman qishash.
  - c. Hukuman tambahan (*'Uqubah Taba'iyah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa memerlukan keputusan tersendiri seperti larangan menerima warisan bagi orang yang melakukan pembunuhan terhadap keluarga.
  - d. Hukuman pelengkap (*'Uqubah Takmiliyah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok dengan syarat ada keputusan tersendiri dari hakim, dan syarat inilah yang menjadi ciri pemisahannya dengan hukuman tambahan. Contohnya mengalungkan tangan pencuri yang telah dipotong di lehernya.

2. Penggolongan kedua ini ditinjau dari kekuasaan hakim dalam menentukan berat ringannya hukuman. Dalam hal ini ada dua macam hukuman:
  - a. Hukuman yang hanya mempunyai satu batas, artinya tidak ada batas tertinggi atau batas terendah, seperti hukuman jilid (dera) sebagai hukuman had (80 kali atau 100 kali).
  - b. Hukuman yang mempunyai batas tertinggi dan batas terendahnya, dimana hakim diberi kebebasan memilih hukuman yang sesuai antara kedua batas tersebut, seperti hukuman penjara atau jilid pada jarimah-jarimah ta'zir.
3. Penggolongan ketiga ini ditinjau dari segi besarnya hukuman yang telah ditentukan, yaitu:
  - a. Hukuman yang telah ditentukan macam dan besarnya dimana hakim harus melaksakannya tanpa dikurangi atau di tambah, atau diganti dengan hukuman yang lain. Hukuman ini disebut hukuman keharusan.
  - b. Hukuman yang diserahkan kepada hakim untuk dipilihnya dari sekumpulan hukuman-hukuman yang ditetapkan oleh syara' agar dapat disesuaikan dengan keadaan pembuat dari perbuatannya. Hukuman ini disebut hukuman pilihan.

4. Penggolongan ditinjau dari segi tempat dilakukannya hukuman, yaitu:
  - a. Hukuman badan, yaitu yang dijatuhkan atas badan seperti hukuman mati, dera, dan penjara.
  - b. Hukuman jiwa, yaitu dikenakan atas jiwa seseorang, bukan badannya, seperti ancaman, peringatan atau teguran.
  - c. Hukuman harta, yaitu yang dikenakan terhadap harta seseorang, seperti diyat, denda dan perampasan harta.
5. Penggolongan kelima ditinjau dari segi macamnya jarimah yang diancamkan hukuman, yaitu:
  - a. Hukuman hudud, yaitu hukuman yang ditetapkan atas jarimah-jarimah hudud.
  - b. Hukuman qishash dan diyat, yaitu yang ditetapkan atas jarimah-jarimah qisas diyat.
  - c. Hukuman kifarati, yaitu yang ditetapkan untuk sebagian jarimah qishash dan diyat dan beberapa jarimah ta'zir.
  - d. Hukuman ta'zir, yaitu yang ditetapkan untuk jarimah-jarimah ta'zir.

Kata “pidana” berarti hal yang “dipidanakan”, yaitu hal yang dilimpahkan oleh instansi yang berkuasa kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakan dan juga hal yang tidak dilimpahkan. Secara etimologi kata *jinayah* bentuk masdar dari kata *jana* pada bentuk madhi yang artinya perbuatan dosa atau perbuatan jahat atau lazimnya disebut

tindak pidana. Pelaku kejahatan itu sendiri disebut dengan kata *jaani* yang artinya pelaku kejahatan. *Jinayah* menurut Abdul Qodir Al Audah merupakan suatu nama bagi suatu perbuatan jelek seseorang. Adapun menurut istilah adalah nama bagi suatu perbuatan yang diharamkan oleh syara' baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta, benda, maupun selain jiwa dan harta benda. Istilah tindak pidana dalam *fiqh jinayat* dikenal dengan "*jarimah*". Lebih spesifik lagi kata *jarimah* diartikan sebagai kejahatan-kejahatan yang melanggar hukum syara' yang pelakunya diancam dengan hukuman lewat proses pengadilan. Atau kata *jarimah* ialah larangan-larangan syara' yang diancamkan oleh Allah dengan hukuman *hadd* atau *ta'zir*<sup>5</sup>

Secara tradisional, defenisi hukum pidana adalah "hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengandung keharusan dan larangan terhadap pelanggar yang diancam dengan hukuman berupa siksaan badan." (Samidjo, 1985: 1). Defenisi lain adalah, "hukum pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana. Kata "pidana" berarti hal yang dipidanakan, yaitu hal yang dilimpahkan oleh instansi yang berkuasa kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakan dan juga hal yang tidak dilimpahkan.

