

JENIS PIDANAAN MENURUT KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM

(Suatu Studi Perbandingan)



PERPUSTAKAAN PUSKAT UNIV. HASANUDDIN	
Tgl. terima	25 / 8 / 94
Ampl. dlm.	
Temp.	1 (874) klas.
Judul	Hodrial
No. Dik.	950606302
No. Kas	

SKRIPSI

Diajukan untuk memenuhi sebagian persyaratan guna
memperoleh gelar Sarjana Hukum Jurusan Hukum
Pidana/Kriminologi pada Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin Ujung Pandang

OLEH

WAHYUDDIN RAMDHAN

87 02 114

FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
UJUNG PANDANG

1994

PERSETUJUAN KONSULTAN

Diterangkan bahwa skripsi ini :

N a m a : WAHYUDDIN RAMDHAN

Nomor Pokok : 87 02 114

Jurusan : Hukum Pidana / Kriminologi

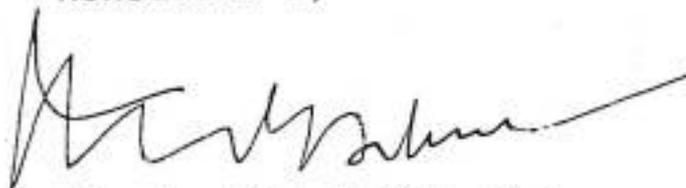
Fakultas : Hukum Universitas Hasanuddin

Judul Skripsi : *JENIS PEMIDANAAN MENURUT KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM (Suatu Studi Perbandingan)*

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan dalam ujian skripsi.

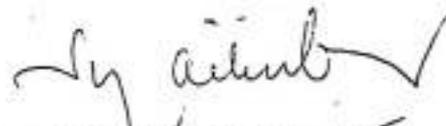
Ujung Pandang, _____ 1994 M
1414 H

Konsultan I,



DR. H. MOH. ASKIN, S.H.
NIP. 130 326 974

Konsultan II,



M. SYUKRI AKUB, S.H.
NIP. 130 808 592

PERSETUJUAN UNTUK MAJU UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi ini :

N a m a : WAHYUDDIN RAMDHAN
Nomor Pokok : 87 02 114
Jurusan : Hukum Pidana / Kriminologi
Fakultas : Hukum Universitas Hasanuddin
Judul Skripsi : *JENIS PEMIDANAAN MENURUT KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM (Suatu Studi Perbandingan)*

Telah disetujui oleh Pimpinan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin untuk diajukan dalam ujian sarjana.

Ujung Pandang, 15 Juni 1994



Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin
Pamantun Dekan I,

WAHYUDDIN SALLE, S.H.

130 520 426

P E N G E S A H A N

N a m a : WAHYUDDIN RAMDHAN
Nomor Pokok : 87 02 114
Jurusan : HUKUM PIDANA/KRIMINOLOGI
Judul Skripsi : JENIS PEMIDANAAN MENURUT KUHP DAN HUKUM
PIDANA ISLAM (Suatu Studi Perbandingan)

Telah dipertahankan dihadapan Panitia Ujian Skripsi
dengan susunan personalia sebagai berikut :

Ketua : Prof. Dr. Rusli Effendy, S.H.

Sekretaris : Nur Azisa, S.H.

Penguji : 1. H. Abd. Djalal Abubakar, S.H.,M.H.
2. M. Imran Arief, S.H.,M.S.
3. H. A. Abu Ayyub Saleh, S.H.
4. Andi Sofyan, S.H.,M.H.
5. Muhadar, S.H.,M.S.
6. Surya Jaya, S.H.

Ujung Pandang, 21 Juli 1994

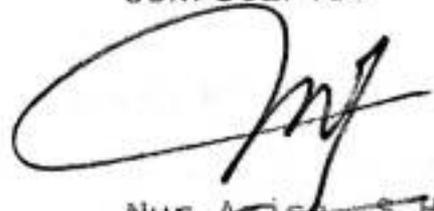
Panitia

K e t u a.



Prof. Dr. Rusli Effendy, S.H.
NIP. 130 190 490

Sekretaris.



Nur Azisa, S.H.
NIP. 131 992 463

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Alhamdulillah Rabbi Alamin penulis ucapkan puji dan syukur kehadirat Allah Subhanahu Wataala, karena hidayah dan taufiq-Nya, sehingga skripsi ini dapat terselesaikan.

Penyusunan skripsi ini dimaksudkan untuk memenuhi sebagian persyaratan akademik dalam memperoleh gelar sarjana pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Ujung Pandang, dan sekaligus juga sebagai sumbangan pemikiran penulis diakhir studinya.

Penulis menyadari bahwa kehadiran skripsi yang sangat sederhana ini masih jauh dari kesempurnaan, sebab masih ditemukan beberapa kekurangan baik mengenai materi, maupun teknik penulisannya, hal tersebut disebabkan karena kurangnya literatur Hukum Pidana Islam (Jiaayaah) yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dan faktor kemampuan penulis dalam menyusun karya ilmiah hukum.

Penulis menyadari pula bahwa mustahil skripsi ini dapat selesai tanpa adanya bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, oleh karena itu maka penulis mengucapkan banyak terima kasih kepada :

1. Bapak DR. H. Muh. Askin, S.H. selaku konsultan I dan Bapak M. Syukri Akub, S.H. selaku konsultan II atas bimbingan dan petunjuk-petunjuk beliau

sehingga skripsi ini dapat terselesaikan.

2. Bapak Prof. Dr. Rusli Effendy, S.H. selaku ketua jurusan Hukum Pidana dan Kriminologi dan Bapak M. Syukri Akub, S.H. selaku sekretaris jurusan Hukum Pidana dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan kesempatan dan untuk menambah pengetahuan kepada penulis khususnya ilmu pengetahuan hukum pidana dan kriminologi di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Ujung Pandang.
3. Bapak Pimpinan Fakultas Hukum, para dosen dan seluruh staf pegawai Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Ujung Pandang atas fasilitas yang diberikan baik pada waktu penulis baru masuk bangku pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin hingga penulis menyusun skripsi ini.
4. Bapak Kepala Perpustakaan Universitas Hasanuddin dan Kepala Perpustakaan IAIN Alauddin Ujung Pandang yang telah memberikan pelayanan untuk memperoleh data atau informasi lainnya yang diperlukan selama penyusunan skripsi ini.
5. Ayahanda penulis Andi Pattah andi bocing daeng paliweng dan Ibunda Petta hadi yang telah melahirkan dan membesarkan penulis, juga kepada kakak H.A. Munarti serta suami, kak A. Asirah yang telah membiayai penulis sampai diakhir studi.

6. Jamaah masjid Nurul Hasan BTN antara yang banyak memberikan inspirasi dalam penyelesaian skripsi ini.
7. Rekan-rekan penulis terutama Syahrir, Rusli Masida Normawati Ridwan, S.H., Annisa, S.H., Abdul Rahman dan yang tidak sempat penulis sebut satu demi satu.
8. Teman-teman se-aktifis Mahasiswa Islam MPM Universitas Hasanuddin.
9. Pimpinan Pesantren Hidayatullah Balik Papan yang telah banyak memberikan buku-buku yang ada relevansinya dengan judul skripsi ini.

Semoga Allah Subhanahu Wataala memberikan balasan sesuai dengan niat dan amal usaha kita masing-masing dan selalu melimpahkan rahmat dan taufiq-Nya kepada kita semua, amin ya rabbal Alamin.

W a s s a l a m

Ujung Pandang, 10 Juni 1994

P e n u l i s

A B S T R A K

Suatu kenyataan hidup bahwa manusia itu tidak sendiri, dirinya hidup berdampingan, bahkan berkelompok (*zoon politicoon*) dan sering mengadakan hubungan antar sesamanya. Hubungan yang terjadi berkenaan dengan kebutuhan hidupnya yang tidak selalu dapat terpenuhi sendiri, karena itu di dalam kehidupannya suatu kelompok sosial baik dalam situasi kebersamaan, maupun dalam situasi sosial supaya teratur diperlukan ketentuan-ketentuan yang dapat membatasi kebebasan tingkah laku itu, ketentuan-ketentuan itu lahir dan tumbuh dari kelompok sosial itu sendiri yang merupakan suatu sistem tata aturan.

Suatu sistem sosial sering terbentur pada dua atau lebih sistem tata aturan yang berlaku dalam sistem sosial tersebut, di satu pihak sistem sosial itu, dan di lain pihak terikat oleh tata aturan secara materil. Kedua sistem tata aturan ini teralienasi di dalam sistem kehidupannya.

Ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam sistem sosial itu merupakan ketentuan-ketentuan yang tumbuh dari pergaulan hidup atas dasar kesadaran yang dinamakan hukum. Ketentuan-ketentuan tersebut terdiri atas beberapa sistem yang berbeda, masing-masing tata aturan mempunyai ciri dan sifat yang secara formal mengikat pada sistem

sosial di dalam masyarakat, sementara pada sistem yang lain mempunyai ciri dan sifat yang mengikat secara materil dan dipatuhi oleh sistem sosial dalam masyarakat.

Sistem tata aturan yang mempunyai ciri hendak melindungi, mengatur dan memberikan keseimbangan dalam menjaga kepentingan umum, dalam arti apabila ada yang melanggar tata aturan atau ketentuan-ketentuan yang merugikan, melalaikan atau mengganggu keseimbangan kepentingan umum seperti yang dikehendaki oleh ketentuan-ketentuan tersebut, maka pelanggarnya mendapat reaksi dalam masyarakat dan reaksi yang diberikan berupa pengembalian ketidakseimbangan yang dilakukan dengan mengambil tindakan terhadap pelanggar itu.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERSETUJUAN KONSULTAN	ii
PERSETUJUAN UNTUK MAJU UJIAN SARJANA	iii
PENGESAHAN	iv
KATA PENGANTAR	v
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI	x
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang Masalah	1
1.2 Alasan Memilih Judul	6
1.3 Pernyataan Masalah	7
1.4 Metode Penelitian	7
1.5 Sistematika Pembahasan	8
BAB 2 TINJAUAN PUSTAKA	10
2.1 Menurut KUHP	10
2.1.1 Pengertian Pidana	10
2.1.2 Sumber-sumber Pidana	19
2.1.3 Tujuan Pidana	37
2.2 Menurut Hukum Pidana Islam	39
2.2.1 Pengertian Pidana	40
2.2.2 Sumber-sumber Pidana	47
2.2.3 Tujuan Pidana	61

BAB 3	PERBANDINGAN JENIS PIDANAAN MENURUT KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM	64
3.1	Tentang Asas Legalitas	65
3.1.1	Sumber Asas Legalitas	66
3.1.2	Macam-macam Penerapan Asas Lega- litas	74
3.1.3	Penerapan Asas Legalitas	78
3.2	Tentang Percobaan Melakukan Kejahatan..	101
3.2.1	Tahap Pelaksanaan Perbuatan	107
3.2.2	Hukum Percobaan	129
3.2.3	Percobaan yang dapat dihukum ...	140
3.3	Tentang Pertanggungjawaban Pidana	150
3.3.1	Arti dan Dasar Pertanggungjawab- an Pidana	152
3.3.2	Hal-hal yang mempengaruhi per- tanggungjawaban pidana	156
3.3.3	Pertanggungjawaban pidana atas timbulnya suatu akibat	169
3.4	Tentang Eksekusi Pidana	174
BAB 4	P E N U T U P	184
4.1	Kesimpulan	184
4.2	Saran	187
DAFTAR PUSTAKA	189
LAMPIRAN	196

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Dalam dunia Ilmu Pengetahuan Hukum dikenal beberapa sistem hukum yang berlaku secara konvensional di beberapa negara sehingga jika dikelompokkan terdapat empat kelompok besar yaitu Sistem Hukum Eropah Kontinental, Anglo Saxon, Hukum Adat dan Hukum Islam.

Sistem Hukum tersebut dapat menjadi bahan kajian ilmu pengetahuan hukum untuk diketahui persamaan dan perbedaannya sehingga memperkaya pengetahuan hukum bagi mereka yang berkecimpung dalam dunia ilmu pengetahuan hukum pada umumnya.

Oleh karena pentingnya mengkaji sistem-sistem hukum yang ada, maka Kusumadi Pudjosewojo (1976:11), menyatakan sebagai berikut :

Hukum itu dipelajari dari berbagai sudut, karena itu terjadilah berbagai ilmu pengetahuan tentang hukum, sehingga yang disebut ilmu pengetahuan hukum sebenarnya terdiri atas pelbagai ilmu pengetahuan tentang hukum"

Pendapat Kusumadi Pudjosewojo tersebut dapat menjadi bahan renungan, sebab dengan mengkaji pelbagai Ilmu Pengetahuan Hukum seperti perbandingan hukum dan ilmu pengetahuan hukum lainnya akan membantu menemukan berbagai faktor yang merupakan persamaan dan perbedaan dua sistem hukum.

Sehubungan dengan persamaan dan perbedaan sistem-sistem hukum tersebut oleh Kusumadi Pudjosewojo (1976:11) dinyatakan sebagai berikut :

Tiap bangsa mempunyai hukumnya sendiri-sendiri dengan sifat kepribadian bangsa ataupun sifat kepribadian tata hukumnya. Dengan demikian terdapat tata hukum seperti banyaknya bangsa di dunia; yaitu tidak berarti bahwa antara beberapa tata hukum-tata hukum atau antara beberapa tata hukum itu tidak terdapat kesamaan-kesamaan. Bahkan hal yang sama memang ditunjukkan oleh ilmu pengetahuan hukum yang lain lagi, yakni; kepribadian hukum.

Perbandingan hukum sangat penting dalam hal mengkaji sistem-sistem hukum yang ada, sehingga sangat tepat seperti yang dikemukakan Van Apeldoorn (Supomo, T.th:434) bahwa :

"Adalah tugas dari perbandingan hukum untuk menyelidiki faktor-faktor apakah yang menentukan perbedaan-perbedaan itu ... pemegang peranan penting".

Di antara sistem-sistem hukum tersebut jika dikaji lebih dalam, maka akan ditemukan tiga sistem hukum modern di dunia sebagaimana dikemukakan Ma'mun Rauf (1977/1978:1) sebagai berikut :

Levy Ulman dalam mengklasifikasikan sistem hukum yang ada di dunia ini mengemukakan ada tiga sistem hukum modern yaitu :

- 1) Sistem hukum dari negara-negara Eropah Kontinental.
- 2) Sistem hukum dari negara-negara yang memakai sistem Anglo Saxon.
- 3) Sistem Hukum Islam.

Khususnya hukum pidana, maka KUHP termasuk dalam klasifikasi sistem hukum Eropah Kontinental yang

mengalami perubahan dan penambahan di dalamnya. Secara historis merupakan salinan *Wet Boeck Van Strafrecht* yang bersumber dari Code Penal Perancis pada Zaman Napoleon.

KUHP sebagai salah satu bagian hukum pidana positif di Indonesia di samping Hukum Adat Pidana (Pasal 5 (3) UU Darurat No. 1 Tahun 1951) diberlakukan sejak tanggal 29 September 1958 berdasarkan UU No. 73 Tahun 1958 (LN. No. 127 Tahun 1958) mengenal beberapa jenis pemidanaan seperti yang tercantum dalam Pasal 10 KUHP.

Adapun jenis pidana dapat dilihat dalam buku kesatu Bab II tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

Dalam Pasal 10 KUHP (Lamintang, 1985:17) ditentukan hukuman sebagai berikut :

- a. Hukuman-hukuman Pokok :
 1. Hukuman mati
 2. Hukuman Penjara
 3. Hukuman Kurungan
 4. Hukuman Denda
- b. Hukuman-hukuman Tambahan :
 1. Pencabutan dari hak-hak tertentu
 2. Pensitaan dari benda-benda tertentu
 3. Pengumuman dari Putusan Hakim.

Selanjutnya tata cara eksekusi Pidana Mati menurut KUHP diatur dalam Pasal 11, akan tetapi dengan Penpres No. 2 tahun 1964 cara tersebut diubah. Lamintang (1985:19) mengemukakan sebagai berikut :

Dengan Penpres 27 April 1964 No. 2/1964 L.N. No. 38/1964 yang diberlakukan mulai 27 April 1964; pelaksanaan hukuman mati itu ditentukan "ditembak mati".

Demikian pula dengan pidana lainnya ada yang dilak-

sanakan di Lembaga Pemasyarakatan (L.P.) dan Peraturan Pemerintah yang tentu dalam wilayah hukum pengadilan yang menjatuhkan pidana.

Sistem Hukum Pidana Islam (*Jinaayat*) tidak diberlakukan secara positif di Indonesia, meskipun demikian Hukum Pidana Islam tidak dapat dipisahkan dengan ajaran Islam sebab sistem hukum tersebut merupakan suatu sistem ajaran yang utuh dan saling berkaitan dalam Al-Qur'an dan Hadis Rasulullah SAW.

Hal tersebut penting untuk diketengahkan, sebab kandungan ajaran agama Islam bukan saja menyangkut soal ibadah dalam bentuk shalat, puasa, zakat, haji, dan ibadah rutin lainnya, akan tetapi lapangan hukum privat dan lapangan hukum pidana juga tercakup di dalamnya.

Hukum Pidana Islam mengenal beberapa jenis pidana yang merupakan pranata pembedaan, yang dapat dikelompokkan sebagai berikut (Ahmad Hanafi, 1986:260).

- 1) Hukuman Pokok (*Uqubah asaliyah*), seperti hukuman qisas untuk jarimah pembunuhan atau hukuman potong tangan untuk jarimah pencurian.
- 2) Hukuman Pengganti (*Uqubah Badaliyah*), yaitu yang menggantikan hukuman pokok apabila hukuman pokok tidak dapat dilaksanakan karena alasan yang sah, seperti hukuman denda (*diyath*) sebagai pengganti hukuman qisas atau ta'zir sebagai pengganti hukuman had atau qisas yang tidak dapat dilaksanakan.
- 3) Hukuman Tambahan (*Uqubah Taba'iah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa memerlukan putusan secara tersendiri, seperti larangan menerima warisan bagi orang yang melakukan pembunuhan terhadap keluarga, sebagai tambahan dari hukuman qisas (mati) atau hukuman dicabutnya hak sebagai saksi yang dijatuhkan terhadap orang yang

melakukan jarimah qadsaf (menfitnah orang lain berbuat zina) di samping hukuman pokoknya, yaitu jilid delapan puluh kali.

- 4) Hukuman pelengkap (*Uqubah Taklimah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok dengan syarat ada keputusan tersendiri dari hakim dan syarat inilah yang menjadi ciri pemisahannya dengan hukuman tambahan. Contoh hukuman pelengkap ialah mengalungkan tangan pencuri yang telah dipotong dilehernya.

Walaupun ada perbedaan jenis dan tata cara eksekusi akan tetapi juga terdapat kesamaan, yaitu adanya persamaan prinsip untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat sebagaimana dinyatakan oleh Ahmad Hanafi (1986:4) sebagai berikut :

Syariat Islam sama pendiriannya dengan hukum positif (hukuman) adalah menetapkan perbuatan-perbuatan jarimah beserta hukumnya yaitu memelihara kepentingan dan ketenteraman masyarakat serta menjamin kelangsungan hidupnya.

Segi lain dapat pula dikemukakan bahwa menurut KUHP dan Hukum Pidana Islam menjatuhkan pidana kepada pembuat (*dader*) bertujuan untuk memberikan balasan yang setimpal dengan kejahatan yang dilakukannya, dan sebagai tindakan peringatan bagi orang lain, sebagaimana dinyatakan oleh Polak (Andi Zainal Abidin Farid, 1962:2), sebagai berikut :

- Ada tiga syarat yang harus dipenuhi pidana itu :
- 1) Perbuatan yang dilakukan itu harus tercela
 - 2) Hukuman itu bukan saja ditujukan kepada yang telah lalu (pembalasan), tetapi juga terhadap masa datang (Preventif)
 - 3) Hukuman itu seimbang dengan delik yang telah dilakukan.

Pendapat tersebut dalam istilah Ilmu Hukum Pidana Van Bemmelen menyebutnya dengan teori obyektif (Bambang Purnomo, 1983:28). Pendapat tersebut dapat dipertemukan dengan menganut teori gabungan sehingga terdapat persamaan tujuan sebagaimana dinyatakan oleh Simons (Bambang Purnomo, 1983:31) :

Bahwa secara umum terletak pada ancaman pidananya dan secara prevensi khusus terletak pada sifat pidana menakutkan, memperbaiki dan membinasakan serta secara absolut pidana harus disesuaikan dengan kesadaran hukum anggota masyarakat.

Dengan demikian, maka studi perbandingan dua sistem hukum pidana khususnya yang berkaitan dengan pemidanaan dapat diketahui kelemahan-kelemahan, keistimewaannya dan faktor-faktor yang menyebabkan adanya perbedaan dan persamaan itu.

1.2 Alasan Memilih Judul

Berdasarkan hal-hal yang dikemukakan tersebut, maka penulis menetapkan beberapa alasan memilih judul sebagai berikut :

- (1) Dengan judul tersebut penulis ingin memperdalam pemahaman teori-teori pemidanaan yang dianut dalam hukum pidana positif dan hukum pidana Islam.
- (2) Dengan skripsi ini, penulis menginformasikan kepada siapa saja bahwa ajaran Islam bukan saja membicarakan tentang ibadah ritual dan bersifat

seremonial, akan tetapi juga hukum pidana ter-
cakup di dalamnya.

- (3) Memperkenalkan kepada mereka yang berkecimpung dalam dunia ilmu pengetahuan hukum tentang segi pidana dan ajaran Hukum Islam, khususnya mereka yang terhimpun dalam jurusan hukum pidana dan kriminologi.
- (4) Dapat mengetahui dan membedakan dengan jelas sistem pemidanaan menurut KUHP dan Hukum Pidana Islam.
- (5) Dengan studi perbandingan dua sistem hukum tersebut dapat diketahui kelemahan-kelemahan, keistimewaan dan perbedaannya serta persamaan-prsamaannya khususnya menyangkut pemidanaan.

1.3 Pernyataan Masalah

Adapun masalah yang penulis ingin pecahkan dalam skripsi ini adalah :

- (1) Apakah tujuan pemidanaan menurut KUHP dan Hukum Pidana Islam ?
- (2) Apakah persamaan dan perbedaan yang esensial sistem pemidanaan menurut KUHP dan Hukum Pidana Islam ?

1.4 Metode Penelitian

Penulis menyusun skripsi ini dengan menggunakan metode penulisan yang bersifat *deskriptif analitik* ter-

hadap ketentuan-ketentuan dalam KUHP dan Hukum Pidana Islam dengan metode penelitian kepustakaan (*library research*) penelitian tersebut dilakukan dengan mempelajari buku-buku ilmu pengetahuan hukum pidana yang relevan dengan judul skripsi ini.

1.5 Sistematikan Pembahasan

Skripsi ini tersusun dengan sistematika sebagai berikut :

BAB 1 PENDAHULUAN

Bab ini memuat latar belakang masalah kajian skripsi ini, alasan-alasan sehingga penulis memilih judul, pernyataan masalah sebagai dasar acuan, metode penelitian dan sistematika pembahasan yang menjadi patokan pembahasan penulis selanjutnya.

BAB 2 TINJAUAN PUSTAKA

Dalam bab ini terdiri atas dua bagian, yaitu sistem hukum pidana positif (KUHP) dan sistem hukum pidana islam yang memuat tentang pengertian, sumber dan tujuan pemidanaan penjelasan dan dasar hukum dua sistem hukum pidana tersebut.

BAB 3 PERBANDINGAN JENIS PEMIDANAAN MENURUT KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM.

Bab ini memuat perbandingan dua sistem hukum pidana yang berintikan pada asas legalitas sebagai dasar untuk menentukan suatu perbuatan pidana, percobaan,

pertanggungjawaban pidana untuk menentukan dapat tidaknya dipidana terhadap pembuat (dader) dan tata cara eksekusi terhadap pembuat yang dijatuhi pidana.

BAB 4 PENUTUP.

Dalam bab ini penulis akan mengetengahkan hasil analisis dari perbandingan dua sistem hukum pidana khususnya yang berkaitan dengan pemidanaan menurut KUHP dan Hukum Pidana Islam dengan menarik kesimpulan dan akan penulis mengajukan beberapa saran yang dapat dipertimbangkan.

BAB 2

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Menurut KUHP

Sebagaimana diketahui bahwa dalam hukum pidana dikenal beberapa sistem hukum yang berlaku secara konvensional yang eksistensinya masih diakui dalam KUHP.

Sistem pemidanaan adalah salah satu hal yang sangat penting dalam sistem hukum positif.

Dalam hal ini penulis akan membahas sistem pemidanaan dari segi pengertian, sumber hukum dan tujuan pemidanaan menurut hukum pidana positif, sehingga dengan demikian pembahasan selanjutnya diharapkan akan lebih mendalami sistem pemidanaan yang dianut dalam KUHP.

2.1.1 Pengertian Pemidanaan

Sebelum membahas lebih jauh tentang pemidanaan, maka perlu diketahui lebih dahulu pengertian sistem dalam penulisan ini, sehingga dengan demikian pembahasan selanjutnya terdapat keseragaman pengertian dan pandangan tentang apa yang dimaksud dengan sistem pemidanaan.

KUHP tidak memberikan batasan pengertian dan pandangan tentang apa yang dimaksud dengan sistem pemidanaan, akan tetapi pengertian sistem ini, A. Hamzah, S.H., (1986:1) menyatakan bahwa :

"Sistem adalah suatu istilah yang berasal dari bahasa

latin *systema* atau yunani *systema*, artinya sesuatu yang terorganisasi keseluruhan kompleks".

Dari pengertian tersebut dikenal juga istilah *synistami* artinya digabungkan, dikombinasikan.

Istilah pidana sering diartikan sama dengan istilah hukuman, istilah pidana merupakan yang berkaitan dengan hukum pidana yang harus dikaitkan dengan ketentuan yang tercantum di dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP atau yang biasa disebut *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* yang diperkenalkan oleh Anselm von Feurbach (Andi Hamzah, 1986:2).

"Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali berdasarkan ketentuan-ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya".

Demikian juga dalam buku pertama KUHP khususnya bab ix tentang pengertian beberapa istilah yang digunakan didalamnya yang dimulai dengan Pasal 86 sampai dengan Pasal 103 tidak ditemukan pengertian pidana begitu pula dalam Memorie Van Toelichting (MvT).

Dalam hukum pidana adat perkara kejahatan dahulu tidak digunakan kata pidana sebagaimana dikemukakan Van Vollen Hoven (A. Zainal Abidin, 1975:245) bahwa :

Masih perlu diteliti asal kata pidana itu, karena pada zaman dahulu kala di Jawa (Saman Majapahit dan Mataram), istilah untuk perkara kriminal disebut perkara Prodoto (Perdata).

Oleh sebab itu maka untuk mendapatkan pengertian pidana cara yang harus ditempuh adalah dengan melihat pendapat-pendapat yang umum diterima dalam doktrin hukum pidana positif.

Istilah pidana yang digunakan dikalangan penulis hukum pidana berbeda-beda seperti istilah hukum yang digunakan oleh Lamintang dan R. Soesilo, sanksi (MR. Muladi) dan pidana (Moeljatno), bahkan ada penulis yang menggunakan sekaligus dua istilah tersebut yaitu sanksi/pidana. Meskipun istilah-istilah yang digunakan di kalangan para penulis hukum pidana berbeda-beda, akan tetapi mempunyai maksud dan tujuan yang sama yaitu memberikan tindakan berupa kesengsaraan kepada setiap orang yang terbukti melanggar undang-undang hukum pidana. Sehingga dengan tindakan tersebut orang menjadi sadar dan tidak melakukan kejahatan lagi dan perbedaan kata pidana menurut hemat penulis tidak prinsipil.

Simons (LAMINTANG, 1984:34) memberikan batasan pengertian tersendiri untuk straf atau pidana dalam pandangan hukum pidana positif sebagai berikut :

Suatu penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi seseorang yang telah bersalah.

Sedangkan Van Hamel (LAMINTANG, 1984:34) menjelaskan pengertian pidana bahwa :

Suatu penderitaan bersifat khusus yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk

menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggung jawab dari ketertiban hukum umum bagi pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh negara.

Dengan demikian, maka suatu pidana atau sanksi harus mengandung unsur penderitaan, adanya kekuasaan yang berwenang menjatuhkannya dan harus ada delik menurut undang-undang.

Suatu tindakan atau perbuatan dapat disebut sebagai pidana apabila tindakan atau perbuatan tersebut terdapat unsur-unsur yang terdapat dalam undang-undang.

Jika kita menyimak pendapat Simons dan Van Hamel tersebut maka akan mencerminkan pandangan bahwa bila seseorang telah terbukti melakukan delik, maka menurut hukum pidana positif haknya sebagai individu harus dicabut, meskipun pembuat (*dader*) menolak untuk dijatuhi sanksi atau pidana.

Hal tersebut dilakukan karena ia (pembuat) telah melakukan kejahatan yang telah ditetapkan dalam undang-undang hukum pidana atau telah melanggar hak orang, bahkan dengan kejahatannya itu hak untuk hidup dapat dicabut berupa pidana mati yang dapat dijatuhkan kepada pembuat (*dader*). Algra Jamssen (LAMINTANG, 1984:34) mengatakan sebagai berikut :

Alat yang dipergunakan oleh penguasa (hakim) untuk memperingatkan mereka yang telah melakukan suatu perbuatan yang tidak dibenarkan reaksi dari penguasa tersebut telah mencabut kembali sebagian dari perlindungan yang seharusnya dinikmati oleh ter-

pidana atas nyawa, kebebasan dan harta kekayaan yaitu seandainya ia telah tidak melakukan sesuatu tindak pidana.

Hak-hak sebagai individu dapat dinikmati pembuat, apabila ia juga menjamin hak-hak individu lainnya. Negara harus tampil mewakili individu yang telah dilanggar hak-haknya dengan cara menjatuhkan pidana atau sanksi kepada setiap pembuat (*dader*). Tampilnya para pelaksana hukum (Jaksa, Hakim, dan Polisi) sebagai wakil masyarakat menjadikan sifat hukum pidana berubah menjadi hukum publik yang otoritasnya diakui oleh masyarakat sekalipun diakui bahwa mulanya hukum pidana itu bersifat privat. Van Hattum (A. ZAINAL ABIDIN, 1975:5-6) menyatakan bahwa :

Asal usul dan perkembangan sanksi atau hukuman dimulai dari pelaksanaan balas dendam yang bersifat partikular (*privat wraakgeving*) sampai dengan sanksi yang bersifat hukum publik yang dijatuhkan oleh negara.

Peristiwa tersebut merupakan faktor pendorong tampilnya negara mewakili individu yang telah dilanggar hak-haknya. Individu tidak lagi menentukan kehendaknya sendiri dan untuk memulihkan kembali hak-haknya sehingga terciptalah ketertiban dalam masyarakat.

Perdamaian selalu menjadi dambaan umat manusia dan tidak mengharapkan kondisi yang kacau atau kondisi yang tidak tenteram seperti kondisi *bloesdswraak* (utang darah dibalas darah) atau kondisi *groepswraak* atau pembalasan antar kelompok, maka diperlukanlah suatu kekuasaan yang

Lebih besar dan kuat dari kelompok-kelompok yang ada kekuatan yang lebih besar tersebut dikenal dengan istilah kekuasaan. Dengan demikian kekuasaan dan hukum saling melengkapi sebagaimana Mochtar Kusumaatmadja (LILI RASYIDI, 1985:55) menyatakan : "Hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman".

Pandangan tentang kepastian pidana juga dikemukakan oleh SOESILO (1983:35) dan menterjemahkan kata *straf* dengan hukuman adalah suatu perasaan tidak enak (sengsara) yang dijatuhkan oleh hakim dengan *vonnis* orang yang telah melanggar undang-undang pidana.

Dari beberapa pendapat tersebut, maka nampak bahwa ciri utama suatu pidana adalah unsur penderitaan yang harus menonjol di samping unsur lainnya.

Penderitaan atau sengsara yang diletakkan oleh pembuat undang-undang hukum pidana diatur pada Pasal 10 KUHP penderitaan itu bukanlah berbentuk kelaparan dan ketakutan melainkan berupa penderitaan siksaan atau kehilangan harta benda, bahkan dapat berupa kehilangan nyawa.

Pasal KUHP 10 menetapkan dua jenis pidana yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Kedua jenis pidana tersebut dapat mendatangkan penderitaan apabila diterapkan pada setiap pelanggar hukum pidana, sehingga diharapkan dapat merubah perilaku pembuat dan bersedia menyadari

hak-hak orang lain yang telah dilanggar.

Sehubungan dengan hak-hak tersebut, maka pidana yang terdapat dalam KUHP berbeda kualitasnya dengan sanksi yang ditetapkan dalam lapangan hukum lain, walaupun kaidah-kaidahnya diciptakan berdasarkan norma-norma hukum yang berlaku dalam masyarakat. Kaidah-kaidah yang dimaksud adalah kaidah hukum perdata, hukum administrasi negara, tetapi tidak dapat dipungkiri bahwa ada persamaannya, akan tetapi perbedaannya yang lebih menonjol, khususnya dari segi pidananya.

Meskipun dikatakan bahwa sanksi atau yang terdapat dalam KUHP bukan bersumber atau sintesa kaidah-kaidah hukum lain sebab dikalangan ilmuan hukum pada umumnya beranggapan bahwa KUHP mengambil kaidah-kaidah hukum lain, kemudian menetapkan sanksinya, hal tersebut diper-
tegas oleh A. ZAINAL ABIDIN FARID (1975:4) dengan menyatakan sebagai berikut :

juga dipersoalkan adalah hukum pidana sendiri atas kaidah-kaidah hukum yang diciptakan sendiri atau hanya mengambil alih kaidah-kaidah hukum lain, seperti hukum perdata, hukum tata usaha negara dsb), lalu menetapkan sanksi istimewa berupa penderitaan atau nestapa kepada mereka yang melanggarnya.

Meskipun demikian menurut pandangan para ahli hukum pidana tidak benar, sebab sanksi yang terdapat dalam KUHPerdata lebih kecil dibanding dengan sanksi atau pidana yang ditetapkan oleh hukum pidana sanggahan tersebut dikemukakan oleh UTRECHT (A. Zainal Abidin Farid, 1975:10) bahwa :

Saya hendak melihat hukum pidana sebagai hukum sanksi yang istimewa (*bijzonder sanctierecht*) hukum pidana memberi suatu sanksi istimewa atas pelanggaran hukum publik yang telah ada, hukum pidana melindungi baik kepentingan yang diselenggarakan oleh pemerintah, maupun oleh peraturan hukum privat, maupun kepentingan hukum yang diselenggarakan oleh peraturan hukum publik, hukum pidana melindungi kedua macam kepentingan itu dengan membuat sanksi istimewa, sanksi istimewa itu perlu oleh karena kadang-kadang perlu diadakan tindakan yang lebih keras yakni lebih besar dari sanksi-sanksi yang ada, misalnya dalam hukum privat dan yang merupakan sanksi-sanksi biasa saja.

Penderitaan yang ditetapkan oleh KUHP harus lebih keras dari ciri-ciri kekerasan itu digambarkan oleh LAMINTANG (1984:16) sebagai berikut :

Akan tetapi penderitaan yang bersifat khusus dalam hukum pidana sifatnya sangat berbeda dengan penderitaan dalam hukum perdata, oleh karena itu dalam hukum pidana orang mengenal lembaga perampasan kemerdekaan atau lembaga pembatasan kemerdekaan yang dapat dikenakan oleh hakim terhadap orang-orang yang telah melanggar norma-norma yang telah diatur dalam hukum pidana, bahkan di dalamnya orang juga mengenal lembaga perampasan nyawa dalam bentuk hukuman mati yang secara nyata memang tidak dikenal orang dalam hukum-hukum lain pada umumnya.

Pranata pemidanaan yang terdapat dalam Pasal 10 KUHP sepantasnya lebih keras dibandingkan dengan sanksi atau pidana hukum lain, sebab hukum pidana dapat disebut sebagai upaya terakhir dalam hukum positif untuk menyadarkan setiap penjahat yang keras kepala agar selalu menaati aturan-aturan hukum yang berlaku sebagaimana Andi Zainal Abidin Farid (1975:16) menyatakan :

Perbedaan demikian menjadi alasan untuk menganggap hukum pidana itu sebagai *ultima remidium*, yaitu upaya terakhir untuk memperbaiki tingkah laku manusia, terutama penjahat serta memberikan tekanan psikologis agar orang-orang tidak melakukan kejahatan.

Pendapat tersebut merupakan ciri khusus yang membedakan secara tegas eksistensi hukum pidana dalam jajaran hukum positif, eksistensi hukum pidana dipertahankan oleh sarjana-sarjana hukum pidana.

Meskipun para ilmuwan hukum pidana sepakat bahwa pidana atau sanksi itu merupakan suatu penderitaan yang istimewa, akan tetapi masih ada kelompok yang tidak menghendaki apabila pidana itu merupakan penderitaan atau nestapa. Hal tersebut dijelaskan oleh Andi Zainal Abidin Farid (1975:12) dan sekaligus menyodorkan fakta yang diharapkan masyarakat sebagai berikut :

Berbeda dengan pendapat para sarjana hukum pidana pada umumnya, melarang menjadikan pidana itu bersifat penderitaan ... akan tetapi sulit dilaksanakan dalam kenyataan, oleh karena :

1. Bagaimanapun juga pidana itu selalu merupakan penderitaan istimewa dibanding dengan sanksi hukum lain.
2. Pada umumnya masyarakat Indonesia tidaklah mendidik semata-mata, tetapi mengandung juga pembalasan atas kerugian atau derita yang ditimbulkan oleh perbuatan terpidana (hal itu dapat diduga melalui persyaratan-persyaratan anggota-anggota masyarakat di surat-surat kabar, juga diketahui dalam surat tuntutan para penuntut umum dan kadang-kadang di dalam keputusan hakim.

Oleh sebab itu, secara umum dapat disebutkan bahwa pengertian pidana atau sanksi merupakan suatu penderitaan yang dirasakan oleh seseorang apabila telah terbukti melakukan delik yang telah ditetapkan dalam undang-undang hukum pidana baik dalam hukum pidana umum (KUHP) merupakan hukum pidana khusus dan pidana itu harus ditetapkan dalam suatu keputusan hakim.

2.1.2 Sumber-sumber Pidanaaan

Sumber pidanaaan dalam Hukum Positif, adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-undang yang mencantumkan tentang ancaman pidana dan Hukum Pidana Adat.

Adapun yang menjadi pokok kajian skripsi ini adalah sistem pidanaaan yang dianut dalam KUHP.

Pasal 10 KUHP ditetapkan beberapa jenis pidana sebagai berikut :

A. Pidana pokok meliputi :

1. Pidana mati
2. Pidana Penjara
3. Pidana Kurungan
4. Pidana Denda

B. Sedangkan pidana tambahan meliputi :

1. Pencabutan hak yang tertentu
2. Perampasan barang yang tertentu
3. Pengumuman keputusan hakim.

Selain Pasal 10 KUHPidana terdapat pula hukuman pokok baru, yaitu hukuman tutupan yang terdapat dalam UU. 31-10-1946 No. 20 Pasal 1 yang berbunyi "Selain dari pada hukuman pokok tersebut dalam Pasal 10 huruf a. di atas adalah hukuman pokok baru, yaitu hukuman tutupan, yang menggantikan hukuman penjara dalam hal tersebut dalam Pasal 2.

Jika ketentuan tersebut kita kaitkan dengan asas legalitas maka konsekuensinya bahwa tidak ada pidana lain yang dapat dijatuhkan hakim di luar dari yang ditentukan secara tegas oleh pasal tersebut, kecuali dalam hal ditentukan oleh undang-undang.

Untuk lebih mengetahui hal-hal tersebut, maka penulis uraikan dalam pembahasan selanjutnya.

A.1 Pidana mati

Pasal 10 KUHP mencantumkan ancaman pidana mati sebagai salah satu pidana yang paling berat di antara jenis pidana yang terdapat di dalamnya.

Pidana mati sebagaimana telah disebutkan pada bab terdahulu diketahui bahwa pidana tersebut sudah ada sejak jaman penjajahan Belanda dan zaman penjajahan Jepang tahun 1942, bahkan sudah ada orang yang dieksekusi dengan pidana mati.

Setelah Indonesia merdeka tahun 1945, maka semua peraturan hukum diberlakukan di Indonesia berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 termasuk di dalamnya ketentuan-ketentuan tentang pidana mati, dan secara konstitusional pidana tersebut masih diperkenankan diberlakukan khususnya pada kejahatan-kejahatan yang berbahaya terhadap kepentingan negara dan masyarakat.

Eksistensi pidana mati di Indonesia dapat dilihat dalam yurisprudensi hukum pidana Indonesia dan telah dieksekusi pidana mati beberapa terpidana pelaku kejahatan politik (Akhiar Salmi, 1985:67) seperti pelaku peristiwa G.30 S/PKI (Subandrio, Omar Dhani, Supomo, Nyoto, Nyomo dan Imran) dalam perkara kriminal dikenal beberapa kejahatan yang pelakunya telah dieksekusi dengan pidana mati, dan bahkan ada yang telah diputuskan oleh Mahkamah Agung RI seperti Hamzah (pelaku pembunuhan Ali Banejed) bersama dengan Saadom Mochhamad, Ismail Husain

dan Tasrief Yusuf Kusni-Kasdut mereka ada yang dieksekusi pidana mati.

Tindakan tersebut bukan saja dilakukan oleh negara yang berfalsafah Pancasila, bahkan di negara sosialis pun seperti Rumania pernah menjatuhkan pidana mati kepada eks Presiden Cesusescu dan istrinya Elena karena dituduh dan terbukti melakukan pembantaian 70.000 jiwa. Kasus Basri Masse di Malaysia Bahkan Iran (Harian Fajar, Rabu, 17 Januari 1990:1) mempunyai rangking pertama dunia dalam urusan pidana, sebab menurut laporan Amnesty Internasional negara tersebut telah mengeksekusi manusia dengan pidana mati sebanyak 743 jiwa.