Menurut Sudarsono, pada prinsipnya Hukum Pidana adalah yang mengatur tentang kejahatan dan pelanggaran terhadap kepentingan umum

---

<sup>5</sup> Drs. Rokhmadi, M.Ag., *Reformulasi Hukum Pidana Islam Cet- ke 1*, RaSail Media Grup, Semarang, 2009, hlm.13-14.

dan perbuatan tersebut diancam dengan pidana yang merupakan suatu penderitaan.

#### Pengertian Hukum Pidana Islam

Kata Jinayat adalah bentuk jamak dari kata jinayah, yang berarti perbuatan dosa, kejahatan atau pelanggaran. Bab Al-jinayah dalam fiqh Islam membicarakan bermacam-macam perbuatan pidana (jarimah) dan hukumnya. Hukum had adalah hukuman yang telah dipastikan ketentuannya dalam nash al-Qur'an atau Sunnah Rasul. Sedangkan hukum ta'zir adalah hukuman yang tidak dipastikan ketentuannya dalam al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Hukum ta'zir menjadi wewenang penguasa untuk menentukannya.

Hukum Pidana Islam sering disebut dalam fiqh dengan istilah jinayat atau jarimah. Jinayat dalam istilah Hukum Islam sering disebut dengan delik atau tindak pidana. Jinayah merupakan bentuk verbal noun (*mashdar*) dari kata jana. Secara etimologi jana berarti berbuat dosa atau salah, sedangkan jinayah diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah. Secara terminologi kata jinayat mempunyai beberapa pengertian, seperti yang diungkapkan oleh Abd al Qodir Awdah bahwa jinayat adalah perbuatan yang dilarang oleh syara' baik perbuatan itu mengenai jiwa, harta benda, atau lainnya.

Yang dimaksud dengan jinayat meliputi beberapa hukum, yaitu membunuh orang, melukai, memotong anggota tubuh, dan menghilangkan

manfaat badan, misalnya menghilangkan salah satu panca indera. Dalam Jinayah (Pidana Islam) dibicarakan Pula Upaya-upaya *prefentif, rehabilitative, edukatif*, serta upaya-upaya represif dalam menanggulangi kejahatan disertai tentang teori-teori tentang hukuman.

Menurut A. Jazuli, pada dasarnya pengertian dari istilah Jinayah mengacu kepada hasil perbuatan seseorang. Biasanya pengertian tersebut terbatas pada perbuatan yang dilarang. Di kalangan fuqoha', perkataan Jinayat berarti perbuatan perbuatan yang dilarang oleh syara'. Meskipun demikian, pada umumnya fuqoha' menggunakan istilah tersebut hanya untuk perbuatan perbuatan yang terlarang menurut syara'. Meskipun demikian, pada umumnya fuqoha' menggunakan istilah tersebut hanya untuk perbuatan perbuatan yang mengancam keselamatan jiwa, seperti pemukulan, pembunuhan dan sebagainya. Selain itu, terdapat fuqoha' yang membatasi istilah Jinayat kepada perbuatan perbuatan yang diancam dengan hukuman hudud dan qishash, tidak termasuk perbuatan yang diancam dengan ta'zir. Istilah lain yang sepadan dengan istilah jinayat adalah jarimah, yaitu larangan larangan syara' yang diancam Allah SWT dengan hukuman had atau ta'zir.

Secara umum, pengertian Jinayat sama dengan hukum Pidana pada hukum positif, yaitu hukum yang mengatur perbuatan yang berkaitan dengan jiwa atau anggota badan, seperti membunuh, melukai dan lain sebagainya.