Peristiwa-peristiwa tersebut belum semuanya terungkap dan dipublikasikan, akan tetapi sempat menggemparkan dunia atau masyarakat Internasional khususnya Amnesty Internasional dan PBB, akibatnya pidana tersebut dianggap sebagai tindakan meremehkan harkat dan martabat manusia, sehingga (Panjimas, no. 635, 1990:69) dalam salah satu resolusinya di akhir tahun 1989 mencetuskan satu gagasan agar pidana mati dihapuskan di seluruh dunia. Gagasan tersebut didukung oleh 55 negara.

Tindakan menghilangkan nyawa manusia dengan cara pidana mati banyak dikritik oleh masyarakat internasional sedangkan tindakan menghilangkan nyawa manusia dengan cara peperangan atau penggunaan bahan nuklir, senjata kimia dan biologi kurang mendapat kritikan dan diketahui

bahwa bahayanya lebih besar, sebab tidak hanya menimpa orang-orang bersalah akan tetapi juga akan mencelakakan orang-orang yang tidak berdosa.

Oleh karena itu, sekalipun masyarakat Internasional (PBB dan Amnesti Internasional) telah sepakat untuk menghapuskan pidana mati, akan tetapi masih ada orang yang tidak setuju apabila pidana mati tersebut dihilangkan atau menghapuskan dalam undang-undang hukum pidana. Ketentuan tentang pelaksanaan hukuman mati seperti yang ditentukan dalam Pasal 11 KUHP tidak lagi sesuai dengan perkembangan zaman, sehingga dikeluarkan Penetapan Presiden No. 2/1964 yang menentukan bahwa, pelaksanaan pidana mati dilakukan dengan penembakan sampai mati di suatu tempat di daerah hukum pengadilan yang menjatuhkan pidana mati, atau pidana tingkat pertama.

A.2 Pidana Penjara

Pidana penjara adalah bentuk pidana yang berupa kehilangan kemerdekaan.

Terhadap pidana penjara ini timbul pula berbagai keberatan seperti halnya pidana mati, pro dan kontra di kalangan ilmuan hukum tentang pidana penjara seumur hidup salah satu alasan mereka yang kontra antara lain bahwa pidana penjara seumur hidup tidak memberikan kesempatan dan harapan pada terpidana untuk kembali kemasyarakat.

Keberatan terhadap pidana seumur hidup jika dikaitkan dengan tujuan pemidanaan, yaitu untuk memperbaiki

terpidana supaya menjadi anggota masyarakat yang berguna, tidak lagi sesuai dan dapat diterima. Pidana seumur hidup harus dikaitkan dengan tujuan pemidanaan dalam arti pembalasan terhadap terpidana atau bertujuan menyingkirkan terpidana dari masyarakat supaya masyarakat aman dan ancaman perbuatan seperti perbuatan terpidana.

Oleh karena itu pula, ada kemungkinan orang yang telah dijatuhi pidana seumur hidup dan telah dikuatkan dengan penolakan grasinya akan berbuat sekehendak hati di dalam penjara, karena mereka pikir bagaimana juga ia berbuat baik tidak akan mengalami pembebasan.

Berbagai keberatan yang timbul tentang pidana penjara seumur hidup, akan tetapi keberatan itu dapat disanggah dengan berbagai alasan. Adapun alasan-alasan yang dikemukakan antara lain :

- a) Tersedia lembaga hukum yang disebut Grasi, dalam hal pidana seumur hidup dapat dirubah menjadi pidana penjara selama beberapa tahun (Penjara untuk sementara waktu).
- b) Selanjutnya bilamana penjara seumur hidup telah dirubah menjadi pidana penjara dua puluh tahun dan jika berkelakuan baik terus-menerus tiap tahun kepadanya dapat diberikan remisi yaitu pengurangan pidana paling tinggi satu tahun.

Dalam hal pidana penjara, dikenal pula pidana penjara untuk sementara waktu yang ditentukan dengan

minimum dan maksimum umum. Pasal 12 ayat 2 KUHP menentukan bahwa minimum umum adalah satu hari dan maksimum lima belas tahun (Lamintang, 1976:19).

Akan tetapi maksimum lima belas tahun ini dapat dinaikkan menjadi dua puluh tahun dalam hal-hal sebagai berikut :

- 1) Jika kejahatan diancam dengan pidana mati dan penjara seumur hidup.
- 2) Jika perbuatan pidana yang terjadi atas dasar perbarengan seperti yang tercantum dalam Pasal 52 dan 52 bis KUHP.
- 3) Disamping keadaan umum untuk memberatkan pidana seperti tersebut, maka hal itu disebabkan karena keadaan khusus seperti pada Pasal 347 ayat 2 dan 349 KUHP.

A.3 Pidana Kurungan

Pasal 18 ayat 1 KUHP menggariskan bahwa lamanya pidana kurungan selama-lamanya satu tahun dan sekurang-kurangnya satu hari. Pasal 18 ayat 2 memberikan pengecualian bahwa dalam hal-hal tertentu pidana kurungan dapat dijatuhkan selama-lamanya satu tahun empat bulan karena adanya gabungan kejahatan, karena pengulangan (*recidive*) atau karena ketentuan yang tersebut pada Pasal 52 KUHP.

Pidana kurungan pada dasarnya mempunyai tujuan-tujuan tertentu sebagaimana Vos (Andi Hamzah, 1986:38) mengemukakan bahwa : pada dasarnya pidana kurungan

mempunyai dua tujuan antara lain :

- a) sebagai *custodia honesta* untuk delik yang tidak menyangkut kejahatan kesusilaan, yaitu delik-delik culfa dan beberapa delik dolus, seperti perkelahian satu banding satu (Pasal 182 KUHP) dan palit sederhana (Pasal 396 KUHP) kedua pasal tersebut diancam pidana penjara.
- b) *Custodia simplex*, suatu perampasan kemerdekaan untuk delik pelanggaran.

Dengan demikian jika dilihat rumusan vos tersebut dapat disimpulkan bahwa pidana kurungan lebih mudah dibanding dengan pidana penjara, oleh karena dari segi pelaksanaan hukuman kurungan tidak semua terhukum dapat dijalankan di luar daerah artinya terpidana kurungan tidak boleh dipindahkan ke lembaga pemasyarakatan yang lain tanpa persetujuan terhukum seperti yang ditentukan dalam Pasal 21 KUHP.

Oleh karena itu pidana penjara mempunyai perbedaan yang sangat penting dengan pidana kurungan sebagaimana Soesilo (1988, 48) mengemukakan :

- a) Hukuman penjara dapat dijalankan dalam penjara di mana saja, sedang hukuman kurungan dengan tidak semuanya terhukum tidak dapat dijalankan di luar daerah, di mana ia bertempat tinggal atau berdiam waktu hukuman itu dijalankan.
- b) Orang yang dihukum penjara lebih berat pekerjaannya dari pada yang dihukum kurungan.
- c) Orang yang dihukum kurungan mempunyai hak pistole hak untuk memperbaiki keadaannya di rumah penjara dengan ongkos sendiri, sedang yang dihukum penjara tidak punya pistole, adalah uang lama Prancis yang dipakai untuk menukar atau membeli barang-barang.

Apa yang dikemukakan oleh Soesilo tersebut dapat disimpulkan bahwa pembuat undang-undang memandang pidana kurungan lebih ringan dari pada pidana penjara. Hal tersebut lebih dipertegas dalam Pasal 69 ayat (1) KUHP

bahwa berat ringannya pidana ditentukan oleh urutan-urutannya dalam Pasal 10 KUHP yang ternyata pidana kurungan menempati urutan ketiga di bawah pidana mati dan pidana penjara.

Perbedaan antara pidana kurungan dan pidana penjara tersebut lebih jauh Jonkers (Andi Hamzah, 1986:20) menegaskan :

Dalam hal pelaksanaan pidana, terpidana kurungan tidak dapat dipindahkan ke tempat lain di luar tempat ia berdiam pada waktu eksekusi tanpa kemauannya sendiri.

Lebih jauh Jonkers mengatakan, ketentuan dipandang lebih ringan, karena bagi mereka pindah ke tempat lain lebih berat, jauh dari sanak keluarga dan handai taulan perbedaan lebih lanjut menurut Jonkers (Andi Hamzah, 1986:20) bahwa :

Pekerjaan yang dibebankan kepada terpidana kurungan lebih ringan dari pada terpidana penjara, karena umumnya terdiri dari petani sehingga sulit bekerja di penjara sebagaimana ditentukan dalam peraturan kepenjaraan.

Selain perbedaan yang dikemukakan oleh Jonkers tersebut maka Pasal 19 ayat 2 KUHP menggariskan bahwa, kepadanya diwajibkan pekerjaan yang lebih ringan dari pada yang diwajibkan orang yang dipidana penjara.

Adapun ketentuan tentang pelaksanaan pidana penjara maupun pidana kurungan tercantum dalam Pasal 32 KUHP yaitu :

Ayat 1) Pidana penjara dan pidana kurungan itu masing-

masing berlaku mulai mengenai terpidana yang ada dalam tahanan sementara, pada hari keputusan hakim tidak dapat diubah lagi, dan mengenai terpidana yang lain pada hari keputusan hakim dijalankan.

Ayat 2) Jika keputusan hakim bersama-sama dijatuhkan pidana penjara dan pidana kurungan sedang terpidana sudah dalam tahanan sementara karena semua perbuatan itu atau karena satu perbuatan itu dan keputusan untuk segala pidana mendapat ketetapan bersama-sama waktunya, maka pidana penjara dimulai dijalankan pada waktu itu juga dan pidana kurungan segera mulai dijalankan pada waktu habis pidana penjara.

Selain perbedaan yang dikemukakan oleh para ilmuwan hukum pidana, maka ada suatu hal yang terlupakan mengenai perbedaan tersebut sebagaimana Pompe (Lamintang, 1976:42) mengatakan sebagai berikut : "pada pidana kurungan tidak ada kemungkinan pelepasan bersyarat seperti pada pidana penjara".

Berdasarkan uraian tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa pidana kurungan merupakan pidana yang lebih ringan dibanding dengan pidana mati, pidana penjara, dan pidana penjara seumur hidup.

A.4 Pidana Denda

Berbeda dengan pidana lainnya, maka pada pidana denda ini undang-undang tidak menentukan batas maksimum, hanya batas minimum yaitu 15 sen, kemudian menurut Lembaran Negara 1960 No. 52 maka jumlah pidana denda dilipatgandakan menjadi lima belas kali (Ruslan Saleh, 1978:21).

Selain itu undang-undang juga tidak menentukan siapa yang harus membayar denda. Dan jika denda tidak dibayar dapat diganti dengan pidana kurungan sebagai pengganti.

Pidana denda bermacam-macam bentuknya kadang-kadang berupa ganti kerugian, kadang berupa denda alat. Pidana denda hampir sama sifatnya dengan sifat perdata, namun terdapat perbedaan yang sangat menonjol sebagaimana Andi Hamzah (1986:43) mengemukakan sebagai berikut :

- 1) Denda dalam perkara pidana dibayarkan kepada negara, masyarakat sedangkan dalam perkara perdata dibayarkan secara pribadi atau badan hukum.
- 2) Denda dalam perkara pidana dapat diganti dengan pidana kurungan jika tidak dibayar.
- 3) Selain itu denda tidak diperhitungkan sesuai dengan jumlah kerugian yang ditimbulkan oleh suatu perbuatan sebagaimana dalam perkara perdata.
- 4) Pidana denda tetap dibayar walaupun terpidana telah membayar ganti rugi secara perdata kepada korban.

Pidana denda jika dikaitkan dengan tujuan pidana dan pemidanaan akan lebih cepat tercapai sebagaimana Jonkers (Andi Hamzah, 1986:45) mengatakan :

Ada kecenderungan bahwa hukum pidana modern memandang lebih baik dan lebih cepat mencapai tujuan pidana jika pidana denda dijatuhkan terhadap terpidana dari pada pidana hilang kemerdekaan yang singkat.

Mengenai lamanya pidana kurungan pengganti denda digantikan secara kasus demi kasus dengan putusan hakim, minimum umum satu hari dan maksimum enam bulan sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 30 ayat 3 KUHP (Andi Hamzah, 1986:45). Namun demikian maksimum ini dapat dinaikkan menjadi delapan bulan dalam hal gabungan (*Concursus*), residive dan delik jabatan menurut Pasal 52 bis, Pasal 30 ayat 2 KUHP (Andi Hamzah, 1986:45).

Namun demikian, ada kebebasan bagi terpidana untuk memilih apakah pidana denda atau pidana kurungan pengganti dan denda dapat dibayar sebagian. Pembayaran sebagian denda membebaskan sebagian yang sepadan kurungan pengganti (Soesilo, 1988:53).

B. Pidana Tambahan

Sebelum diuraikan mengenai pidana tambahan, maka akan dikemukakan perbedaan pidana pokok dengan pidana tambahan sehingga nantinya tidak menimbulkan kesimpangsiuran pada pembahasan selanjutnya.

Pada pidana tambahan hanya dapat dikenakan disamping pidana pokok, asas ini mengadakan suatu pengecualian sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 39 ayat 3 KUHP yang menentukan bahwa perampasan barang dapat dikenakan

terhadap terdakwa yang dibawah umur yang diserahkan kepada pemerintah sepanjang barang-barang yang dibeslah, maka pidana tambahan ini dikenakan bukan disamping suatu pidana pokok tetapi disamping suatu tindakan (*matregal*).

Di samping itu pidana tambahan mempunyai sifat fakultatif artinya jika terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana, maka hakim diharuskan menjatuhkan pidana pokok, tetapi tidak diwajibkan menjatuhkan pidana tambahan. Akan tetapi adakalanya hakim diwajibkan (bersifat imperatif) mengadakan pidana tambahan berupa perampasan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 250 bis KUHP (mengenai kejahatan pemalsuan) (Lamintang, 1984:156).

Kemudian pidana tambahan berupa pencabutan hak, mulai berlaku dengan tidak menunggu tindakan pelaksanaannya, sebagaimana Pasal 378 ayat 2 KUHP menetapkan bahwa hukuman pencabutan hak itu mulai berlaku pada hari keputusan hakim tersebut, sedangkan pidana pokok dapat dijalankan setelah keputusan hakim memperoleh kekuatan hukum yang tetap.

Pidana tambahan sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 10 KUHP pada bagian b yang terdiri dari :

- 1) Pencabutan hak-hak tertentu
- 2) Perampasan barang-barang tertentu
- 3) Pengumuman putusan hakim.

Jika disimak dari Pasal 10 bagian b KUHP ini maka pada prinsipnya bahwa tidak semua hak dapat dicabut

dengan keputusan hakim seperti yang ditegaskan dalam Pasal 35 KUHP antara lain :

- 1) Hak memangku segala jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu.
- 2) Hak untuk menjadi anggota angkatan bersenjata.
- 3) Hak memilih dan dipilih dalam suatu pemilihan yang dilakukan menurut peraturan perundang-undangan.
- 4) Hak menjadi wali, pengampuan atau pengawas terhadap orang yang bukan anaknya sendiri.
- 5) Hak menjalankan kekuasaan, kekuasaan wali dan pengampuan atas anaknya sendiri.
- 6) Hak melakukan pekerjaan tertentu.

Pidana tambahan sebenarnya bersifat preventif ia bersifat sangat khusus, sehingga sering sifatnya pidana hilang dan sifat preventif inilah yang menonjol. Pidana tambahan termasuk dalam kemungkinan mendapat grasi. Mengenai jenis-jenis pidana tambahan ini akan diuraikan pada pembahasan selanjutnya.

B.1 Pencabutan hak tertentu

Pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu tidaklah berarti bahwa hak-hak terpidana dapat dicabut. Pencabutan tersebut tidak meliputi hak-hak kehidupan dan juga hak-hak sipil (perdata) dan hak-hak ketatanegaraan.

Oleh karena pencabutan hak-hak tertentu merupakan suatu pidana kehormatan yang berbeda dengan pidana hilang

kehormatan sebagaimana Vos (Andi Hamzah, 1986:47) mengatakan sebagai berikut :

Pencabutan hak-hak tertentu dalam dua hal :

- 1) Tidak bersifat otomatis, tetapi harus ditetapkan dengan putusan hakim
- 2) Tidak berlaku selama hidup, tetapi menurut jangka waktu menurut undang-undang dengan suatu putusan hakim.

Jangka waktu pencabutan hak-hak tertentu adalah pada pidana seumur hidup lamanya adalah seumur hidup, pada pidana penjara atau kurungan sementara lamanya pencabutan paling sedikit lima tahun lebih lama dari pidana pokoknya, dan pada pidana denda, lamanya pencabutan paling sedikit dua tahun dan paling lama lima tahun.

Menurut Jonkers ((Andi Hamzah, 1986:47) pencabutan hak berlaku juga bagi terpidana mati, yaitu selama hidup, dengan alasan suatu pidana mati dapat berubah karena terpidana lari dari eksekusi atau juga mungkin karena mendapat grasi. Pasal 35 ayat 2 KUHP mengetakan bahwa hakim tidak berwenang memecat seorang pejabat dari jabatannya, jika dalam aturan-aturan khusus ditentukan penguasa lain untuk pemecatan itu. Pencabutan hak seseorang menurut Jonkers (Lamintang, 1984:48-49) berarti seseorang dapat dicabut haknya untuk menjabat seluruh jabatan dalam arti jabatan publik. Pencabutan hak ini tidak berarti mecabut jabatan itu sendiri, melainkan hak atau memangku jabatan itu.

Mengenai pencabutan hak untuk masuk angkatan ber-

senjata tidak berarti mencabut jabatan militernya, jika yang bersangkutan menjalankan kewajiban militer atas perintah sedangkan sudah ada putusan mengenai pencabutan haknya untuk memasuki angkatan bersenjata, menurut Jonkers (Lamintang, 1984:48-49) bahwa dalam hal demikian berlaku teori daya paksa (*overmacht*) atau keadaan terpaksa (*noodtoestand*). Sedangkan Nyoman Langemeijer (Lamintang, 1984:48-49) mengusulkan agar pembuat undang-undang menetapkan pencabutan hak itu demi hukum untuk menjabat suatu jabatan dan kewajiban militer.

Dalam hal pencabutan hak untuk menjadi penasehat Jonkers (Lamintang, 1984:50) mengemukakan sebagai berikut :

Pencabutan hak untuk menjadi penasehat (*raadsman*) tidak berarti lagi, karena yang dimaksud dengan *raadsman* disini bukanlah penasehat hukum dalam perkara pidana atau advokat dan pokrol yang pemecatannya berdasarkan RO (*Reglement op de rechterlijke organisatie en het Beleid der Justie*).

Pencabutan untuk menjalankan pekerjaan tertentu hanya yang ditentukan oleh hukum. Suatu pekerjaan (*beroep*) oleh setiap pencaharian swasta yang ditujukan untuk memenuhi keperluan-keperluan sendiri atau orang lain tidak merupakan problem pekerjaan itu pokok atau sambilan.

B.2 Perampasan barang-barang tertentu

Pidana perampasan merupakan pidana kekayaan, seperti halnya dengan pidana denda, pidana perampasan telah

dikenal sejak dahulu, para kaisar kerajaan romawi menerapkan pidana perampasan ini sebagai politik hukum yang bermaksud mengeruk kekayaan sebanyak-banyaknya untuk mengisi kas negara (Andi Hamzah, 1986:47).

Pidana perampasan kemudian muncul dalam code penal 1810, walaupun di negeri Belanda dihapus pada abad ke 18 (Andi Hamzah, 1986:47).

Kemudian pidana perampasan muncul dalam WvS Belanda dan berdasarkan konkordansi, dikenal dalam KUHP yang tercantum di dalam Pasal 39 KUHP yang menentukan bahwa dalam hal-hal perampasan itu dapat dilakukan.

Ada dua macam barang yang dapat dirampas, yaitu pertama barang-barang yang didapat karena kejahatan dan kedua barang yang dengan sengaja digunakan dalam melakukan kejahatan. Dalam hal ini berlaku ketentuan umum, yaitu bahwa haruslah kepunyaan terpidana. Namun ada pengecualian yang terdapat di dalam Pasal 250 bis KUHP dan juga di dalam perundang-undangan di luar KUHP Lamintang, (1984:51).

Ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 250 bis dapat diartikan bahwa dalam hal kejahatan mata uang, maka pidana perampasan menjadi imperatif, berbeda dengan yang umum yang bersifat fakultatif, lagi pula dapat dirampas walaupun bukan kepunyaan terpidana.

Dalam hal denda yang dapat dirampas tetapi bukan kepunyaan terpidana ada dua pendapat sebagaimana Noyon-

Langemeijer (Lamintang, 1984:51) mengatakan bahwa : "tidak dapat dirampas karena, suatu hak tidak dapat dirampas sedangkan milik bersama ini adalah suatu hak".

Walaupun sebagian ahli hukum pidana berpendapat bahwa barang bukan milik terpidana tidak dapat dirampas, akan tetapi sebagian pula mengatakan bahwa barang bukan milik terpidana dapat dirampas sebagaimana Pompe dan Vos (Lamintang, 1984:51) mengemukakan : "Bahwa barang demikian dapat dirampas dengan menunjuk arrest, Hoge Raad 16 desember 1981 W 10370".

Tentang tata cara eksekusi putusan perampasan ini, diatur dalam Pasal 42 KUHP, dan Pasal 41 KUHP.

Benda yang dirampas dieksekusi dengan jalan dilelang di muka umum oleh jaksa, kemudian harganya disetor di kas negara sesuai dengan pos hasil dinas kejaksaan.

Kalau benda itu tidak di sita sebelumnya, maka barang itu ditaksir dan terpidana boleh memilih, menyerahkan atau harganya berupa yang diserahkan (Pasal 41 KUHP).

Bila barang itu telah dibeslag, maka dapat dijual lelang dan uang pendapatannya disetor dalam kas negara akan tetapi apabila barang-barang itu tidak dibeslag, maka harga barang-barang itu ditaksir dan jumlah taksiran ini disebutkan dalam surat keputusan hakim dengan ditetapkan sama sekali lamanya hukuman kurungan pengganti, jika jumlah uang tidak dibayar.

B.3 Pengumuman Keputusan Hakim

Di dalam Pasal 43 KUHP ditentukan bahwa apabila hakim memerintahkan supaya putusan diumumkan berdasarkan kitab undang-undang atau aturan umum yang lain, maka harus ditetapkan pula bagaimana cara melaksanakan perintah atas biaya terpidana.

Sebenarnya semua putusan hakim sudah harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum, tetapi sebagai hukuman tambahan, putusan itu dengan istimewa disiarkan sejelast-jelasnya dengan cara yang ditentukan oleh hakim. Pengumuman putusan hakim ini dibiayai oleh terpidana yang dapat dipandang sebagai pengecualian bahwa semua biaya penyelenggaraan hukuman dipikul oleh negara (Soesilo, 1988:60).

Salah satu tujuan pengumuman putusan hakim adalah bahwa dengan pengumuman itu memperingatkan publik atas kepercayaan yang telah dilimpahkan kepada terpidana.

Kemudian tujuan pengumuman keputusan hakim dikemukakan oleh Van Hamel (Herbert, 1988:129) sebagai berikut :
"All ware schuwintegen liedent in hun beroep bedrog of rocknologieid plegen".

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa esensi dari pengumuman keputusan hakim adalah bertujuan sebagai prevensi umum, karena setiap orang dapat mengetahui dan berpikir untuk tidak melakukan kejahatan seperti itu.

2.1.3 Tujuan Pidana

Sebagaimana diketahui bahwa hukuman yang diberlakukan di tempat manapun mempunyai maksud dan tujuan tertentu, adapun maksud dan tujuan pidana yang akan dicapai adalah tergantung teori pidana yang dianut oleh setiap negara, dalam doktrin hukum pidana yang ada dewasa ini dikenal teori absolut, teori relatif, dan teori gabungan (kompromis).

Ketiga teori tersebut, jika dikaitkan dengan sistem pidana, maka dapat dikemukakan beberapa pendapat para ahli tentang tujuan pidana antara lain :

E. Utrecht (1967:159) menyatakan bahwa :

- Hukuman itu dapat berupa tiga macam :
1. menakutkan (*afchikking*)
 2. memperbaiki (*verbetering*)
 3. membinasakan (*orschedelijk.maten*).

Pendapat lain dikemukakan Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu (1985:15) sebagai berikut :

Seseorang telah menyebabkan kerusakan dan malapetaka pada orang lain menurut alasan tujuan pidana ini wajib menderita sama dengan yang ditimpakan kepada orang lain.

Konsep rancangan KUHP Buku I (1987-1988) Pasal 47 menyatakan bahwa pidana bertujuan untuk :

1. mencegah dilakukannya tindakan pidana dengan menegakkan norma hukum
2. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang baik dan berguna
3. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat
4. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Muladi (1989:9) mengemukakan bahwa : rancangan KUHP Buku I tahun 1987-1988 merumuskan tujuan pemidanaan secara positif dan berusaha menampung teori-teori perlindungan masyarakat (*social defence theory*) teori pencegahan umum (*General prevention theory*) dan teori pembebasan rasa bersalah serta teori penyelesaian konflik (*Conflict solution theory*).

Walaupun demikian, ada yang memandang bahwa tujuan pemidanaan yang dikembangkan dewasa ini adalah variasi dari bentuk-bentuk penjaran (*deterret*), baik yang ditujukan kepada pelanggar hukum sendiri maupun kepada mereka yang mempunyai potensi menjadi penjahat, perlindungan kepada masyarakat dari perbuatan jahat, perbaikan (reformasi) kepada penjahat (Andi Hamzah, 1986:16).

Selain pendapat tersebut, ada pendapat yang mengkhususkan pandangannya terhadap tujuan pemidanaan sebagai prevensi secara umum, sebagaimana Vos (Andi Hamzah, 1986:23) mengatakan bahwa pidana berfungsi sebagai prevensi umum, bukan yang khusus kepada terpidana, karena kalau ia sudah pernah masuk penjara ia tidak terlalu takut lagi, karena sudah berpengalaman.

Hal serupa dikemukakan oleh Van Bemmelen (Andi Hamzah, 1986:22) bahwa :

Pidana bertujuan membalas kesalahan dan mengamankan masyarakat. Tindakan bermaksud mengamankan dan memelihara tujuan. Jadi pidana dan tindakan, keduanya bertujuan mempersiapkan untuk mengembalikan terpidana ke dalam kehidupan masyarakat.

Tujuan pemidanaan menurut Bambang Poernomo (1983:29) adalah bahwa :

Tujuan pokok pidana yang hendak dicapai adalah pencegahan yang ditujukan kepada khalayak ramai/kepada semua orang agar supaya tidak melakukan pelanggaran terhadap ketertiban masyarakat.

Kalau diteliti pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa pada hakekatnya pidana bukanlah tujuan, akan tetapi hanya merupakan sesuatu yang terpaksa dilakukan apabila terjadi sesuatu yang *noodzakelijk* yang bertujuan mempertahankan ketertiban masyarakat (Bambang Poernomo, 1983:29). Secara preventif khusus (Bambang Poernomo, 1983:30) menyebutnya sebagai sarana untuk menjadikan terpidana tidak mengulangi kejahatan lagi.

Dengan demikian, tujuan pemidanaan yang dikemukakan terlihat bahwa berbeda halnya masa lalu yang menganggap pemidanaan seolah-olah merupakan persoalan yang sederhana baik mengenai jenis pidana dan tujuan pidana yang mempunyai wawasan sempit, maka dewasa ini masalah pemidanaan menjadi sangat kompleks sebagai akibat dari usaha-usaha untuk lebih memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak-hak asasi manusia, serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional.

2.2 Menurut Hukum Pidana Islam

Islam sebagai Agama (*Ad'din*) yang diturunkan oleh Allah SWT mengandung beberapa ketentuan untuk mengatur sistem kehidupan umat manusia agar dapat mencapai

kehidupan yang lebih baik.

Ajaran Islam dalam mengatur sistem kehidupan umat manusia ditentukan dalam dua kelompok besar yakni ajaran yang berhubungan ibadah dan muamalah. Dua pokok ajaran tersebut terbagi beberapa ajaran yang dapat disebutkan salah satu di antaranya adalah hukum pidana (*kriminal*), dan ajaran tersebut dalam Hukum Pidana Islam lazim disebut dengan *Jinaayaat*.

Dengan demikian, dalam sub bab ini penulis akan membahas hal-hal yang berkaitan dengan pengertian, sumber dan tujuan pemidanaan, sehingga akhirnya pembahasan tersebut diharapkan dapat diketahui konsep ajaran Islam mengenai hukum pidana khususnya yang berhubungan dengan pemidanaan.

2.2.1 Pengertian Pemidanaan

Sebagaimana diketahui bahwa ajaran Islam bersumber pada dua kitab utama, yaitu Al-Quran dan Hadist Rasulullah SAW. Dalam kitab tersebut dicantumkan beberapa hal yang mendasar dan umum bagaimana mengatur sistem kehidupan umat manusia, termasuk di dalamnya yang berhubungan dengan segi pemidanaan.

Dalam hukum pidana Islam kata delik atau perbuatan pidana dikenal dengan jarimah, dan pidana atau hukuman disebut dengan ajziah atau pembalasan, (Ahmad Hanafi, 1967:2).

Dikalangan *Fukaha* (Ahli hukum pidana Islam) perbuatan-perbuatan yang berhubungan dengan kejahatan biasa juga digunakan kata *Jinaayaat* yang maksudnya adalah semua perbuatan-perbuatan yang berhubungan dengan kejahatan-kejahatan yang dilarang oleh *Syara* (Ajaran Islam); perbuatan tersebut dapat berupa pembunuhan, penganiayaan, pencurian, bahkan kejahatan yang merugikan diri sendiri.

Istilah-istilah tersebut dikalangan *Fukaha* lebih banyak menggunakan kata *Jinaayaat* dari pada kata jarimah, akan tetapi dari segi maksud dan tujuan tidak jauh berbeda, sebab pemakaian kata *Jinaayaat* biasanya digunakan para *Fukaha* pada kejahatan-kejahatan tertentu sebagaimana Ahmad Hanafi (1967:3).

Akan tetapi kebanyakan *Fukaha* memakai kata-kata *Jinaayat* hanya untuk perbuatan yang mengenai jiwa atau anggota badan seperti membunuh, melukai, memukul, menggugurkan kandungan dan sebagainya.

Pengertian pidana (*ajziah*) tidak dijelaskan secara rinci dalam Al-Qur'an dan Hadist Rasulullah SAW, sebab dua sumber hukum utama hukum pidana Islam tersebut hanya menetapkan ketentuan pokok ajaran Islam atau hanya bersifat umum. Dengan demikian maka pengertian *ajziah* dapat diketahui melalui pendapat-pendapat para *Fukaha* yang tentu tidak bergeser dari kaedah-kaedah yang terdapat dalam Al-Qur'an dan Hadist Rasulullah SAW.

Haliman mengemukakan pendapatnya (1974:64) bahwa yang dimaksud dengan *ajziah* adalah :

sebagai penderitaan badan atau benda yang dikenakan terhadap pelanggar ketentuan syariat Islam yang melarang orang untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu.

Pendapat tersebut memberikan gambaran bahwa dalam hukum pidana Islam pengertian *ajziah* termasuk di dalamnya unsur penderitaan baik melalui badan atau denda yang dikenakan kepada pembuat karena telah melakukan perbuatan yang dilarang oleh syara.

Meskipun demikian, *Ajziah* (pidana) juga merupakan sarana untuk menegakkan kemaslahatan umat (masyarakat) sebagaimana Abdul Qadir Audah (t.th.:609) salah seorang Fukaha Islam menyatakan bahwa : "Hukuman ialah sanksi yang dijatuhkan terhadap orang yang melanggar perintah syara, untuk kemaslahatan masyarakat".

Pasal 10 KUHP RPA (Ahmad Hanafi, 1967:2) memberi definisi tentang *Jinayah* sebagai suatu tindakan pidana yang diancamkan hukuman mati (*i'dam*), atau kerja berat seumur hidup (*asyghal syaqqah mu'abbadah*), atau kerja berat sementara (*asyghal syaqqah al-muaqqatah*) atau penjara.

Sesuatu hukuman diancamkan kepada pembuat agar orang banyak tidak memperbuat suatu jarimah. Sebab larangan atau perintah semata-mata tidak cukup. Meskipun hukuman itu sendiri bukan suatu kebaikan, bahkan suatu kerusakan bagi pembuat (*dader*), namun hukuman tersebut diperlukan sebab bisa membawa keuntungan yang nyata bagi masyarakat.

Sebaliknya, sesuatu jarimah bisa membawa keuntungan namun keuntungan ini tidak menjadi pertimbangan syara, oleh karena itu syara melarang jarimah tersebut karena pertimbangan kerugian yang diutamakan.

Berdasarkan beberapa pandangan para *Fukaha* tersebut sudah memadai untuk konsep hukum pidana tersebut tentang pengertian pidana (*Ajziah*), sehingga dapat disimpulkan bahwa pidana (*Ajziah*) menurut Hukum Pidana Islam adalah suatu pidana yang dapat menimbulkan penderitaan badan atau harta benda yang dikenakan kepada pembuat (*dader*) sebagai akibat adanya kejahatan yang ditentukan dalam Al-Qur'an dan Hadist Rasul.

Perlu pula diketahui bahwa penderitaan yang dikenakan kepada pembuat (*dader*) adalah penderitaan badan dalam bentuk *qisas* (delik pembunuhan yang disengaja), Rajam (delik persinahan yang sudah kawin), potong tangan (delik pencurian) dan pidana pancung (delik gangguan keamanan) dan penderitaan dalam bentuk harta benda adalah *diyat* atau denda (pengganti *qisas*) dan hapusnya hak untuk menerima warisan.

Dasar pelanggaran sesuatu perbuatan ialah pemeliharaan kepentingan masyarakat. Syariat Islam sama pendiriannya dengan hukum positif dalam menetapkan perbuatan-perbuatan jarimah beserta hukumannya, yaitu memelihara kepentingan dan ketenteraman masyarakat, serta menjamin kelangsungan hidupnya.

Meskipun demikian, terdapat perbedaan yang menyolok antara keduanya, yaitu bahwa syariat menganggap akhlak yang tinggi sebagai sendi masyarakat. Oleh karena itu syariat sangat memperhatikan soal akhlak, dimana tiap-tiap perbuatan yang bertentangan dengan akhlak yang tinggi diancam hukuman. Akan tetapi tidak demikian halnya hukum positif yang boleh dikatakan telah mengabaikan persoalan akhlak, dan baru mengambil tindakan apabila perbuatan tersebut membawa kerugian langsung bagi orang lain atau ketentraman masyarakat.

Perhatian syariat yang lebih menekankan kepada segi akhlak disebabkan karena hukum-hukum syariat ditegakkan atas dasar *addien*, sedang agama memerintahkan akhlak yang baik dan menganjurkan keutamaan serta bertujuan membentuk masyarakat yang baik.

Dalam Hukum Pidana Islam dikenal beberapa macam *ajziah* atau pidana yang dapat mendatangkan penderitaan; pidana atau hukuman itu ada empat macam sebagaimana Ahmad Hanafi (1967:260-261) menyatakan sebagai berikut :

Penggolongan ini didasarkan atas pertaliannya satu sama lain dan dalam hal ini ada empat macam hukuman yaitu :

1. Hukuman pokok (*uqubah asliah*) seperti hukuman *qisas* untuk jarimah pembunuhan, atau hukuman potong tangan untuk jarimah pencurian.
2. Hukuman pengganti (*uqubah badaliah*), yaitu hukuman yang menggantikan hukuman pokok, apabila hukuman pokok tidak dapat dilaksanakan karena alasan sah, seperti hukuman *diyat* (denda) sebagai pengganti hukuman *qisas* atau hukuman *ta'zir* sebagai pengganti hukuman *had* atau hukuman *qisas* yang tidak bisa dijalankan.

3. Hukuman tambahan (*uqubah taba'iah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa memerlukan keputusan secara tersendiri seperti larangan menerima warisan bagi orang yang melakukan pembunuhan terhadap keluarga sebagai tambahan dari hukuman *qisas* (mati), atau hukuman dicabutnya hak sebagai saksi yang dijatuhkan kepada orang yang melakukan jarimah *qisas* (memfitnah orang lain berbuat zina) disamping hukuman pokoknya yaitu jilid delapan puluh kali.
4. Hukuman pelengkap (*uqubah tahliyah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok dengan syarat ada keputusan tersendiri dari hakim, dan syarat inilah yang menjadi ciri pemisahannya dengan hukuman tambahan. Contoh hukuman tambahan ialah mengalungkan tangan pencuri yang telah dipotong di lehernya.

Berdasarkan pendapat tersebut, nampaklah dengan jelas bahwa pidana atau hukuman dikenakan berdasarkan delik yang telah dilakukan pembuat (*dader*). Hukum Pidana Islam mengenal tiga jenis delik (Ahmad Hanafi, 1967:260-261) yaitu delik yang termasuk kelompok *Jarimah Hudud* (zina, *qadsaf*, meminum minuman keras, mencuri, *hirabah*, *murtad*, dan pemberontakan. Kedua, delik yang termasuk kelompok *jarimah qisas diyat* (pembunuhan dan penganiayaan), ketiga, delik yang termasuk kelompok *jarimah ta'zir* (riba, suap, penggelapan, memaki-maki orang).

Sehubungan dengan hal tersebut, telah disepakati para *fukaha* (Ahli Hukum Pidana Islam) bahwa yang diberikan wewenang untuk menjatuhkan pidana atau hukuman adalah kepala negara (penguasa) atau mereka yang mewakili penguasa khususnya pada *jarimah-jarimah* tertentu sebagaimana Ahmad Hanafi (1967:338) menyatakan :

Sudah menjadi kesepakatan para fukaha, orang yang menjalankan hukuman yang ditetapkan untuk jarimah hudud adalah kepala negara (imam) atau wakilnya petugas yang diberi wewenang olehnya, karena hukuman had menjadi hak Tuhan dan dijatuhkan untuk kepentingan masyarakat. Oleh karena itu maka harus diserahkan kepada wakil masyarakat yaitu kepala negara. Selain itu pelaksanaan hukuman had memerlukan kesungguhan (*Ijetihat*) dan penelitian, sehingga tidak akan kurang atau lebih dari ukuran sebenarnya, dan oleh karena itu harus diserahkan kepada penguasa negara atau orang yang ditunjuknya.

Pendapat para fukaha tersebut mempunyai dasar kebenaran sebab pidana atau hukuman *had* dikenakan pada tubuh manusia (jilid, potong tangan) bahkan dapat berupa pidana mati (rajam, qisas, salib, dan pancung); dan pendapat tersebut dapat didasarkan pada salah satu sabda Rasulullah SAW dalam hadistnya (Ahmad Hanafi, 1967:339) berbunyi : "Empat perkara diserahkan kepada penguasa, yaitu hukuman *had*, *harta sedekah*, *shalat jumat*, dan *harta fa'i*".

Berdasarkan uraian tersebut, dapatlah dipahami bahwa pengertian jarimah ialah larangan-larangan syara yang diancamkan hukuman *had* atau *ta'zir*. Hukuman tersebut ada kalanya berupa perbuatan yang ditegah (meninggalkan yang disuruh).

Oleh karena itu tiap-tiap jarimah harus mempunyai unsur-unsur yang harus dipenuhi yaitu :

- 1) Nas yang melarang perbuatan yang mengancam hukuman terhadapnya dan unsur ini biasa disebut unsur formil (*rukun syar'i*)

- 2) Adanya tingkah laku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatan-perbuatan nyata ataupun sikap tidak berbuat (unsur materil) *rukun maddi*
- 3) Pembuat adalah orang mukallaf, yaitu orang yang dapat dimintai pertanggungjawabannya terhadap jarimah yang diperbuat yang disebut unsur moril (rukun abadi).

2.2.2 Sumber-sumber Pidanaan

Dalam Hukum Pidana Islam (*Jinaayaat*) sumber hukum pidanaan yaitu Al-Qur'an dan Hadist Rasulullah SAW, dua kitab tersebut merupakan sumber dari segala sumber hukum dalam Hukum Pidana Islam dan hukum-hukum lainnya.

Meskipun demikian, dalam lapangan hukum pidana Islam dikenal sumber hukum selain dua kitab tersebut. Sebab Al-Qur'an dan Hadist merupakan sumber hukum yang bersifat umum oleh karena itu para *fukaha* (Ahli Hukum Pidana Islam) sepakat menetapkan empat sumber hukum pidanaan sebagaimana Ahmad Hanafi (1967:25) menyatakan :

Jumhur (sebagian besar) *fukaha* sudah sepakat pendapatnya bahwa pada umumnya ada empat, yaitu Qur'an, sunnah Ijma dan Qiyas, hukum yang diambil dari sumber-sumber tersebut wajib diikuti.

Keempat sumber hukum tersebut dapat dijadikan sebagai sumber hukum untuk menetapkan segala sesuatu yang berhubungan dengan masalah ibadah maupun masalah muamalah. Selain empat sumber yang disepakati tersebut masih ada sumber hukum lain yang masih diperselisihkan

para *fukaha*, yaitu Istihsan, maslahat, mursalah, urf, mashaf, dan syariat sebelum Islam.

Perlu pula diketahui, bahwa keempat sumber hukum tersebut (Al-qur'an, Hadist, *Ijma*, dan *Qiyas*) dua di antaranya merupakan sumber pokok yang mutlak harus diikuti dan tidak boleh dilemahkan oleh sumber hukum lain, yaitu Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah SAW. *Ijma* dan *Qiyas* serta sumber hukum yang lain mengambil inti ajaran yang bersumber dari dua sumber pokok tersebut. Hal ini dapat diketahui berdasarkan Sabda Rasulullah SAW (Ash Shiddiqy, 1968:49) sebagai berikut :

Aku tinggalkan kepadamu dua perkara, jika engkau berpegang teguh kepada dua perkara tersebut engkau tidak akan sesat selama-lamanya, yaitu kitab Allah dan Sunnah Rasul.