Hukum Pidana Islam merupakan terjemahan dari kata *fiqh jinayah* yang berarti segala ketentuan 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-Qur'an dan Hadits.<sup>6</sup>

Hukum pidana Islam merupakan syariat Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun di akhirat. Syariat Islam dimaksudkan, secara materiil mengandung kewajiban asasi bagi setiap manusia untuk melaksanakannya. Konsep kewajiban asasi syariat, yaitu menempatkan Allah sebagai pemegang segala hak, baik yang ada pada diri sendiri maupun yang ada pada orang lain. Setiap orang hanya pelaksana yang berkewajiban memenuhi perintah Allah.<sup>7</sup> AL-Qur'an merupakan penjelasan Allah tentang syariat, sehingga disebut *al-bayan* (Penjelasan) secara garis besar Allah memberikan penjelasan secara tekstual.

Hukum Pidana Islam memiliki asas-asas yang meliputi segala bidang dan lapang hukum yaitu sebagai berikut :

1. Asas Keadilan (Q.S Shadd Ayat 26)
2. Asas Kepastian Hukum (Q.S. Al-Israa' Ayat 15)

---

<sup>6</sup> Dede Rosyada, *Hukum Islam Dan Pranata Sosial*, Lembaga Studi Islam, Jakarta, 1992, hlm. 86.

<sup>7</sup> Zainudin Ali., *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Bandung, 2007, Hlm. 1

3. Asas Legalitas (Q.S. Al-Israa' 17)

4. Asas Larangan Memindahkan Kesalahan Kepada Orang Lain

(Q.S. Al-An'am Ayat 165)

Ruang lingkup hukum pidana Islam meliputi pencurian, perzinahan, menuduh orang baik-baik berbuat zina (*alqadzif*), meminum minuman memabukkan (*khamar*), membunuh dan atau melukai seseorang, pencurian, merusak harta seseorang, melakukan gerakan-gerakan kekacauan dan semacamnya yang berkaitan dengan hukum kepidanaan<sup>8</sup>.

Pengertian *jarimah* juga sama dengan peristiwa pidana, atau sama dengan tindak pidana atau delik dalam hukum positif.<sup>26</sup> Hanya bedanya hukum positif membedakan antara kejahatan dan pelanggaran mengingat berat ringannya hukuman, sedangkan syari'at islam tidak membedakannya, semuanya disebut *jarimah* atau *jinayat* mengingat sifat pidananya. Suatu perbuatan dianggap *jarimah* apabila dapat merugikan kepada aturan masyarakat, kepercayaan-kepercayaannya, atau merugikan kehidupan anggota masyarakat, nama baik atau perasaannya dengan pertimbangan- pertimbangan lain yang harus dihormati dan dipelihara.<sup>27</sup> Suatu hukuman dibuat agar tidak terjadi *jarimah* atau pelanggaran dalam masyarakat, sebab dengan larangan-larangan saja tidak cukup. Meskipun hukuman itu juga bukan sebuah kebaikan, bahkan dapat dikatakan sebagai

---

<sup>8</sup> H. Moh. Daud Ali, *Asas-Asas Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 1991, Hlm. 112.

perusakan atau pesakitan bagi si pelaku. Namun hukuman tersebut sangat diperlukan sebab bisa membawa ketentraman dalam masyarakat, karena dasar pelarangan suatu perbuatan itu adalah pemeliharaan kepentingan masyarakat itu sendiri.

Yang dimaksud dengan *jinayat* meliputi beberapa hukum, yaitu membunuh orang, melukai, memotong anggota tubuh, dan menghilangkan manfaat badan, misalnya menghilangkan salah satu panca indera. Dalam *jinayah* (pidana islam) dibicarakan pula upaya-upaya *prefentif*, *rehabilitative*, *edukatif*, serta upaya-upaya *represif* dalam menanggulangi kejahatan disertai tentang teori-teori tentang hukuman. Tindak pidana dalam hukum islam dikenal dengan 2 istilah: adapun yang dimaksud dengan larangan adalah mengabaikan perbuatan terlarang atau mengabaikan perbuatan yang diperintahkan syara' suatu ketentuan yang berasal dari *nash*, *hadd* adalah ketentuan hukuman yang sudah ditentukan oleh Allah, sedang *ta'zir* ialah hukuman atau pengajaran yang besar kecilnya ditetapkan oleh penguasa

*Jinayah* (Hasil perbuatan seseorang yang dibataskan pada perbuatan yang dilarang) adalah perbuatan yang dilarang oleh syara yang merugikan jiwa dan harta dll. *Jarimah* (larangan-larangan syara yang diancam Allah dengan hukuman *hadd* atau *ta'zir*). Perbuatan pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum pidana, yang dibentuk oleh kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada

peristiwa hukum pidana larangan-larangan hukum artinya melakukan perbuatan hukum yang dilarang atau tidak melakukan perbuatan yang diperintahkan. Dengan kata lain, melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang membawa kepada hukuman yang ditentukan oleh syariat adalah tindak pidana.