Oleh karena itu, untuk mengetahui sumber pemidanaan dalam Hukum Pidana Islam (*Jinaayaat*) akan penulis kemukakan dalam pembahasan selanjutnya.

ad.1 Al-Qur'an

Kitab suci Al-Qur'an adalah suatu kitab yang merupakan kumpulan perintah Allah SWT yang terdapat dalam *Mushaf-mushaf* (lembaran-lembaran) yang dihimpun dalam suatu kitab yang dimulai surah al-Fatihah dan diakhiri surah Annas (surah tentang manusia).

Kitab tersebut menurut hasil penelitian Abdul Khallaf (guru besar hukum islam kairo-mesir) membuat ayat-ayat yang berhubungan dengan hukum (ayatul akhkam)

(Ma'mun Rauf, 1977/1978:36) sebagai berikut :

1. Ayat-ayat berhubungan dengan ibadah	140 ayat
2. Ayat-ayat yang berhubungan dengan kekeluargaan, perkawinan, perceraian, hak waris-mewaris dsb.	70 ayat
3. Ayat-ayat mengenai perdagangan	70 ayat
4. Ayat-ayat mengenai kriminalitas	30 ayat
5. Ayat-ayat mengenai peradilan	13 ayat
6. Ayat-ayat yang berhubungan dengan non-Islam dengan Islam	25 ayat
7. Ayat-ayat mengenai hubungan kaya-miskin	10 ayat
8. Ayat-ayat mengenai soal kenegaraan	10 ayat

Berdasarkan hasil penelitian tersebut, nampaknya jumlah *ayatul ahkam* (ketentuan-ketentuan pidana) dalam Al-Qur'an ada 43 ayat, sehingga dapat disimpulkan bahwa ketentuan-ketentuan pidana dalam Al-Qur'an hanya ditetapkan secara umum khususnya delik-delik yang membahayakan kepentingan manusia.

Al-Qur'an menempati urutan pertama pada *hierarchie* sumber-sumber hukum dalam hukum pidana Islam yang merupakan hasil *Ijtihad* para *fukaha* (*ijma*, *qiyas*, *maslahah*, *murshlaha*, *istishan*, *istishab*, *urf*, dan pandangan para *mashab*) dan tidak boleh hasil *ijtihad* tersebut bertenangan atau melemahkan ketentuan-ketentuan hukum dalam kitab tersebut.

Ahmad Hanafi (1967:25) memberikan keterangan tentang *hierarchie* pemakaian sumber-sumber hukum dalam Hukum Pidana Islam (*Jinaayaat*) sebagai berikut :

Urut-urutan penyebutan menunjukkan urutan kedudukan dan kepentingan. Yakni apabila tidak mendapat hukum sesuatu peristiwa dalam Al-Qur'an baru dicari dalam Sunnah, kalau tidak terdapat dalam Sunnah dicari dalam *Ijma*, dan kalau tidak terdapat dalam *Ijma* baru dicari dalam *Qiyas*.

Adapun tujuan utama diturunkannya Al-Qur'an bukan hanya sebagai sumber hukum dalam Hukum Pidana Islam, akan tetapi diperuntukan untuk mengatur sistem kehidupan umat manusia, menawarkan konsep sistem kehidupan yang utuh demi kebahagiaan dunia dan akhirat.

Oleh karena itu, dalam kitab suci Al-Qur'an ditetapkan beberapa konsep sistem kehidupan dalam bentuk perintah dan larangan yang terhimpun dalam ibadah dan muamalah; memberitakan bahwa setiap perbuatan manusia di dunia mempunyai efek akhirat (hari sesudah mati); dan diberikan balasan di dunia dan di akhirat, baik perbuatan yang baik (pahala) maupun perbuatan buruk (dosa). Seperti contoh perbuatan manusia yang mempunyai efek di dunia dan di akhirat yaitu apabila seseorang membunuh sesamanya muslim, maka penjara dapat diterima di dunia berupa pidana *qisas* sebagaimana firman Allah SWT dalam surah al-baqarah ayat 178 (Depag, 1980/1981:43) berbunyi : "Wahai orang-orang yang beriman diwajibkan atasmu *qisas* pada orang-orang yang dibunuh".

Dan adapun balasan di akhirat dilemparkan ke dalam neraka jahannam sebagaimana Allah telah berfirman dalam surah an-nisaa ayat 93 (Depag, 1980/1981:136) berbunyi : "Siapa yang membunuh orang mukmin dengan sengaja, maka balasannya ialah api neraka jahannam, dan kekal ia di dalamnya. Tuhan mengutuknya dan melaknaknya serta menyediakan untuknya siksaan yang besar".

Berdasarkan dua firman Allah tersebut memberikan informasi kepada manusia melalui Al-Qur'an tentang akibat yang akan diperoleh apabila melakukan suatu kejahatan, dan sekaligus dapat diketahui akibat perbuatan manusia yaitu didapatkan di dunia dan di akhirat kelak.

Oleh karena itu, maka adanya dua macam efek hasil perbuatan manusia yang diancam secara jelas dalam Al-Qur'an akan selalu mendorong manusia untuk melakukan perbuatan-perbuatan yang bernilai positif (kebaikan) dan mencegah melakukan perbuatan yang bernilai negatif (kejahatan) sebagaimana Firman Allah SWT dalam surah Ali Imran ayat 110 (Sunarto, 1983:8) berbunyi : "Kamu adalah ummat yang terbaik yang dilahirkan untuk manusia, menyuruh baik kepada yang makruf, dan mencegah dari yang mungkar dan beriman kepada Allah".

Berdasarkan ayat tersebut, dapat disimpulkan bahwa dalam menyuruh kebaikan atau mencegah kemungkaran harus didasari dengan iman kepada Allah SWT.

Oleh karenanya dalam suatu lingkungan atau negara atau suatu bangsa hendaknya ada segolongan manusia yang senantiasa menyuruh kepada yang ma'ruf dan mencegah dari yang mungkar, karena apabila dalam suatu bangsa atau suatu negara tidak ada yang menyuruh yang ma'ruf dan mencegah dari yang mungkar, maka rusaklah bangsa atau negara itu sebagaimana Firman Allah SWT dalam surah AL-maaidah ayat 78 dan 79 (Depag, 1980/1981:121) yang ber-

bunyi : "Telah dilaknati orang-orang dari bani israil dengan Lisan Dawud dan Isa putra Maryam. Yang demikian itu disebabkan mereka durhaka dan selalu melampaui batas mereka satu sama lain selalu tidak melarang tindakan mungkar yang mereka perbuat. Sesungguhnya amat buruklah apa yang mereka selalu perbuat".

Oleh sebab itu, Allah memerintahkan agar Ummat Muhammad ada yang menjalankan amar ma'ruf dan mencegah yang mungkar sebagaimana Firman Allah dalam surah Ali Imran ayat 104 (Depag, 1980/1981:63) yang berbunyi : "Dan hendaklah ada diantara kamu segolongan umat yang menyuruh kepada kebajikan, menyuruh kepada yang ma'ruf dan mencegah dari yang mungkar, merekalah orang-orang yang beruntung".

Berdasarkan beberapa firman Allah yang telah dikemukakan dapatlah dipahami, bahwa dalam meniti hidup dan kehidupan di dunia tidak sekedar mempertahankan hidup, akan tetapi begitu besarnya tanggung jawab yang harus diemban yang telah diamanahkan Allah kepada umat Muhammad SAW.

ad.2 Sunnah Rasulullah Muhammad SAW

Sumber hukum pembedaan dalam Hukum Pidana Islam yang kedua setelah Al-Qur'an adalah Hadist Nabi Muhammad SAW. Sunnah adalah keterangan-keterangan yang datangnya dari Nabi Muhammad SAW sebagai utusan Allah SWT, yang

meliputi tiga hal sebagaimana Ahmad Hanafi (1987:29-30) menyatakan : "Sunnah ialah apa yang diriwayatkan dari Rasulullah SAW berupa kata-kata atau perbuatan atau pengakuan".

Ketiga macam keterangan dari Nabi Muhammad SAW tersebut dikenal dengan istilah populer dikalangan *fukaha* adalah *sunnah qauliah*, *sunnah fi'liyah*, dan *sunnah takririyah*.

Matan (isi) keterangan-keterangan Rasulullah SAW merupakan keterangan yang berfungsi sebagai penjelas (bukan pelengkap) dari Al-Qur'an sejajar kedudukannya dengan *Memorie van Toelicting* (risalah penjelasan resmi) pembuat undang-undang hukum pidana positif, bahkan melebihi sebagaimana Ahmad Hanafi (1967:30) menyatakan bahwa :

Sunnah merupakan sumber kedua bagi hukum-hukum Islam dan hukum-hukum yang di bawah oleh sunnah tidak lebih dari tiga macam: 1) sebagai penguat hukum yang dimuat dalam Al-Qur'an, 2) sebagai penjelas terhadap hukum-hukum yang di bawah oleh Al-Qur'an dengan macam-macam penjelasan seperti pembatasan arti yang umum, merincikan persoalan-persoalan pokok dan sebagainya, 3) sebagai pembawa hukum-hukum baru yang tidak disinggung oleh Qur'an secara tersendiri.

Sunnah (hadist) Rasulullah SAW mempunyai beberapa tingkatan yang disandarkan kepada orang yang meriwayatkan dan sekaligus sebagai patokan tingkat kesahihan (kebenaran) suatu hadist Rasulullah SAW, hal tersebut perlu dikemukakan sebab, sunnah berbeda dengan Al-Qur'an; sunnah dalam sejarah islam tidak dihimpun tersendiri

dalam satu mushaf atau dicatat sebagaimana Al-Qur'an pada masa Rasulullah SAW masih hidup. Hal tersebut dilakukan karena dikhawatirkan bercampur dengan *mushaf-mushaf* dengan Al-Qur'an.

Oleh karena itu untuk menjaga kemurnian hadist Rasulullah SAW, maka perlu ahli hadist mengklasifikasikan sunnah (hadist) dalam beberapa tingkatan sebagaimana dikemukakan oleh Ma'mun Rauf (1977/1978:153) bahwa :

Para ahli hadist mengadakan penggolongan terhadap hadist berdasarkan cara pemberitaannya, seperti hadist mutawatir yaitu hadist yang diriwayatkan dari nabi oleh orang banyak yang menurut perkiraan tidak mungkin berbuat dusta, kemudian hadist tersebut diterima oleh orang banyak yang sama sifatnya. Kalau hadist itu diriwayatkan dari nabi oleh orang-orang, kemudian pada masa berikutnya diriwayatkan oleh orang banyak, maka hadist itu dinamakan *hadist masyhur*. Kalau orang-orang yang meriwayatkan sejak dari nabi, maka hadist tersebut dinamakan *hadist ahad*.

Oleh karena itu untuk menilai apakah suatu hadist dari Rasulullah SAW benar atau tidak, ditentukan berdasarkan penggolongan tersebut; apakah suatu termasuk kelompok *Hadist Mutawatir*, *hadist masyhur*, atau *hadist ahad*. Apabila ada suatu hadist termasuk dalam dua klasifikasi hadist (misalnya *hadist mutawatir* atau *hadist masyhur*), maka tentu yang harus diikuti adalah *hadist mutawatir*. Sebab hadist tersebut diberitakan oleh orang banyak yang dianggap tidak mungkin mereka sepakat dalam kedustaan dibanding dengan hadist yang hanya diberitakan oleh satu orang saja sebagaimana Ahmad Hanafi (1967:30)

menyatakan bahwa :

Hadist mutawatir sudah pasti datangnya dari rasul karena banyak orang yang meriwayatkan menimbulkan keyakinan demikian. *Hadist masyhur* sudah pasti juga datangnya dari para sahabat yang meriwayatkannya dari Rasul, tetapi diduga-dugakan dengan kuat datang dari Rasul, karena orang yang meriwayatkannya dari Rasul tidak begitu banyak.

Adapun dasar hukum yang menempatkan sunnah (hadist) sebagai sumber hukum kedua setelah Al-Qur'an terdapat dalam surah al-Hasyr ayat 7 (Depag, 1980/1981:916) Allah berfirman : "Apa yang diberikan Rasul kepadamu, maka terimalah dia, dan apa yang dilarangnya bagimu, maka tinggalkanlah".

Oleh karena sunnah tidak dapat dipisahkan dengan Al-Qur'an, sebab hadist merupakan keterangan operasional kandungan Al-Qur'an yang dicontohkan oleh Rasulullah Muhammad SAW semasa hidupnya bersama-sama dengan sahabat-sahabatnya.

Hadist-hadist Rasulullah SAW banyak jumlahnya dan yang telah ditemukan oleh para ahli hadist (Depag, 1989:109) ada 104546 hadist baik yang berhubungan dengan ibadah maupun muamalah dengan rincian sumber hadist tersebut sebagai berikut :

- 1) dari Abu Hurairah ada 5374 hadist
- 2) dari Ibnu Umar ada 2630 hadist
- 3) dari Anas bin Malik ada 2286 hadist
- 4) dari Ummul Mu'minin Aisyah ada 2210 hadist
- 5) dari Abdullah bin Abdillah Abbas ada 1160 hadist

6) dari Jabir bin Abdilllah ada 1540 hadist

7) dari Abu Said Al-Khudri ada 1170 hadist

Sumber-sumber hadist Rasulullah SAW masih banyak khususnya para sahabatnya yang empat (Abu Bakar As-Siddiq, Umar bin Khattab, Usman bin Affan, dan Ali bin Abi Thalib) demikian pula sahabat-sahabat lainnya.

ad.3 Ijma

Sumber hukum ketiga pembedaan dalam hukum pidana Islam (*Jinaayaat*) adalah Ijma.

Ijma merupakan suatu pernyataan kesepakatan para *Mujtahiddin* (para pemikir hukum islam) terhadap sesuatu hal yang berhubungan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang diperselisihkan para fukaha Hukum Islam.

Timbulnya Ijma dalam hukum pidana islam (*Jinaayaat*) disebabkan karena adanya perbedaan paham dalil-dalil yang mereka gunakan, sehingga untuk menghilangkan perbedaan itu maka diambil dalil yang dianggap benar kemudian disepakati berdasarkan suara terbanyak (hasil musyawarah) dan meninggalkan dalil yang hanya disepakati oleh beberapa orang saja.

Menurut pendapat para fukaha Hukum Pidana Islam Ijma ada dua macam sebagaimana Ahmad Hanafi (1967:61) menyatakan bahwa :

Menurut ahli hukum islam Ijma itu dibagi dua, yaitu *Ijma qauli* yaitu kebulatan pendapat yang dinyatakan dengan lisan/tulisan, dan *Ijma sukuti* yaitu persetujuan/kebulatan pendapat orang lain tanpa dinyatakan (tak ada yang membantah).

Sumber hukum tersebut ditempatkan sebagai sumber hukum pidana islam ketiga setelah (Al-Qur'an dan Sunnah) berdasarkan sabda nabi (Ahmad Hanafi, 1967:60) berbunyi "Ummatku tidak akan bersepakat dalam kesesatan".

Oleh karena itu, maka pemakaian *ijma* dalam Hukum Pidana Islam harus selalu berorientasi pada Al-Qur'an dan Sunnah tidak dibenarkan memakai jalan pemikiran tersendiri atau dengan kata lain *ijma* tidak boleh bertentangan dengan dua sumber pokok ajaran Islam tersebut khususnya dalam mengambil kesepakatan di kalangan fukaha Hukum Pidana Islam.

Jika sudah terjadi kebulatan pendapat atas sesuatu hukum, maka itu sudah ada dalil (alasan) yang menjadi sandarannya, meskipun dalil tersebut boleh jadi tidak diriwayatkan sebab tidak masuk akal kalau para ulama umat Islam bersepakat atas sesuatu hukum tanpa mempunyai dalil syara. Dalam hal ini Ibnu Hazm (Ahmad Hanafi, 1967:60) menyatakan sebagai berikut : "Tidak mungkin sama sekali terjadi *Ijma* dari ulama-ulama ummat ini tanpa didasarkan atas nash, baik Qur'an atau Hadist Rasul".

Oleh karena itu apabila orang-orang hendak mencari hukum dari *ijma*, maka yang dicarinya ialah tentang adanya *ijma* tersebut dan kebenaran periwayatannya, bukan mencari dalil yang menjadi sandara periwayatannya, bukan mencari dalil yang menjadi sandaran *ijma*, sebab kalau dalil itu sendiri merupakan suatu pegangan. Jadi tidak memerlukan diketahui dan diriwayatkan dalilnya pula.

ad.4 Qiyas

Sumber hukum pembedaan dalam Hukum Pidana Islam (*Jinaayaat*) yang keempat setelah *Ijma* ialah *qiyas*.

Qiyas merupakan penarikan inti-inti ajaran yang bersumber dari Al-Qur'an dan Hadist Rasulullah SAW dengan mempersamakan peristiwa yang sudah ada dalam dua sumber pokok ajaran Islam tersebut dengan peristiwa yang tidak diatur dalam Al-Qur'an dan Sunnah.

Ahmad Hanafi (1967:33) memberikan penjelasan tentang peristiwa *qiyas* sebagai berikut :

Yang dimaksud dengan *qiyas* ialah mempersamakan hukum peristiwa yang belum ada ketentuannya dengan hukum peristiwa yang sudah ada ketentuan hukumnya, karena kedua peristiwa tersebut terdapat segi-segi persamaan.

Pemakaian *qiyas* dalam Hukum Pidana Islam (*Jinaayaat*) dikalangan fukaha diperselisihkan; ada yang menyatakan bahwa tidak semua digunakan pada setiap kejahatan, sebaliknya ada yang menyatakan bahwa dapat digunakan disemua bentuk kejahatan termasuk hukum islam lainnya.

Terlepas dari pendapat para fukaha tersebut, maka perlu diketahui prinsip-prinsip dasar pemakaiannya sehingga tidak melampaui batas yang dibolehkan dalam syariat Islam.

Adapun prinsip-prinsip dasar yang esensial dalam penggunaan *qiyas*, yakni bahwa sumber-sumber tersebut baru dapat digunakan apabila dalil yang akan digunakan tidak di dapatkan dalam tiga sumber Hukum Pidana Islam. Dan

apabila ada dalil yang dapat digunakan dalam sumber hukum tersebut maka seseorang tidak dapat menggunakan *qiyas*.

Qiyas dalam hukum pidana positif disamakan dengan analogi terhadap ketentuan undang-undang yang tidak mengatur suatu kejahatan secara jelas dalam kitab undang-undang hukum pidana.

Oleh karena itu, maka diperlukan pedoman yang dapat dijadikan standar umum penggunaan *qiyas* dalam Hukum Pidana Islam (*Jinaayaat*).

Dalam sejarah penggunaan *qiyas* dikalangan *fukaha* ada dua golongan yang mempunyai pendapat yang berbeda dan mempunyai alasan yang prinsipil. Pertama, golongan yang membolehkan penggunaan *qiyas* dengan mendasarkan dua peristiwa yang ditampilkan oleh, Ali, r.a. dan dialog Rasulullah SAW dengan salah seorang sahabatnya (Ahmad Hanafi, 1967:60) sebagai berikut :

- 1) Sewaktu terjadi dialog antara nabi dengan salah seorang sahabat yang akan dikirim ke Yaman sebagai Gubernur, bertanya pada Muaz, dengan apa engkau memutuskan perkara? Jawabnya dengan kitab Allah, kalau kau tidak dapati, maka dengan Sunnah Rasul dan kalau saya tidak dapati, maka saya berijtihad dengan pikiran saya. Dari percakapan inilah menjadi dasar membolehkan *qiyas*.
- 2) Ketika dipersilahkan pidana atau hukuman *had* kepada peminum-minum keras, Ali, r.a. berkata jika ia minum, maka ia mabuk, jika mabuk maka ia mengigau, maka ia telah membuat kebohongan, karena itu jatuhilah hukuman orang yang membuat kebohongan itu, (yakni orang yang menuduh orang lain berbuat zina padahal sebenarnya tuduhan itu tak benar).

Kasus tersebut Ali, r.a. telah mengqiyaskan (mempersamakan) hukuman minum minuman keras dengan menfitnah orang lain berbuat zina. Pada waktu tersebutnya berita tersebut tidak ada sanggahan dari pihak lain, sehingga status hukum perkataan Ali, r.a. dalam Hukum Pidana Islam berubah menjadi *Ijma sukuti*.

Kedua, golongan yang tidak membolehkan penggunaan qiyas dalam Hukum Pidana Islam dengan alasan-alasan (Ahmad Hanafi, 1967:60-61) sebagai berikut :

- 1) Pidana had dan kirafat-kirafatnya sudah ditentukan batas-batasnya dalam Al-Qur'an dan As-sunnah, dan alasan pembatasan itu hanya urusan Allah bukan urusan manusia. Sedangkan qiyas digunakan apabila diketahui peristiwa yang menjadi sumber hukum bagi peristiwa yang ada.
- 2) Pidana *hudud* dan *kifarat-kifaratnya* (denda-dendanya) mempunyai sifat sama dengan pidana atau hukuman, sedangkan salah satu syarat penggunaan qiyas harus menghindari hal-hal yang syubhat (meragukan). Hal tersebut didasarkan sabda Rasul: Hindarkanlah pidana atau hukuman *hudud* karena ada syubhat-syubhat ('idra'ul *hudud* bisy-syubuhad).
- 3) Hukum Pidana Islam (*Jinaayaat*) memotong tangan pencuri, tetapi tidak memotong tangan pengirim surat kepada orang-orang kafir (musuh), sedangkan perbuatan kedua lebih besar bahayanya dari pada perbuatan yang pertama.

Berdasarkan dua pendapat yang tersebut dapatlah diketahui bahwa pada dasarnya mereka menggunakan kerangka berfikir yang berorientasi kepada Al-Qur'an dan Sunnah, sebab dalil-dalil yang mereka jadikan dasar pertimbangan hukum adalah contoh yang dilakukan oleh Ali, r.a. dan ketentuan-ketentuan yang dicantumkan dalam Al-Qur'an dan Sunnah (hadist).

Oleh karena itu perlu diketahui patokan umum pemakaian *qiyas* agar kita tidak keluar dari jalur yang dibenarkan dalam kaidah-kaidah hukum islam.

Adapun patokan umum yang dapat dijadikan dasar penggunaan *qiyas* sebagai sumber hukum dalam Hukum Pidana Islam antara lain sebagai berikut :

- 1) Qiyas digunakan apabila hukum suatu peristiwa tidak ditemukan dalam Al-Qur'an dan As-sunnah dengan cara mengambil *Istimbat* peristiwa yang

- mempunyai ketentuan hukum dalam dua sumber hukum pokok tersebut.
- 2) Khusus *jarimah-jarimah* (delik-delik) hudud qiyas tidak dapat digunakan apabila ada unsur syubhat.
 - 3) Qiyas dapat digunakan apabila ada dalil (alasan atau sebab) diketahui sebelumnya hukum asal suatu peristiwa dalam Al-Qur'an dan Sunnah.

Sehubungan dengan hal tersebut, perlu juga dikemukakan bahwa qiyas dalam hukuman mengharuskan adanya qisash dalam jarimah terlebih dahulu, dan dibolehkannya memakai qiyas tersebut tidak berarti membuat aturan-aturan baru, melainkan hanya berarti memperluas lingkungan berlakunya aturan yang telah ada. Jadi qiyas dalam jarimah-jarimah dan hukuman tidak merupakan sumber hukum, melainkan sekedar penafsiran yang dipakai untuk dapat menentukan perbuatan-perbuatan mana yang bisa dicakup oleh suatu aturan yang ada.

2.2.3 Tujuan Pidanaan

Hukum Pidana Islam (*Jinaayaat*) mempunyai maksud dan tujuan yang akan dicapai dijatuhkannya suatu pidana atau hukuman sebagaimana lazimnya dalam hukum positif di seluruh dunia.

Adapun tujuan pidanaan menurut Hukum Pidana Islam adalah hendak mencapai ketertiban dan mencegah, mendidik serta memberikan pelajaran-pelajaran kepada setiap orang sebagaimana Ahmad Hanafi (1967:225) menyatakan bahwa : "Tujuan pokok penjatuhan hukuman dalam syariat Islam ialah pencegahan (*ar-rad-u was zajru*) dan pengajaran serta pendidikan (*al-islam wattahzib*)".

Meskipun demikian, tujuan khusus yang hendak dicapai penjatuhan pidana atau hukuman ialah membersihkan diri dari dosa dan kesalahan, sehingga ia kembali pada fitrah-fitrah manusia yang suci sebagaimana Ahmad Hanafi (1967:257) menyatakan bahwa hukuman itu dimaksudkan untuk memberikan rasa derita yang harus dialami oleh pembuat, sebagai alat pencuci diri.

Kemudian, selain tujuan yang dikemukakan oleh para *fukaha* tersebut, tujuan lain yang hendak dicapai dalam penjatuhan pidana atau hukuman adalah menakut-nakuti, syariat Islam tidak lalai untuk memberikan perhatiannya terhadap diri pembuat (*dader*) bahkan memberi pelajaran bahkan mengusahakan kebaikan terhadap diri pembuat merupakan tujuan utama, sehingga penjauhan manusia terhadap jarimah bukan karena takut akan hukuman, melainkan karena kesadaran diri dan kebenciannya terhadap jarimah itu sendiri, serta menjauhkan diri dari lingkungannya agar mendapatkan ridha Tuhan.

Oleh karena itu tujuan pembedaan menurut Hukum Pidana Islam (*Jinaayaat*) ditinjau dari kepentingan individu ialah melindungi individu itu sendiri di dunia dan di akhirat kelak. Konsep perlindungan individu menurut Hukum Pidana Islam ialah perlindungan terlepas dari dosa dan kesalahan apabila terpidana dijatuhi sesuatu jenis pidana; dan bukan saja terhadap sesama manusia, akan tetapi juga dosa terhadap Allah SWT.

BAB 3

PERBANDINGAN JENIS PIDANAAN MENURUT KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM

Setelah membahas dan mengetahui beberapa hal mengenai sistem pidana menurut KUHP dan Hukum Pidana Islam (*Jinaayat*) dan dikemukakan pula tentang pengertian dan tujuan pidana pada bab terdahulu, maka pada bab ini akan penulis kemukakan beberapa hal yang akan menjadi bahan perbandingan sistem pidana menurut KUHP dan Hukum Pidana Islam. Dengan pembahasan tersebut akan ditemukan beberapa hal yang berguna dan akan menjadi bahan kajian selanjutnya, dan dapat pula menjadi bahan tambahan dalam pembinaan hukum pidana nasional di masa mendatang.

Perbandingan hukum merupakan suatu upaya untuk menemukan beberapa hal yang menyebabkan timbulnya perbedaan dan persamaan dua sistem hukum, perbandingan hukumlah yang bertugas menyelidiki dan menemukan adanya perbedaan dan persamaan itu sebagaimana Van Apeldorn (Soepomo, 134) menyatakan : "Adalah tugas dari perbandingan hukum untuk menyelidiki faktor-faktor apakah yang menentukan perbedaan-perbedaan itu memegang peranan penting".

Adapun yang menjadi obyek kajian skripsi ini adalah bertujuan untuk mengetahui konsep-konsep kepidanaan hukum

pidana positif (KUHP) lebih mendalam dan Hukum Pidana Islam (*Jinaayat*) khususnya yang berhubungan dengan penjatuhan pidana, konsep-konsep yang dimaksud antara lain : mengenai Asas Legalitas, percobaan melakukan kejahatan, pertanggung-jawaban pidana dan eksekusi pemidanaan.

3.1 Tentang Asas Legalitas

Asas legalitas adalah asas yang menentukan suatu perbuatan yang dikategorikan sebagai suatu tindak pidana, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP yang berbunyi : "Tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang yang ada terdahulu pada perbuatan itu".

Dalam konteks hukum positif dapat digambarkan sebagai suatu perinsip yang timbul akibat bahwa tiada suatu perbuatan yang dapat digolongkan sebagai suatu tindak pidana kecuali apabila ditetapkan oleh undang-undang. Dapat pula berarti bahwa suatu peraturan hukum tertulis yang didasarkan pada undang-undang, sedangkan yang dimaksud dengan undang-undang disini adalah peraturan hukum yang telah diumumkan secara resmi sebagai hasil konsultasi antara pemerintah dan parlemen sesuai dengan tata cara yang ditentukan oleh undang-undang.

Sebelum membahas lebih jauh tentang asas legalitas maka terlebih dahulu penulis kemukakan sumber-sumber asas

legalitas dalam hukum pidana positif (KUHP) dalam sub bab selanjutnya.

3.1.1 Sumber Asas Legalitas

Asas legalitas baru dikenal oleh hukum positif pada sekitar akhir abad 18 masehi. Asas legalitas merupakan hasil revolusi Perancis, sebelum masa tersebut hakim biasa bertindak sekehendaknya dalam menentukan macamnya perbuatan, meskipun undang-undang tidak melarangnya sebagaimana mereka menjatuhkan hukuman, meskipun hukuman ini tidak ditentukan dalam undang-undang kekuasaan yang boleh dikatakan semena-mena ini menjadi salah satu faktor pecahnya revolusi Perancis.

Pada masa sekarang asas legalitas masih dipakai namun tidak lagi seperti pada masa pertamanya. Asas legalitas pada pertama kalinya diterapkan dalam hukum perancis, dan dari sini kemudian dipakai oleh sistem hukum pidana di negara-negara lain. Pada mulanya asas legalitas dijalankan dengan teliti sekali oleh hukum perancis di mana untuk tiap-tiap perbuatan pidana ada ketentuan undang-undangnya dan hukumnya pula, sehingga tidak mungkin bagi seorang hakim untuk melebihi atau mengurangi. Kekuasaan hakim tidak boleh melebihi dari pada mengucapkan keputusan hukuman. Apabila sudah terbukti kesalahan terdakwa atau memutuskan bebasnya terdakwa, apabila ternyata tuduhan terhadapnya tidak

benar, penguasa eksekutif juga tidak mempunyai hak untuk memberikan ampunan atau mengurangi hukuman. Karena itu kekuasaannya hanya terbatas melaksanakan hukum tersebut, karena itu penguasa perundang-undangan perancis mengambil sistem batas tertinggi dan batas terendah untuk tiap-tiap hukuman dan memberi kebebasan kepada hakim untuk menentukan antara kedua batas tersebut. Penguasa juga menetapkan dua macam hukuman untuk kebanyakan perbuatan pidana.

Karena faktor pengalaman dan kebutuhan masyarakat, maka asas legalitas mengalami perkembangan dan sebagai akibat perkembangan itu ialah adanya pemberian kekuasaan kepada hakim untuk menghentikan pelaksanaan hukuman. Penguasa eksekutif diberi hak untuk memberi pengampunan terhadap hukuman atau menguranginya atau menambahkannya dengan syarat-syarat tertentu. Selain itu timbul juga hukuman yang tidak ditentukan masanya, meskipun asas legalitas telah mengalami perkembangan yang jauh, namun sarjana-sarjana hukum pidana masih menganggap bahwa asas tersebut masih tetap dijunjung tinggi. Perluasan-perluasan dalam menjatuhkan hukuman mengakibatkan syahnya hukuman, selama perluasan tersebut masih sesuai dengan ketentuan undang-undang dan selama hakim memakai kekuasaan yang diberikan sebelumnya oleh kekuasaan perundang-undangan.

Dengan demikian dapat diperinci bahwa sumber asas legalitas terdapat dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP yang menurut rumusan dalam bahasa Belanda (Lamintang, 1976:118) berbunyi :

Geen feit is strafbaar dan uit kracht van eene daer aan vooraf gegene wateelijcke strafbepaling.
(Tiada suatu hukuman, kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang yang telah terlebih dahulu dari pada perbuatannya itu sendiri).

Di sini Penulis kemukakan secara lengkap rumusan Pasal 1 ayat 1 KUHP dalam bahasa Belanda, oleh karena dalam literatur hukum pidana, terdapat berbagai macam pengertian atau terjemahan, yang satu dengan yang lainnya ternyata sangat berbeda. Dalam penggunaannya dapat menimbulkan kesalahpahaman diantara mereka yang belum menguasai ilmu pengetahuan hukum pidana, dan sering tanpa disadari oleh penerjemahnya sendiri. Walaupun kesalahan itu tidak berarti di dalam menerjemahkan ketentuan-ketentuan pidana dalam kitab undang-undang Hukum Pidana itu dalam kenyataannya dapat mengakibatkan kesalahan-kesalahan yang fatal dalam penerapannya.

Penyebutan secara lengkap dari rumusan-rumusan ketentuan-ketentuan pidana dalam kitab Undang-undang Hukum Pidana dalam bahasa Belanda penulis anggap sangat penting agar dapat mengetahui rumusan-rumusan ketentuan-ketentuan pidana yang dimaksudkan. Dengan demikian juga dapat diketahui apakah suatu terjemahan itu sudah benar atau tidak.

Sebagaimana halnya terjemahan rumusan ketentuan-ketentuan hukum pidana menurut Pasal 1 ayat 1 dalam bahasa Indonesia yang telah dilakukan oleh Engelbrecht (Lamintang, 1976:119) yang berbunyi : "Tiada suatu perbuatan yang boleh dihukum, melainkan atas kekuatan aturan pidana dalam undang-undang yang terdahulu dari perbuatan itu".

Lain halnya terjemahan dari Van Haeringen (Lamintang, 1976:119) seorang guru besar pada Rijksuniversiteit di Leiden telah mengartikan perkataan "bepaling" sebagai : (1) Vaststelling atau penentuan atau pemastian; dan (2) Omschrijving atau perumusan.

Sementara Kroes (Lamintang, 1976:119) seorang guru besar pada *Gemeentelijke universiteit di Amsterdam* telah mengartikan perkataan bepaling sebagai :

- 1) Bestimmung,
- 2) Fetzung,
- 3) Amberaumung;

Pasal 1 ayat 1 KUHP ini merupakan perundang-undangan hukum pidana modern yang menuntut, bahwa ketentuan pidana harus ditetapkan dalam undang-undang yang sah, yang berarti bahwa larangan-larangan menurut adat tidak berlaku untuk menghukum orang. Selanjutnya menuntut pula, bahwa ketentuan pidana dalam undang-undang tidak dapat dikenakan kepada perbuatan yang telah dilakukan sebelum ketentuan-ketentuan pidana dalam undang-undang itu diadakan. Yang berarti undang-undang tidak mungkin

berlaku surut.

Dalam Hukum Pidana Islam (*Jinaayat*), Asas Legalitas dapat ditemukan dalam Hadits Rasulullah Yang berbunyi sebagaimana Ahmad Hanafi (1967:58) sebagai berikut : "La hukma li af aadil-uqala qabla wurud in nashi (sebelum ada nash (ketentuan) tidak ada hukum bagi perbuatan bagi orang-orang yang berakal sehat)".

Dengan kata lain perbuatan seseorang yang cakap tidak mungkin dikatakan dilarang selama belum ada nash atau ketentuan yang melarangnya, dan ia mempunyai kebebasan untuk melakukan perbuatan itu atau meninggalkannya, sehingga ada ketentuan yang melarangnya.

Di samping aturan pokok yang disebutkan di atas masih ada aturan pokok yang lain, sebagaimana Hadits Rasulullah SAW (Moh. Rifa'i, 1980:40) berbunyi : "Sebenarnya semua perkara dan semua perbuatan di bolehkan (*Al-ashlu fil asysyaa'i wa al-af'aali al-ibahatu*)".

Dengan demikian, kedua sumber aturan pokok ini dapat dipahami bahwa, semua perbuatan dan semua sikap tidak berbuat dibolehkan yang dinyatakan oleh syara; jadi selama belum ada nash yang melarang, maka tidak ada tuntutan terhadap semua perbuatan dan sikap tidak berbuat.

Kedua aturan pokok ini dapat disimpulkan bahwa sesuatu perbuatan atau sikap tidak berbuat tidak boleh dipandang sebagai jarima kecuali karena adanya nash

(ketentuan) yang jelas dan melarang, maka tidak ada tuntutan terhadap semua perbuatan dan sikap tidak berbuat. Apabila tidak ada nash yang demikian sifatnya, maka tidak ada tuntutan ataupun hukuman atas pelakunya.

Oleh karena suatu perbuatan dan sikap tidak berbuat tidak cukup dipandang sebagai jarimah hanya karena dilarang saja, tetapi juga harus dinyatakan hukumnya, baik hukuman had atau hukuman ta'zir, maka dapatlah disimpulkan bahwa aturan-aturan pokok syariat Islam menentukan "Tidak ada jarimah dan tidak ada hukuman kecuali dengan suatu nash".

Di samping kedua aturan pokok tersebut, masih ada aturan pokok ke tiga sebagaimana Sabda Rasulullah SAW (Ahmad Hanafi, 1967: 59) yang berbunyi :

Menurut Syara, orang yang dapat diberi pembebanan (taklif) hanya orang yang mempunyai kesanggupan untuk memahami dalil-dalil pembebanan dan untuk mengerjakannya, dan menurut Syara pula pekerjaan yang dibebankan hanya pekerjaan yang mungkin dilaksanakan dan disanggupi serta diketahui pula oleh *mukallaf* sedemikian rupa sehingga bisa mendorong dirinya untuk memperbuatnya.

Dari kedua aturan pokok tersebut dapatlah diketahui bahwa seorang *mukallaf* harus memenuhi syarat-syarat :

- 1) Sanggup memahami nash-nash syara yang berisi hukum taklifi (tuntutan-tuntutan seperti suruhan,

larangan dan sebagainya.

- 2) Dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya dan dijatuhi hukuman.

Kemudian syarat yang harus dipenuhi pada perbuatan yang diperintahkan :

- 1) Perbuatan itu mungkin dikerjakan, dan disanggupi oleh seseorang untuk ditinggalkan atau dikerjakan
- 2) Dapat diketahui dengan sempurna oleh seseorang *mukallaf*, yang berarti pula :

- a) Ia mengetahui hukum-hukum *taklifi*, dan ini bisa terjadi, apabila hukum tersebut disiarkan kepada orang banyak, orang yang tidak mengetahui adanya perintah atau larangan, tentu tidak akan bertindak sesuai dengan perintah dan larangan tersebut.

- b) Pada ketentuan hukum (undang-undang) sendiri, ada faktor-faktor yang mendorong seseorang untuk berbuat, artinya ia mengetahui bahwa ia akan dikenakan hukuman apabila tidak berbuat.

Ketiga aturan pokok tersebut dapat disimpulkan bahwa tidak ada jariman dan tidak ada hukuman tanpa sesuatu nash (ketentuan) yang melarangnya.

Asas legalitas pada syariat Islam tersebut bukan didasarkan atas nash-nash syara umum semata, yang menyuruh keadilan dan melarang kezaliman, melainkan di dasarkan atas nas-nas yang jelas dan khusus.

Sumber lain mengenai Asas Legalitas ini dapat diketahui dalam Firman Allah SWT (Depag, 1980/1981) antara lain :

- 1) Kami tidak menjatuhkan siksa, sehingga kami mengutus seorang Rasul (Al-Isra:15).
- 2) Tidaklah Tuhanmu (ya Muhammad) menghancurkan negeri-negeri, sehingga ia mengutus di pusat negeri-negeri itu seorang Rasul, yang membacakan ayat-ayat kami kepada mereka (al-Qashash : 59).
- 3) Agar dengan Qur'an saya mempertakuti engkau sekalian dan orang yang ditangi Qur'an (al an'am: 19).
- 4) Tuhan tidak membebani seseorang kecuali menurut kesanggupannya (al-Baqarah : 286).
- 5) Katakan olehmu (ya Muhammad) kepada orang-orang yang kafir, apabila mereka menghentikan (kekafirannya), maka akan diampuni bagi mereka apa yang sudah (al-Anfal : 38).

Nash-nash tersebut dengan tegas ditentukan, bahwa tidak ada sesuatu jarimah kecuali sesudah ada penjelasan, dan tidak ada hukuman kecuali sesudah ada pemberitahuan.

Asas legalitas tersebut sudah terdapat dalam syariat Islam, sejak empat belas abad yang lalu seperti yang dibawah oleh Al-Qur'an. Dengan demikian, maka syariat Islam telah mendahului hukum-hukum positif yang baru mengenal aturan tersebut pada akhir abad ke 18 masehi, ketika untuk pertama kalinya dimuat dalam hukum Perancis, sebagai salah satu hasil revolusi Perancis, kemudian dimasukkan dalam "Pernyataan hak-hak asasi manusia" yang dikeluarkan pada tahun 1789, dan sesudah itu kemudian diambil oleh negara-negara lain.

3.1.2 Macam-macam Penerapan Asas Legalitas

Penerapan asas legalitas pada hukum positif untuk semua perbuatan pidana tidak dibedakan, oleh karena itu dalam hukum positif tidak dikenal bermacam-macam penerapan, sehingga penerapan asas legalitas pada hukum positif timbul berbagai kritikan. Pada mulanya hukum positif memakai cara pertama (dalam syara) untuk semua jarimah dan hal ini menyebabkan semua anggota hakim dan juri tidak mau menjatuhkan berat terhadap perbuatan yang tidak terlalu berat dan menyebabkan pula pembebasan banyak terdakwa dalam berbagai peristiwa pidana.

Hukum positif mengambil cara kedua (dalam syara) yaitu mempersempit kekuasaan hakim dalam memilih hukuman dan dalam menentukan besarnya, akan tetapi cara inipun diterapkan secara umum, dan salah satu akibatnya ialah semakin bertambahnya tindak pidana berat yang terjadi, karena hakim-hakim hanya menjatuhkan hukuman-hukuman ringan atas perbuatan tersebut yang dimungkinkan oleh kekuatan mereka dalam memilih hukuman.