Dengan demikian tindak pidana mengandung arti bahwa tiada suatu perbuatan baik secara aktif maupun secara pasif dihitung sebagai suatu tindak pidana kecuali hukuman yang khusus untuk perbuatan atau tidak berbuat itu telah ditentukan dalam syariat yang merupakan syariat dari Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun akhirat. Syariat islam yang dimaksud, secara materil mengandung kewajiban asas bagi setiap manusia untuk melaksanakannya.

Suatu perbuatan baru dianggap sebagai tindak pidana apabila unsur-unsurnya telah terpenuhi. Unsur-unsur ini ada yang umum dan ada yang khusus. Unsur umum berlaku untuk semua *jarimah*, sedangkan unsur khusus hanya berlaku untuk masing-masing *jarimah* dan berbeda antara *jarimah* yang satu dengan *jarimah* yang lain. Abdul Qodir Al Audah mengemukakan bahwa unsur-unsur umum untuk *jarimah* itu ada tiga macam, diantaranya adalah:

- a. Unsur formal, yaitu adanya *nash* (ketentuan) yang melarang perbuatan yang mengancamnya dengan hukuman.

- b. Unsur material, yaitu adanya tingkah laku yang membentuk *jarimah*, baik berupa perbuatan nyata (positif) maupun sikap tidak berbuat (negatif).
- c. Unsur moral, yaitu bahwa pelaku adalah orang yang *mukallaf*, yakni orang yang dapat dimintai pertanggung jawaban atas tindak pidana yang dilakukannya.

## 2. Sumber Hukum Pidana Islam

Suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai jarimah (tindak pidana), jika ada unsur formil (adanya UU/alquran dan hadis), materiil (sifat melawan hukum) dan unsur moral (pelakunya mukallaf) atau biasa bertanggung jawab terhadap tindakannya, sebuah pelanggaran tidak memenuhi unsur-unsur tersebut maka tidak dapat dikatakan jarimah (tindak pidana). Untuk menentukan suatu hukuman terhadap suatu tindak pidana dalam Hukum Islam, diperlukan unsur normatif dan moral, sebagai berikut:

### a. Unsur Yuridis Normatif

Unsur ini harus didasari oleh suatu dalil yang menentukan larangan terhadap perilaku tertentu dan diancam dengan hukuman.

### b. Unsur Moral

Adalah kesanggupan seseorang untuk menerima sesuatu yang secara nyata mempunyai nilai yang dapat dipertanggung jawabkan.

Sumber hukum pidana Islam bertujuan untuk memahami sumber nilai ajaran agama Islam yang dijadikan petunjuk kehidupan manusia yang harus ditaati, tujuan dimaksud, akan diungkapkan : (1) sistematika dan hubungan sumber-sumber ajaran agama dan kedudukan Al-Qur'an sebagai pedoman dan kerangka kegiatan umat Islam, (2) mempelajari arti dan fungsi As-Sunnah sebagai penjelasan autentik Al-Qur'an dan perannya sebagai petunjuk bagi kehidupan manusia muslim, dan (3) membahas kedudukan akal pikiran manusia yang memenuhi syarat untuk melaksanakan ijtihad (sumber pengembangan nilai ajaran Islam)<sup>9</sup>