Cara kedua inilah sekarang dipakai pada kebanyakan sistem hukum pidana positif. Akan tetapi beberapa sistem hukum positif mengambil cara yang ketiga untuk beberapa perbuatan tertentu.

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan, bahwa untuk asas legalitas dalam hukum positif, tidak dibedakan mengenai macamnya, baik dalam kejahatan maupun dalam

pelanggaran juga dalam KUHP sendiri tidak membedakan macam asas legalitas, dari segi penerapannya.

Dalam Hukum Pidana Islam (*Jinaayaat*) macam penerapan asas legalitas dibedakan menurut macamnya hukuman, oleh karena setiap perbuatan pidana (*Jarimah*) dan hukuman-hukuman ditentukan oleh syara untuk diserahkan kepada seorang hakim, apabila di pandang perlu untuk menjatuhkan pidana atau hukuman, maka hukuman tersebut dijatuhkan.

Dalam syariat Islam sudah ditentukan macamnya jarimah-jarimah ta'zir dan hukuman-hukumannya, sehingga tidak mungkin bagi seorang hakim untuk menjatuhkan hukuman atas sesuatu perbuatan yang tidak dilarang oleh syara, ataupun keluar dari batas-batas hukuman yang telah ditetapkannya. Kekuasaan hakim terbatas pada penerapan terhadap sesuatu nash atas peristiwa yang dihadapinya. Dalam hal diberi kekuasaan yang dalam memilih hukuman mana yang sesuai untuk keadaan tersangka dan preseden-presedennya (tingkahlaku) yang sebelumnya dan pengaruh perbuatannya atas masyarakat.

Kekuasaan tersebut adalah kekuasaan untuk menilai dan mempertimbangkan, dengan maksud untuk mengobati pembuat (*dader*) dari perbuatannya. Kekuasaan lebih dapat menjamin keadilan dan menjauhkan kesulitan-kesulitan dalam menyelesaikan persoalan atau peristiwa yang diperiksanya.

Sistem pemberian kekuasaan kepada hakim dalam

jarimah ta'zir sebagaimana yang ditentukan oleh syara cenderung untuk memperluas kekuasaan hakim dalam memilih hukumnya yang sesuai dengan *jarimah* yang diperbuat oleh pembuat (*dader*).

Dalam uraian ini akan penulis kemukakan bermacam-macam penerapan asas legalitas dalam syariat Islam sebagaimana Ahmad Hanafi (1967: 73) menyatakan :

- 1) Dari segi penentuan macamnya *jarimah*, pada *jarimah hudud*, *qisas* dan *diyat* serta *ta'sir* biasa, syara telah menentukan macamnya perbuatan-perbuatan itu sendiri yang membentuk *jarimah*, dan dengan demikian maka perbuatan-perbuatan tersebut dalam keadaan bagaimanapun juga *jarimah*. Akan tetapi pada *jarimah-jarimah ta'zir* untuk kemaslahatan umum, perbuatan-perbuatan itu sendiri tidak ditentukan melainkan sifat-sifatnya saja yang ditentukan yaitu mengganggu ketertiban atau kepentingan umum. Oleh karena sifat tersebut maka sesuatu perbuatan kadang-kadang bisa mengganggu ketertiban atau kepentingan umum, dan dianggap sebagai *jarimah*, sedang pada saat yang lain bisa tidak dianggap *jarimah*.
- 2) Penentuan hukuman-hukuman. Syara telah menentukan hukuman bagi tiap-tiap *jarimah*, yaitu pada *jarimah-jarimah hudud*, *qisas* *diyat*. Akan tetapi untuk *jarimah-jarimah ta'zir* biasa atau *jarimah-jarimah ta'zir* untuk memelihara ketertiban dan kepentingan umum maka syara hanya menyediakan sekumpulan hukuman dan hakimlah yang menentukan serta memilih di antara hukuman-hukuman tersebut mana yang lebih sesuai.

Dengan demikian, penerapan asas legalitas dalam Hukum Pidana Islam (*Jinaayat*) ditilik dari segi macamnya dapat dibedakan sebagai berikut :

- 1) Masa penerapan asas legalitas, syariat Islam telah menerapkan asas tersebut dengan tiga cara antara lain :

- (a) Pada jarimah-jarimah yang gawat dan yang sangat mempengaruhi keamanan dan ketenteraman masyarakat yaitu jarimah-jarimah hudud dan qisas diyat, asas legalitas dilaksanakan dengan teliti sekali, di mana tiap-tiap jarimah dan hukumnya dicantumkan satu persatu.
- (b) Pada jarimah-jarimah yang tidak begitu berbahaya yaitu jarimah-jarimah ta'zir pada umumnya. Syara memberi kelonggaran dalam penerapan asas legalitas dari segi hukuman di mana untuk hukuman jarimah-jarimah tersebut syara hanya menyediakan sejumlah hukuman, untuk dipilih oleh hakim hukuman mana yang sesuai bagi peristiwa-peristiwa yang dihadapinya.
- (c) Pada jarimah-jarimah ta'zir yang diancamkan hukuman karena untuk kemaslahatan umum, maka syara memberi kelonggaran dalam penerapan asas legalitas dari segi penentuan macamnya jarimah, karena syariat hanya mencakup dengan membuat suatu nash (ketentuan) yang umum sekali dan yang bisa mencakup setiap perbuatan yang mengganggu kepentingan dan ketertiban umum.

2) Dari segi penentuan jarimah. Dalam Syariat Islam

nash-nash yang menentukan macamnya jarimah bersifat umum dan elastis, sehingga bisa menampung semua peristiwa. Kemudian dalam jarimah hudud dan qisas diyat yang bersifat umum tersebut dibatasi. Akan tetapi untuk jarimah-jarimah yang lain berlaku sepenuhnya. Seperti pada jarimah-jarimah ta'zir biasa. Untuk hukuman ta'zir karena untuk mewujudkan kemaslahatan umum, nash-nash yang menentukan perbuatan jarimah lebih kuat elastisitasnya, sehingga cukup dengan menyebutkan sifat-sifatnya. Oleh karena itu sesuatu jarimah tidak mungkin diketahui kecuali sesudah terjadinya.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan, bahwa pada hukum positif (KUHP) asas legalitas tidak diperinci dalam menerapkan pada perbuatan pidana, artinya tidak dibedakan menurut jenis kejahatan atau pelanggaran dalam menerapkannya. Sedangkan dalam hukum pidana Islam (*Jinaayaat*) baik dalam penentuan jenis perbuatan atau Jarimah, maupun dalam jenisnya dibedakan atas beberapa macam dalam menerapkan asas legalitas.

3.1.3 Penerapan Asas Legalitas

Asas legalitas adalah salah satu asas yang diterapkan dalam ketentuan pidana baik dalam Hukum Pidana Positif, maupun dalam Hukum Pidana Islam. Dalam sub bab

ini Penulis uraikan mengenai penerapan asas legalitas tersebut, baik dalam hukum pidana positif maupun dalam hukum pidana Islam.

Dalam Hukum Pidana Positif (KUHP) ada tiga prinsip yang terkandung di dalam menerapkan asas legalitas sebagaimana Hulsman (1984:99) sebagai berikut :

Pertama, dari prinsip ini timbul akibat bahwa tiada suatu perbuatan yang dapat digolongkan sebagai suatu tindak pidana terkecuali apabila ditetapkan oleh undang-undang ditetapkan oleh undang-undang berarti suatu peraturan hukum tertulis yang didasarkan pada undang-undang, yang dimaksud dengan undang-undang adalah peraturan-peraturan hukum yang telah diumumkan secara resmi sebagai hasil konsultasi antara pemerintah dan parlemen sesuai dengan tata cara yang digariskan oleh undang-undang dasar.

Kedua, prinsip legalitas menentukan bahwa aturan-aturan harus ditafsirkan secara tegas dan pengadilan tidak boleh menentukan secara analogi kriminalitas suatu perbuatan, betapapun garis pemisah antara penafsiran secara analogi dan penafsiran oleh Mahkamah Agung dalam keterangan hukumannya dekat dengan penafsiran secara analogi, adakalanya enggan membuat penafsiran secara demikian karena dianggap melanggar asas legalitas.

Ketiga, asas legalitas melarang undang-undang yang menetapkan sebagai kejahatan, perbuatan-perbuatan yang dilakukan sebelum berlakunya statuta tadi mengingat bahwa

undang-undang semacam itu tidak menguntungkan tertuduh.

Dengan demikian, asas legalitas mensyaratkan bahwa hanya boleh dikenakan hukuman-hukuman yang telah diperinci oleh undang-undang, asas legalitas sebagai perlindungan individu terhadap pelanggaran secara sewenang-wenang atas hak oleh sistem peradilan pidana, belum lagi memiliki sifat-sifat yang dikehendaki. Pada saat konsep ini telah menjadi prinsip yang tegak dan yang masih dianggap berasal dari dogma hukum pidana. Ini sebagian dikarenakan telah meluasnya lapangan mengenai syarat-syarat penghukuman selama satu abad terakhir ini dan karena banyak dari persyaratan ini dirumuskan dengan peristilahan yang tidak tegas dan samar-samar hingga penafsiran tersebut sebagian besar diserahkan pada mereka yang berkepentingan dengan penanganan kasus-kasus pidana yang sesungguhnya khususnya polisi, jaksa, dan hakim.

Penerapan asas legalitas dalam hukum positif (KUHP) semua sama pada jenis tindak pidana. Akan tetapi tiap-tiap perbuatan atau tindak pidana disebutkan setelah mungkin dengan menentukan unsur-unsur materilnya. Oleh karena itu perundang-undangan membatasi perbuatan-perbuatan pidana yang dimasukkan dalam suatu peraturan pidana. Dan setiap kali timbul peristiwa baru artinya mengharuskan perubahan dalam ketentuan pidana tersebut, serta tidak sukar bagi pembuat (dader) untuk menghindarkan diri dari tuntutan hukum pidana, keadaan

ini mendorong sarjana-sarjana hukum untuk aturan-aturan pidana harus bersifat mencakup dan elastis. Sehingga memungkinkan hakim mengambil tindakan terhadap setiap peristiwa pidana.

Selanjutnya pada hukum positif, untuk tiap-tiap perbuatan pidana ditetapkan satu atau dua macam hukuman yang terletak antara kedua batas tertentu, hukum positif mensyaratkan hukuman tidak kurang dari batas tertentu, sebagaimana Ahmad Hanafi (1967:79) menyatakan sebagai berikut :

Hukum-hukum positif mensyaratkan hukuman tidak kurang dari batas tertentu, dan juga melarang dihentikannya pelaksanaan hukuman, maka artinya hakim mempunyai kekuasaan yang cukup untuk bertindak terhadap pembuat suatu perbuatan terhadap kepentingan umum.

Penerapan asas legalitas yang pada mulanya tidak mempengaruhi kedudukan asas tersebut dari segi penentuan macamnya perbuatan. Akan tetapi dengan alasan-alasan yang dikemukakan oleh para sarjana hukum pidana yang menimbulkan berbagai kritikan-kritikan khususnya pada akhir abad ke 20 salah satu diantaranya adalah bahwa asas tersebut tidak mampu untuk menjadi kebutuhan-kebutuhan masyarakat. Ketidak mampuan tersebut karena pasal-pasal dalam perundang-undangan pidana selamanya tidak mampu untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang mengganggu ketertiban umum dan kepentingan masyarakat. Disamping para pembuat (dader) mempunyai bermacam-macam cara untuk

tidak sampai terkena oleh kekuasaan undang-undang, kemudian mereka mempermainkan hak-hak dan ketenteraman perseorangan dan masyarakat, tanpa ditindak oleh kekuasaan, mereka dikeluarkan aturan-aturan kepidanaan baru yang melarangnya, dan biasanya pembuatan aturan tersebut memerlukan waktu lama, maka kepentingan masyarakat yang menghendaki perlindungan dari perbuatan-perbuatan yang terjadi tersebut disia-siakan, dan mereka pun akan mencari jalan lain untuk membebaskan dari ketentuan-ketentuan tersebut yang selamanya tidak bisa mencakup.

Kritik atas asas legalitas mempunyai pengaruh yang cukup tinggi dalam kehidupan hukum pada para praktisi hukum karena beberapa negara besar mulai meninggalkan asas tersebut baik dari segi penentuan hukuman maupun dari segi penentuan macamnya suatu perbuatan, seperti pada sistem hukum pidana Jerman sejak tahun 1935 memberikan kekuasaan kepada hakim untuk menganggap suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana dan menjatuhkan hukuman, apabila perbuatan tersebut menyinggung kepentingan masyarakat Jerman, meskipun tidak ada ketentuan pidana khusus terhadapnya. Juga sistem hukum pidana Rusia, tidak lagi memakai asas legalitas sejak tahun 1926, demikian pula sistem hukum pidana Denmark.

Dalam Hukum Pidana Islam (*Jinaayaat*), asas legalitas diterapkan oleh syara pada semua jarimah, akan tetapi

corak dan cara penerapannya tidak sama melainkan berbeda-beda menurut perbedaan macamnya jarimah, sebagaimana Ahmad Hanafi (1967:61) mengemukakan :

a) Asas legalitas pada jarimah hudud

Asas legalitas diterapkan dengan teliti oleh syara dan hal ini nampak jelas dari nash-nash yang mengenai jarimah tersebut.

Asas legalitas juga diterapkan oleh hukum Islam yang memberi kesimpulan bahwa tidak ada jarimah dalam syara atau hukuman sebelum ada nash yang melarangnya, bukan atas nash-nash yang umum semata yang menyuruh keadilan dan melarang kedzaliman, melainkan di dasarkan atas nash-nash yang jelas terhadap suatu perbuatan. Karena pada dasarnya semua perkara dan semua perbuatan dibolehkan. Dengan kata lain semua perbuatan dan semua sikap tidak berbuat di bolehkan dengan kebolehan yang asli. Artinya bukan kebolehan yang dibolehkan oleh syara, jadi selama belum ada nash yang melarang, maka tidak ada tuntutan terhadap semua perbuatan dan sikap tidak berbuat.

a.1 Untuk Jarimah Zina (zani)

Bersina adalah dosa besar dan harus dihukum (had) sesuai dengan ketentuan syariat Islam.

Yang dimaksud dengan sina ialah memasukkan alat kelamin laki-laki ke alat kelamin perempuan yang bukan haknya, sebagaimana Taqiyuddin (1987:187).

Selanjutnya (1987:187) orang yang berzina ada dua macam Pertama, pernah menikah dan kedua belum pernah menikah. Kalau yang berzina pernah

menikah, maka dihukum rajam (dilempar batu), dan kalau belum pernah menikah dihukum jilid (cambuk seratus kali) dan buang satu tahun ke daerah lain.

Kemudian rumusan Ibnu Munzir (Muhammad Rafai, 1978:368) mengemukakan bahwa hukuman bagi orang yang pernah menikah berzina di hukum jilid kemudian dirajam (dicambuk kemudian dilempar batu) hukum tersebut dikenakan pada laki-laki dan perempuan yang telah menikah dan melakukan zina.

Apa yang dikemukakan oleh Ibnu Munzir tersebut tercantum dalam surah an-Nuur ayat 2 (Depag, 1980/1981:543).

Selanjutnya larangan zina dijelaskan Allah dalam beberapa surah dan ayat dalam Al-Qur'an sebagaimana yang tercantum sebagai berikut :

- 1) Janganlah kamu mendekati zina karena ia adalah perbuatan keji dan seburuk-buruk jalan (Q.S. al-Isra:32).
- 2) Pembuat zina perempuan dan pembuat zina laki-laki hendaklah kamu jilid masing-masing seratus kali (Q.S. An-Nuur : 2).
- 3) Ambillah hukum daripada-Ku, karena Tuhan telah memberikan jalan penyelesaian bagi mereka (wanita yang berzina) pada dengan pemuda ialah seratus kali jilid dan pengasingan satu tahun, pada janda seratus kali jilid dan lemparan dengan batu (rajam) (hadits).

Dari beberapa ketentuan mengenai larangan zina dan ancaman hukumannya dapat disimpulkan bahwa :

- a. Perawan dan teruna yang berzina hukumannya adalah didera

seratus kali.

- b. Pengasingan setahun yang tersebut dalam hadits tidak wajib, hanya terserah kepada hakim. Oleh karena Tuhan tidak menjelaskan dalam Quran.
- c. Hadits yang menegaskan, bahwa Rasulullah SAW perintahkan rajam dengan tidak disertakan perintah derah atas orang yang berzina yang sudah pernah kawin. Dan itu hadits yang menerangkan derah, lantas rajam itu perlu dita'wil yaitu bahwa hukum derah itu tidak wajib, hanya tergantung pada hakim.

Dengan demikian pidana atau hukum kedua pezina tidak mushshan adalah pengasingan (taghrib) berdasarkan salah satu Hadits Rasulullah SAW (Ahmad Hanafi, 1967:265-266) berbunyi : "Orang muda dengan orang muda jilid seratus kali dan pengasingan satu tahun (al-bikru bil bikru jaldu miatin wa taghribu amin)".

Adapun pidana atau hukuman terhadap mereka yang berstatus sudah mushshan (kawin) adalah pidana mati (rajam) sebagaimana sabda Rasulullah SAW (Ahmad Hanafi, 1967:267) berbunyi :

Tidak halal darah (jiwa) seseorang kecuali karena salah satu dari tiga hal : yaitu kufur sesudah beriman, zina sesudah ishshan (kawin), dan pembunuhan bukan karena pembunuhan orang-orang (bukan pembunuhan *qisas*).

Dengan demikian pidana atau hukuman terhadap pesina ada tiga macam yaitu :

- 1) Dera (jilid) terhadap pembuat yang tidak mushshan

2) Taghrib (pengasingan) terhadap pembuat yang tidak mushshan.

3) Rajam, dikenakan terhadap pembuat zina mushshan.

Selain firman Allah yang tersebut, maka berikut Allah berfirman dalam surah Annuur ayat 2 yang berbunyi : "Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina maka derahlah tiap-tiap orang dari padanya seratus kali derah, (Depag, 1980/1981:91).

Selanjutnya Rasulullah bersabda sebagaimana yang tercantum dalam riwayat Iman Buhari Muslim (Hasby Ash-shiddiqi, 1977:509) yang berbunyi : "Gadis dengan jejak jilid seratus kali dan buang satu tahun".

Kalau hanya bersentuhan badan atau mengeluarkan air mani dengan tangan wanita bukan istrinya atau menjimak binatang dan sebagainya, maka hukumnya dengan *ta'zir* sebab semua perbuatan itu haram hukumnya.

Ta'zir ialah memukul pelaku kurang seratus kali atau memaki-makinya di muka umum atau mengaraknya dan sebagainya, tergantung pada hakim.

a.2 Untuk Jarimah *Qadshaf* (menuduh)

Mereka yang menuduh orang-orang perempuan baik, kemudian mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka jilidlah dia delapan puluh kali, dan jangan kamu terima persaksian mereka selamanya, dan mereka adalah orang-orang fasik. (Q.S. An-nuur : 4).

Jarimah *Qadshaf* (menfitnah orang lain berbuat zina)

dikenakan hukuman pokok, yaitu delapan puluh kali, dan hukuman tambahan, yaitu tidak diterima persaksian pembuatnya. Hukuman tersebut dijatuhkan apabila terbukti ada kebohongan.

Akan tetapi kalau berisi kebenaran, maka jarimah *qadshaf* tidak ada.

Adapun faktor-faktor yang menyebabkan timbulnya jarimah *qadzhaif* antara lain : rasa dengki, balas dendam, dan persaingan, akan tetapi kesemuanya bertujuan satu yaitu menghina korban dan melukai hatinya. Dengan *jarimah qadshaf* pembuat (*dader*) bermaksud menimbulkan derita kejiwaan (memburukkan nama baik dan kehormatannya), Oleh karena itu maka harus diimbangi pula dengan derita badan yang ditanggung oleh pembuat jarimah, disamping derita kejiwaan pula yang harus diterimanya dari masyarakat, yaitu dinyatakan hapus keadilannya (kejujurannya) dan oleh karena itu maka ia tidak bisa lagi menjadi saksi, serta mendapat cap abadi sebagai orang fasik (*durhaka*).

a.3 Untuk Jarimah Pencurian

Jarimah pencurian yang ketentuan-ketentuan pidananya dapat di temukan di dalam Al-Qur'an dan Hadits Rasulullah SAW, dan juga termasuk dalam kelompok jarimah hudud yang dikenakan ancaman pidana had.

Adapun ketentuan-ketentuan pidana terhadap pelaku kejahatan tersebut adalah sebagai berikut :

a. Berdasarkan Al-Qur'an

Dalam surah al-Maidah ayat 38 (Depag, 1980/1981: 165)

Allah SWT berfirman :

Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri potonglah tangan keduanya sebagai balasan dari apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah Maha Pengampun.

- b. Berdasarkan Hadits Rasulullah SAW (Moh. Rifa'i, 47)

Tidak boleh dipotong pencuri kecuali pada seperempat dinar atau lebih.