Sistematika sumber ajaran Islam terdiri atas :

a. Al-Qur'an

Al-Qur'an adalah sumber ajaran Islam yang memuat kumpulan wahyu-wahyu Allah yang disampaikan kepada Nabi Muhammad SAW yang didalamnya memuat (1) Prinsip-prinsip keimanan kepada Allah, Malaikat, Kitab, Rasul, Har Akhir, *Qadha* dan *Qodhar*, (2) Prinsip-prinsip Syariah mengenai ibadah khas (shalat, puasa, zakat dan haji) dan ibadah umum (perekonomian, pernikahan, pemerintahan, hukum), (3) Janji kepada orang yang berbuat baik dan ancaman kepada orang yang berbuat jahat (dosa), (4) Sejarah nabi-nabi yang terdahulu, masyarakat, dan bangsa terdahulu, dan (5) Ilmu pengetahuan mengenai ketauhidan,

---

<sup>9</sup> Zainudin Ali, *Op-Cit* Hlm 15

agama dan hal yang menyangkut manusia, masyarakat dan yang berhubungan dengan alam.<sup>10</sup>

b. As-Sunnah

Sunnah Nabi Muhammad SAW merupakan sumber ajaran Islam karena hal-hal yang dungkapkan Al-Qur'an bersifat umum dan memerlukan penjelasan, sunnah adalah perbuatan, perkataan, dan perizinan Nabi Muhammad SAW (*Af'alu, Aqwalu dan Taqriru*) pengertian as-sunnah mempunyai kesamaan dengan hadits.

c. Ar-Ra'yu

Ar-Ra'yu merupakan penalaran dan penggunaan akal manusia dalam menginterpretasikan Al-Qur'an dan as-sunnah yang bersifat umum, Ar-Ra'yu mengandung beberapa pengertian diantaranya : Ijma atau kebulatan pendapat *Fuqaha Mujtahidin*, Ijtihad atau perincian ajaran Islam yang bersumber dari Al-Qur'an, Qiyas atau mempersamakan hukum suatu perkara yang belum ada ketetapan hukumnya, Istihsan atau mengecualikan hukum<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> *Ibid* Hlm 15

<sup>11</sup> *Ibid*, Hlm. 16

### 3. Jenis Hukuman Pidana Islam

Jenis hukuman yang menyangkut tindak pidana kriminal dalam hukum pidana Islam terbagi atas dua bagian yaitu:

1. Ketentuan hukuman yang pasti mengenai berat ringannya hukuman *Qishah dan diat* tercantum di Al-Qur'an dan hadits
2. Ketentuan hukuman yang dibuat oleh hakim melalui putusannya atau *ta'zir*.

Hukum kepidanaan disebut *Jarimah* yang terbagi dua yaitu :

1. *Jarimah hudud (Had)* yang berarti tindak kejahatan yang dilakukan oleh seseorang atau lebih seorang yang menjadikan pelakunya dikenakan sanksi had, jenis hukuman yang terdapat dalam syariat Islam, yaitu *rajam, jilid atau dera, potong tangan, penjara/kurungan, eksekusi bunuh, pengasingan dan salib*. Adapun Jarimah, yaitu delik pidana yang pelakunya diancam dengan sanksi had, yaitu *zina, sariqah* (pencurian), *Qadzaf* (tuduhan berbuat zina), *harabah* (perampokan), *khamar* (minuman keras), *bughah* (pemberontakan), *murtad* (pindah agama);
2. *Jarimah Ta'jir* yang secara harfiah bermakna memuliakan dan menolong dengan hukuman yang bersifat mendidik yang mengelompokkan tindak pidana yang bersifat ringan seperti pelanggaran. Jenis hukuman yang termasuk dalam aturan ini adalah pemecatan, ganti rugi, pukulan, teguran dengan kata-kata, dan hukuman lainnya yang jenis hukumannya disesuaikan dengan pelanggaran yang

dibuat dan penghukumannya diserahkan sepenuhnya kepada kesepakatan manusia.<sup>12</sup>

Hukuman dalam pidana Islam mempunyai tujuan pada umumnya menegakkan keadilan berdasarkan kemauan pencipta manusia sehingga terwujud ketertiban dan ketentraman masyarakat, hal ini didasarkan pada dalil hukum yang bersumber dari Al-Qur'an.

*Jarimah* dapat dibagi menjadi tiga bagian antara lain: *jarimah hudud*, *jarimah qishash-diyat*, dan *jarimah ta'zir*

#### 1) *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:

- a) hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukumannya telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal dan maksimal.
- b) hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata, atau kalo ada hak manusia di samping hak Allah sebagaimana ditentukan oleh Mahmud Syaltut adalah "Hak Allah adalah suatu hak yang manfaatnya kembali pada masyarakat dan tidak tertentu bagi seseorang".

---

<sup>12</sup> *Ibid* Hlm. 10

Dalam hubungannya dengan hukuman *hadd* maka pengertian hak Allah di sini adalah bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya) atau oleh masyarakat yang diwakili oleh negara.

*Jarimah hudud* ini ada tujuh macam antara lain sebagai berikut:

- 1) *jarimah zina*,
- 2) *jarimah qadzaf*,
- 3) *jarimah syurbul khamr*,
- 4) *jarimah syariqah*,
- 5) *jarimah hirabah*,
- 6) *jarimah riddah* dan
- 7) *jarimah al-baghyu*.

Dalam *jarimah zina*, *syurbul khamr*, *hirabah*, *riddah* dan *al-baghyu* yang dilanggar adalah hak Allah semata-mata. Sedangkan dalam *jarimah syariqah* dan *qadzaf* (penuduhan zina) yang disinggung di samping hak Allah, juga terdapat hak manusia (individu), akan tetapi hak Allah lebih menonjol.

## 2) *Jarimah qishash* dan *diyat*

*Jarimah qishash* dan *diyat* adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *qishash* atau *diyat*. Baik *qishash* maupun *diyat* keduanya adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh syara'. Perbedaannya dengan hukuman *hadd* adalah bahwa *hadd* merupakan hak Allah

(hak masyarakat), sedangkan *qishash* dan *diyat* adalah hak manusia (individu). Adapun yang dimaksud dengan hak manusia sebagaimana dikemukakan oleh Mahmud Syaltut adalah sebagai berikut. “*Hak manusia adalah suatu hak yang manfaatnya kembali kepada orang tertentu*”. Dalam hubungannya dengan hukuman *qishash* dan *diyat* maka pengertian hak manusia di sini adalah bahwa hukuman tersebut bisa dihapuskan dan dimaafkan oleh korban dan keluarganya.

Dengan demikian maka ciri khas dari *jarimah qishash* dan *diyat* itu adalah:

- 1) hukumannya sudah tertentu dan terbatas, dalam arti sudah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal atau maksimal.
- 2) hukuman tersebut merupakan hak perseorangan (individu), dalam arti bahwa korban atau keluarganya berhak memberikan pengampunan terhadap pelaku.

Jarimah *qishash* dan *diyat* ini hanya ada dua macam, yaitu pembunuhan dan penganiayaan. Namun apabila diperluas maka ada lima macam, yaitu:

- a) pembunuhan disengaja,
- b) pembunuhan menyerupai sengaja,
- c) pembunuhan karena kesalahan,
- d) penganiayaan sengaja,
- e) penganiayaan tidak sengaja.

### 3) Jarimah Ta'zir

Jarimah ta'zir adalah jarimah yang diancam dengan hukuman ta'zir. Pengertian ta'zir menurut bahasa ialah ta'dib atau membeeri pelajaran. Ta'zir juga diartikan Ar Rad wa Al-Man'u, artinya menolak dan mencegah. Akan tetapi menurut istilah, sebagaimana yang dilakukan oleh Imam Al-Mawardi, pengertiannya sebagai berikut: Ta'zir adalah hukuman pendidikan atas dosa (tindak pidana) yang belum ditentukan hukumannya oleh syara'.

Secara ringkas dapat dikatakan bahwa hukuman ta'zir itu adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh syara', melainkan diserahkan kepada ulil amri, baik penentuannya maupun pelaksanaannya. Dalam menentukan hukuman tersebut, penguasa hanya menetapkan hukuman secara global saja. Artinya pembuat undang-undang tidak menetapkan sekumpulan hukuman, dari yang seringan-ringannya sampai yang seberat-beratnya.

Dengan demikian ciri khas dari jarimah ta'zir itu adalah sebagai berikut<sup>13</sup>:

- 1) hukumannya tidak tertentu dan tidak terbatas. Artinya hukuman tersebut belum ditentukan oleh syara' dan ada batas minimal dan ada batas maksimal.

---

<sup>13</sup> Ahmad Wardi Muslich. *op.cit.* hlm. 248.

- 2) penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa. Berbeda dengan jarimah hudud dan qishash maka jarimah ta'zir tidak ditentukan banyaknya. Hal ini oleh karena yang termasuk jarimah ta'zir ini adalah setiap perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman hadd dan qishash, yang jumlahnya sangat banyak.

Menurut bahasa, lafadz *ta'zir* berasal dari kata *azzara* yang berarti menolak dan mencegah, dan juga bisa berarti mendidik, mengagungkan dan menghormati, membantunya, menguatkan, dan menolong. Dari pengertian tersebut yang paling relevan adalah pengertian pertama yaitu mencegah dan menolak. Karena ia dapat mencegah pelaku agar tidak mengulangi lagi perbuatannya. Dan pengertian kedua yaitu mendidik, ta'zir diartikan mendidik karena ta'zir dimaksudkan untuk mendidik dan memperbaiki perbuatan pelaku agar ia menyadari perbuatan *jarimah*nya, kemudian meninggalkan dan menghentikannya.<sup>14</sup>

Sedangkan secara terminologis *ta'zir* adalah bentuk hukuman yang tidak disebutkan ketetapan kadar hukumnya oleh syara' dan menjadi kekuasaan *waliyyul amri* atau hakim. Menurut Al-Mawardi, *ta'zir* adalah hukuman yang bersifat pendidikan atas perbuatan dosa yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'.

---

<sup>14</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 10*, Alma'arif, Bandung, 1987, hlm. 151.

Sebagian ulama mengartikan *ta'zir* sebagai hukuman yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap hak Allah dan hak hamba yang tidak ditentukan oleh al-Qur'an dan hadits. *Ta'zir* berfungsi memberikan pengajaran kepada pelaku dan sekaligus mencegah untuk tidak mengulangi perbuatannya<sup>15</sup>.

Beberapa definisi yang dikemukakan diatas, jelaslah bahwa *ta'zir* adalah suatu istilah untuk hukuman atas *jarimah-jarimah* yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'. Dikalangan fuqaha, *jarimah-jarimah* yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara' dinamakan *jarimah ta'zir*. Jadi istilah *ta'zir* bisa digunakan untuk hukuman dan bisa juga untuk *jarimah* atau tindak pidana.

*Ta'zir* sering juga dapat dipahami bahwa *jarimah ta'zir* terdiri atas perbuatan-perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman *hadd* atau *kafarat*.<sup>16</sup> Ketika menetapkan hukuman *ta'zir*, penguasa memiliki wewenang untuk memberikan ketentuan hukuman tersebut dengan ketentuan maksimal dan minimal, dan memberikan wewenang pada pengadilan untuk menentukan batasan hukuman antara maksimal dan minimal. Dengan demikian, syari'ah mendelegasikan kepada hakim untuk menentukan bentuk-bentuk dan hukuman kepada pelaku *jarimah*.

---

<sup>15</sup> Rahmad Hakim, *Hukum pidana Islam Fiqih Jinayah*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2000, hlm.141.

<sup>16</sup> A. Djazuli, *Fiqh Jinayah Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2000, hlm. 165.

Dan agar mereka (hakim) dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya, serta bisa menghadapi sebaikbaiknya terhadap keadaan yang mendadak.

Dari uraian tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa *ta'zir* yaitu sebuah sanksi yang diberikan kepada pelaku tindak pidana atau *jarimah* yang melakukan perbuatan melanggar atas hak Allah ataupun hak individu, dan diluar kategori *jarimah hudud* atau *kafarat*. Ini menjadikan kompetensi bagi penguasa setempat dalam memutuskan jenis dan ukuran sanksi *ta'zir*, harus tetap memperhatikan petunjuk *nash* secara teliti karena menyangkut kepentingan umum.

Ciri-ciri Hukum Pidana Islam adalah sebagai berikut:

1. Hukum Islam adalah bagian dan bersumber dari ajaran Agama Islam.
2. Hukum Islam mempunyai hubungan yang erat dan tidak dapat diceraipisahkan dengan iman dan kesusilaan atau akhlak Islam.
2. Hukum Islam mempunyai istilah kunci, yaitu syariah dan fikih.
3. Hukum Islam terdiri dari dua bagian utama, yaitu hukum ibadah dan hukum muamalah dalam arti yang luas.
4. Hukum Islam mempunyai struktur yang berlapis-lapis seperti dalam bentuk bagan bertingkat.
5. Hukum Islam mendahulukan kewajiban dari hak, amal, dan pahala.
6. Hukum Islam dapat dibagi menjadi hukum Taklifi dan hukum Wadh'i.

Hukum Taklifi menurut pengertian kebahasaan adalah hukum pemberian beban sedangkan menurut istilah adalah perintah Allah SWT yang berbentuk pilihan dan tuntutan. Dinamakan hukum taklifi karena perintah ini langsung mengenai perbuatan seorang mukallaf (balig dan berakal sehat). Disebutkan tuntutan karena hukum taklifi menuntut seorang mukallaf untuk melakukan dan meninggalkan suatu perbuatan secara pasti. misalnya firman Allah SWT dalam Al-Qur'an surah Al-Baqarah (2:110), artinya: " Dan dirikanlah salat dan tunaikanlah zakat." Tuntutan Allah SWT untuk meninggalkan suatu perbuatan, misalnya firman Allah SWT dalam Al-Qur'an surat Al-Isra' (17:33), artinya:

" Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan sesuatu alasan yang benar."

Tuntutan Allah SWT mengandung pilihan untuk melakukan suatu perbuatan atau meninggalkannya. Hukum Wadh'i merupakan perintah Allah SWT yang berbentuk ketentuan yang ditetapkan Allah SWT, tidak langsung mengatur perbuatan mukallaf, tetapi berkaitan dengan perbuatan mukallaf itu, dengan kata lain Hukum wad'i adalah hukum yang menjadikan sesuatu sebagai sebab bagi adanya sesuatu yang lain atau sebagai syarat bagi sesuatu yang lain. Bisa juga diartikan hukum wadh'i adalah hukum yang menjelaskan hukum taklifi atau yang menjadi akibat dari pelaksanaan hukum taklifi. Sebagai contoh, melihat anak bulan

Ramadan menyebabkan wajibnya berpuasa. Ia berdasarkan firman Allah SWT:

*“Oleh itu, sesiapa dari antara kamu yang menyaksikan anak bulan Ramadan (atau mengetahuinya), maka hendaklah dia berpuasa bulan itu...” (Al-Baqarah: 185).*

Melalui contoh di atas, kita dapat memahami bahawa melihat anak bulan menjadi sebab wajibnya berpuasa.

Tujuan hukum pada umumnya adalah menegakkan keadilan berdasarkan kemauan pencipta manusia sehingga terwujud ketertiban dan ketentraman masyarakat.

Namun bila tujuan Hukum Islam dilihat dari ketetapan hukum yang dibuat oleh Allah SWT dan Nabi Muhammad, baik yang termuat di dalam Al-Qur'an maupun Al-Hadits, yaitu untuk kebahagiaan hidup manusia didunia dan akhirat kelak, dengan jalan mengambil segala yang bermanfaat dan mencegah serta menolak segala yang tidak berguna kepada kehidupan manusia. Dengan kata lain tujuan Hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia baik jasmani maupun rohani individu dan masyarakat. Kemaslahatan dimaksud, dirumuskan oleh Abu Ishak Asy-Syathibi dan disepakati oleh ahli Hukum Islam lainnya seperti yang telah dikutip oleh H.Hakam Haq, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.

Salah satu hal yang membedakan Hukum Pidana Islam dan hukum pidana sekuler adalah adanya dimensi-dimensi ukhrawi dalam berbagai

konsepnya. Dalam konsep tujuan pemidanaan misalnya, penjatuhan hukuman tidak hanya bertujuan sebagai pembalasan, perbaikan, pencegahan, dan restorasi, tetapi juga meliputi sebagai penebusan dosa. Tujuan pemidaan dalam Islam juga memperhatikan aspek-aspek keadilan dan kemaslahatan bagi korban dan pelaku kejahatan, sehingga kepentingan masing-masing pihak tidak dapat dinafikan begitu saja. Ayat yang menjelaskan mengenai penebusan dosa ialah :

“ Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada qishaashnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak qishaash)nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim. ” (Q.S. Al-Maidah ayat 45).