Dipotong tangan pencuri pada seperempat dinar atau lebih.

Potonglah tangan pencuri pada seperempat dinar dan jangan kamu potong pada yang kurang dari padanya.

Dari Ibnu Umar bahwa Nabi SAW telah memotong tangan pada perisai yang harganya tiga dirham.

Dikutuk Allah kiranya si pencuri, ia mencuri telur lalu dipotong tangannya, dan mencuri tali, lalu dipotong tangannya.

Adalah seorang perempuan pinjam barang-barang lalu memungkirinya, maka Nabi perintah dipotong tangannya.

Selanjutnya menurut Hasby-Ashshiddiqy (1977:510)

mengemukakan bahwa :

Hukum potong tangan dijatuhkan sebagai hukuman maksimum bagi para pencuri, menyiksa pencuri dengan memotong tangannya, lebih dapat menghardikkan sang maling itu dari dengan mencambuk dengan cambuk kulit.

Dari uraian tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa :
Pencuri yang dipotong tangan tidak wajib mengganti atau mengembalikan barang yang ia curi.

Barang yang dicuri pencuri itu jika sudah termakan, tidak wajib diganti, dan yang lain dari itu ia ganti.

Kemudian para ulama berpendapat bahwa pencuri yang mampu wajib mengembalikan atau mengganti apa yang ia curi, karena hak orang yang ia curi itu tidak bisa jadi halal lantaran sudah dipotong tangannya, karena potongan tangan itu hanya sebagai hukuman atas pencuriannya bukan buat menghalalkan hak orang lain.

a.4 Untuk Jarimah Minuman Keras

Ketentuan tentang larangan meminum minuman keras dijelaskan dalam Al-Qur'an sebagaimana yang tercantum dalam surah Al-Maidah ayat 90 yang berbunyi sebagai berikut :

Wahai orang-orang yang beriman sesungguhnya (meminum) minuman keras (khamar), berjudi, berkorban untuk berhala mengundi nasib, adalah perbuatan keji termasuk perbuatan syetan, maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan, (Depag, 1980/1981:176).

Ketentuan tentang ancaman pidana terhadap pelaku (dader) dapat ditemukan dalam Al-Qur'an dan hadits Rasulullah SAW. Adapun ancaman terhadap pelaku minuman keras terdapat dalam hadits Rasulullah SAW sebagaimana

A. Hassan (1975:213) yang berbunyi :

Jika mabuk, hendaklah dera! ia mabuk hendaklah dera! jika mabuk hendaklah dera! Dan jika perbuatannya dilakukannya keempat kali hendaklah dibunuh.
(Dari Abu Hurairah r.a.)

Dari Ibnu Umar r.a. yang diriwayatkan oleh Muslim bahwa Rasulullah SAW bersabda (Muh. Sjarief Sukandy,

1980:465) bersabda : tiap-tiap yang memabukkan itu khamar, dan tiap-tiap khamar adalah haram.

Dari Jabir r.a. yang diriwayatkan oleh Ahmad dan Imam yang empat Rasulullah SAW (ibid) bersabda : Tiap-tiap yang banyaknya itu memabukkan, maka sedikitnya pun haram.

Menurut Mauwih bin Abusofyan, bahwa Nabi Muhammad SAW (H.M.K. Bakri, 1986:204) berbunyi : Jika mereka minum tuak, hendaklah dera, jika mereka minum tuak hendaklah dera, dan jika mereka minum lagi, maka hendaklah bunuh.

Dari uraian beberapa hadits Rasulullah SAW tersebut dapat disimpulkan bahwa pada mulanya peminum minuman keras tidak diancam hukuman had, akan tetapi setelah turun ayat tentang larangan minum minuman keras, maka Rasulullah melarangnya diancam hukuman dera (cambuk) empat puluh kali, kemudian setelah pada saman Abdurrahman bin Auf dan Umar bersepakat tentang hukuman ini, karena peminum minuman keras semakin bertambah, maka hukuman terhadap peminum (pelaku) atau (dader) yaitu delapan puluh kali jilid.

a.5 Untuk Jarimah Gangguan Keamanan

Ketentuan-ketentuan tentang gangguan keamanan dijelaskan Dalam Firman Allah SWT yang dibagi empat macam hukuman yaitu hukuum mati biasa, hukuman mati di salib, hukuman potong tangan serta kaki, dan pengasingan. Dalam surah al-Maaidah ayat 33 (Depag, 1980/1981:164) berbunyi sebagai berikut :

Sesungguhnya balasan mereka yang memerangi Allah dan Rasul-Nya serta mengusahakan kerusakan di negeri

ialah agar mereka dibunuh, atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki, berselang-selang, atau mereka diasingkan dari negeri.

Perlu dikemukakan bahwa memerangi Allah dan Rasul-Nya adalah orang yang Murtad, orang yang melakukan pembunuhan terhadap orang yang diharamkan Allah SWT.

Hukuman mati dijatuhkan atas pengganggu keamanan apabila ia melakukan pembunuhan, hukuman tersebut adalah hukuman had dan bukan hukuman qisas. Oleh karena itu maka hukuman tersebut tidak boleh dimaafkan.

Hukuman mati disalib dijatuhkan, apabila pengganggu keamanan melakukan pembunuhan perampasan harta benda, jadi hukuman tersebut dijatuhkan atas pembunuhan dan pencurian harta bersama-sama, pembunuhan tersebut merupakan jalan untuk memudahkan pencurian harta. Hukuman tersebut juga merupakan hukuman *had* yang tidak bisa dimaafkan.

Pada dasarnya penjatuhan pidana terhadap pengganggu keamanan (*hirabah*) bertujuan tidak berbeda dengan tujuan pidana mati pada umumnya. Akan tetapi karena harta benda di sini menjadi pendorong bagi perbuatan jarimahnya maka hukuman harus diberatkan, sehingga apabila ia meniatkan *jarimah-jarimah* tersebut beserta hukumannya yang berat maka ia akan mengurungkan niatnya itu.

Hukuman potong tangan dan kaki dijatuhkan jika ia mengambil harta tetapi tidak melakukan pembunuhan. Yang dimaksud dengan pemotongan ialah pemotongan tangan kanan

dan kaki kiri pembuat (*dader*) sekaligus. Hal ini sama dengan tujuan hukuman pencurian, akan tetapi hukuman terhadap *jarimah* gangguan keamanan biasanya dilakukan di jalan-jalan umum yang jauh dari karamaian, maka pelaku pada dasarnya yakin akan berhasil dan keamanan dirinya, keadaan inilah yang menjadi faktor kejiwaan yang menyebabkan timbulnya *jarimah* itu.

Kemudian hukuman pengasingan dijatuhkan apabila pengganggu keamanan hanya menakut-nakuti orang yang berlalu lintas, tetapi tidak mengambil harta benda dan tidak membunuh, karena mungkin juga cuma ingin menjadi orang yang dikenal sebagai orang pemberani.

a.6 Untuk Jarimah Pemberontakan dan Murtad

Untuk *Jarimah* pemberontakan (*al-Baghyu*) dalam hukum pidana Islam (*Jinaayaat*) diancam dengan hukuman mati dan perampasan harta benda, sebagaimana Firman Allah SWT (Depag, 1980/1981:845) dalam surat al-Hujurat ayat 9 yang berbunyi :

Jika ada dua golongan mu'min saling berperang, maka damaikanlah antara keduanya. Kalau salah satunya menyerang (membangkang) atas yang lain, maka perangilah golongan yang menyerang tersebut, sehingga ia kembali kepada jalan Allah.

Sumber yang lain terdapat dalam hadits Rasulullah SAW (Ahmad Hanafi, 1967:278) yang berbunyi sebagai berikut :

Siapa yang memberikan persetujuan dan kesetiaannya kepada Imam (penguasa negara), maka tatilah dia

sedapat mungkin. Kalau datang orang lain memper-sengketakan kekuasaan imam tersebut maka potonglah leher orang lain itu.

Sedangkan ancaman hukuman terhadap jarimah Murtad terdapat dalam firman Allah SWT (Depag, 1980/1981:52) dalam surah al-Baqarah ayatt 217 yang berbunyi sebagai berikut :

Barang siapa diantara kamu berbalik dari agamanya (Islam) kemudian ia mati padahal ia kafir, maka hapuslah amal-amalnya dunia dan di akhirat. Mereka adalah penghuni-penghuni neraka dan mereka adalah abadi di dalamnya.

Ketentuan hukuman terhadap jarimah murtad terdapat dalam Firman Allah SWT (Ahmad Hanafi, 1967:276) yang berbunyi : "Barang siapa menggantikan agamanya, maka bunuhlah dia".

Dari uraian tersebut dapat diambil beberapa kesimpulan bahwa :

Syariat Islam menghukum perbuatan murtad, karena perbuatan tersebut ditujukan kepada agama Islam sebagai sistem sosial bagi masyarakat Islam.

Ketidak tegasan dalam menghukum jarimah murtad akan berakibat goncangnya sistem tersebut, dan oleh karena itu pembuat (dader) perlu ditumpas sama sekali untuk melindungi masyarakat dan sistem kehidupannya, dan menjadi alat pencegahan umum.

Kemudian perampasan barang merupakan hukuman tambahan menurut Imam-imam syafi'i dan pendapat yang kuat dalam mazhab Hambali, semua harta orang murtad dirampas.

Menurut Imam Abu Hanifah dan pendapat yang tidak kuat dari Imam Hambali, hanya harta yang diperolehnya sesudah murtad itu, saja yang dirampas, sedang harta yang diperoleh sebelum murtad diberikan kepada keluarga (ahli waris) yang beragama Islam.

Selanjutnya keterangan yang lain mengenai ancaman hukuman terhadap pemberontakan dapat ditemukan dalam Hadits Rasulullah SAW (Muh. Sjarief Sukandy, T.th:444) berbunyi :

Siapa yang datang kepadamu, sedang urusanmu ada pada satu orang, pada dia (yang datang kepadamu) hendak melemahkan kekuatanmu dan menceraikan-beraikan golonganmu, maka bunuhlah dia.

Kemudian Rasulullah SAW bersabda (Muh. Sjarief Sukandy, T.th:446) berbunyi :

Barang siapa menukar agamanya maka bunuhlah dia, dan apabila orang tersebut mati, maka sia-sialah semua amalan sebelum murtad dan akan menjadi penghuni neraka selamanya.

Bahkan menurut Imam Malik, Syafi'i dan pendapat yang kuat yang meriwayatkan dari hadits Rasulullah SAW (Muh Sjarief Sukandy, T.th:446) berbunyi :

Tidak halal menumpahkan darah seorang muslim yang telah percaya bahwa tidak ada tuhan selain Allah dan Nabi Muhammad adalah utusan-Nya kecuali karena salah satu dari tiga hal yaitu :

1. Pezinah Mushsan maka dia dirajam
2. Orang yang murtad memerangi Allah dan Rasul-Nya maka harus dibunuh atau diasingkan atau digantung
3. Orang yang membunuh maka harus dibunuh.

Berdasarkan petunjuk ayat tersebut jelas bahwa pembangkang harus diperangi sampai ia kembali di jalan Allah.

b) Asas Legalitas Pada Jarimah Qisas-Diyat

Terhadap jarimah tersebut (*qisas*) diancam hukuman terhadap pembunuhan sengaja, penganiayaan sengaja, sedangkan jarimah yang diancam hukuman diyat adalah jarimah yang diancam hukuman qisas, akan tetapi karena sesuatu sebab qisas tidak dapat dilaksanakan, kemudian jarimah pembunuhan semi sengaja, pembunuhan tidak sengaja, dan penyaniayaan sengaja, (Abi Ishak Ibrahim bin Ali bin Yusuf, t.th.:182).

b.1 Untuk Jarimah Pembunuhan Sengaja

Pembunuhan yang dimaksudkan adalah pembunuhan yang direncanakan dengan cara alat yang bisa (biasa) mematikan, seperti membunuh dengan cara menembak, melukai dengan alat yang tajam, memukul dengan memakai alat-alat yang berat dan alat-alat yang lain, (Taqiyuddin, 1965:155).

Ancaman terhadap pembunuhan yang disengaja adalah qisas sebagaimana Firman Allah SWT (Depag, 1980/1981:136) dalam surah an-Nisaa ayat 93 yang berbunyi :

Dan barang siapa yang membunuh seseorang muslim dengan sengaja, maka balasannya ialah jahannam, kekal ia di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya.

Sumber hukum qisas yang lain dapat ditemukan dalam surah al-Baqarah ayat 178 (Depag, 1980/1981: 43) yang berbunyi :

Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qisas berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh, orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita, dan barang siapa yang mendapat suatu pemaafan dari Saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah yang diberi maaf membayar diyat kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik pula. Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barang siapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.

Di samping Firman Allah yang tersebut, sebagai sumber hukum qisas, maka sumber yang lain dapat di temukan dalam Hadits Rasulullah SAW (Abu Daud, 136) yang berbunyi : "Sesungguhnya diyatnya bagi pembunuhan adalah 100 ekor unta".

Hadits yang lain dapat di temukan sebagai sumber hukum qisas (Ahmad Hanafi, 1967:280) yang berbunyi :

Barang siapa menyerang seseorang muslim dengan pembunuhan, maka ia harus dijatuhi qisas karena pembunuhannya, kecuali kalau wali (keluarga) korban merelakannya.

Sabda Nabi lain berbunyi (1967:280) sebagai berikut:

Barang siapa mempunyai keluarga terbunuh, maka keluarganya ada di antara dua pilihan, kalau suka mereka mengambil qisas, dan kalau suka maka mereka mengambil (menerima) diyat.

b.2 Untuk Jarimah Penganiayaan yang tidak sengaja

Rasulullah SAW menentukan batas-batas diyat dengan dasar perhitungan apabila pada badan hanya terdapat satu macam anggota badan, seperti hidung, lidah, alat kelamin, maka dikenakan satu diyat lengkap, yaitu 100 ekor unta. Apabila yang dirusakkan anggota badan yang rangkap

seperti mata dan telinga, maka untuk masing-masing dikenakan separoh diyat yaitu 50 ekor unta, menghilangkan satu gigi dikenakan 5 ekor unta, (Ahmad Hanafi, 1967:66).

b.3 Untuk Jarimah Penganiayaan Sengaja

Ketentuan tentang penganiayaan sengaja dijelaskan Allah SWT dalam a-Qur'an al kariem surah al-Maidah ayat 45 yang berbunyi :

Dan kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (at-taurat) bahwasanya jiwa dibalas dengan jiwa, mata dengan mata, telinga dengan telinga, hidung dengan hidung, gigi dengan gigi dan luka pun ada qisasnya. (Depag, 1980/1981:166)

Selanjutnya dalam surat al-Baqarah ayat 179 Allah berfirman : "Bagimu dalam qisas adalah suatu kehidupan, wahai orang-orang yang mempunyai pikiran, (Depag, 1980/1981:44)".

Kemudian selanjutnya dalam surah al-Baqarah ayat 194 Allah berfirman : "Maka barang siapa menyerang kamu, maka seranglah dia seperti ia menyerang kamu, (Depag, 1980/1981:44)".

Firman Allah SWT dalam surah an-Nahl yang berbunyi : "Jika kamu menjatuhkan hukuman, maka jatuhkanlah seperti apa yang telah dijatuhkan kepadamu (Depag, 1980/1981:241)".

b.4 Untuk Jarimah Pembunuhan Semi Sengaja

Untuk jarimah semi sengaja dapat ditemukan ketentuan-ketentuan yang mengatur pada Hadits Rasulullah SAW (Ahmad Hanafi, 1967:65) yang berbunyi : "Ingatlah,

pada pembunuhan keliru-sengaja (semi sengaja) yaitu pembunuhan dengan pecut, tongkat, dan batu, ialah seratus unta".

Pengertian tentang pembunuhan semi sengaja dapat diartikan sebagaimana Takiyuddin (1965:359) mengatakan:

Yang dimaksud dengan pembunuhan semi sengaja ialah tidak sengaja membunuh dan tidak dengan alat atau cara yang biasa mematikan seperti, melempar temannya dengan kerikil kena lalu mati dan lain-lain sebagainya, pembunuh tersebut, tidak dihukum qisas, tetapi harus membayar diyat, yaitu dengan seratus ekor unta.

b.5 Untuk pembunuhan tidak sengaja

Allah berfirman dalam surah an-Nisas ayat 92 (Depag, 1980/1981:135) yang berbunyi :

Tidaklah boleh seseorang muslim membunuh seseorang mukmin lainnya, kecuali karena keluputan (kekeliruan tidak sengaja), barang siapa membunuh seseorang mu'min karena keluputan, maka atasnya membebaskan hamba mu'min dan diyat yang diberikan kepada keluarganya kecuali jika mereka menyedekahkannya. Kalau korban adalah dari suatu kaum yang menjadi musuh bagimu sedang ia adalah orang mu'min, maka atasnya akan membebaskan hamba mu'min. Kalau korban berasal dari dimana antara kamu dengan mereka ada suatu perjanjian maka atasnya adalah diyat yang diserahkan kepada keluarganya dan membebaskan hamba yang mu'min, barang siapa tidak mendapatkan maka atasnya puasa dua bulan berturut-turut sebagai syarat penerimaan taubat dari Allah.

Sumber lain mengenai pembunuhan tidak sengaja dapat ditemukan dalam Hadits Rasulullah SAW (Muh. Rifa'i, 1980:39) yang berbunyi :

Pada diyat pembunuhan karena kekeliruan ada dua puluh unta hiqqah (anak unta yang usianya memasuki empat tahun). Dua puluh ekor unta jadsa'ah (anak unta yang usianya memasuki tahun ke-lima), dua puluh

ekor unta binti makhadl (anak unta betina yang usianya sudah memasuki tahun kedua) dan induknya mulai bunting. Dua puluh ekor unta binti labun (anak unta betina yang usianya mulai masuk tahun ketiga dan induknya sudah mempunyai air susu, karena telah melahirkan kandungannya), dan dua puluh ekor unta banu makhadl (anak unta jantan yang usianya mulai masuk tahun kedua, dan induknya mulai bunting).

b.6 Untuk Jarimah Penganiayaan Sengaja

Menurut aturan umum dalam syariat Islam bahwa untuk tiap-tiap perusakan atau pelukaan yang tidak ditentukan *diyatnya* yang lengkap atau sebagian, maka hal itu diserahkan kepada hakim, dengan mengambil pertimbangan orang-orang ahli. Aturan tersebut sudah menjadi kesepakatan (*Ijmah*).

Ketentuan-ketentuan tentang *jarimah* ini dijelaskan Allah SWT dalam firman-Nya dalam surah al-Maidah ayat 45 (Depag, 1980/1981:167) berbunyi :

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 lupapun ada qisasnya.

Dalam beberapa macam penganiayaan sengaja, Rasulullah SAW telah menentukan hukumnya. Seperti dalam melukai kepala dan muka, apabila sampai tulangnya nampak (*mudliyah*), maka dikenakan lima unta, apabila sampai mematahkan tulang, dikenakan sepuluh unta. Apabila mengenai lapisan otak atau mengenai otak sendiri, dikenakan sepertiga *diyat* (*diyat* ialah seratus unta), tiap-tiap pelukaan yang sampai masuk perut atau dada

dikenakan sepertiga *diyat* juga.

Jumlah *diyat* pelukaan atau penganiayaan dengan sengaja sama dengan pelukaan atau penganiayaan tidak dengan sengaja, akan tetapi berbeda kualitasnya, karena untuk perbuatan yang pertama dikenakan *diyat* berat dan untuk perbuatan yang kedua dikenakan *diyat* ringan.

Dengan demikian dapat dikenakan bahwa hukuman terhadap sebagian besar pelukaan, penganiayaan dan menghilangkan jari-jari sudah ditentukan dengan nash-nash syara, dan dengan *ijma*, sebagian yang lain. Sedang *ijma* kepada seseorang *mukallaf* merupakan salah satu sumber hukum Islam.

Ketentuan-ketentuan tersebut merupakan dasar hukum bagi mereka yang melakukan penganiayaan yang disengaja untuk melukai orang. Sehingga dengan demikian dikatakan tidak berlaku surut karena telah ada ketentuan hukumnya menurut Hukum Pidana Islam.

c) Asas Legalitas pada Jarimah Ta'zir

Asas legalitas diterapkan oleh syara pada jarimah-jarimah tertentu yaitu pada *jarimah ta'zir*, meskipun berbeda dengan penerapan pada jarimah-jarimah *hudud* dan *qisas diyat* karena penerapan pada *jarimah ta'zir* diperlonggar. Sebab corak dan karakteristik *jarimah ta'zir* serta untuk kemaslahatan umum, menghendaki adanya pelanggaran tersebut. Sebagai akibat adanya pelanggaran

ini, maka untuk *jarimah-jarimah ta'zir* tidak perlu ada penyebutan hukuman secara tersendiri, seperti pada *jarimah-jarimah hudud* dan *qisas diyat*. Dalam hal ini seorang hakim dapat memilih sesuatu hukuman yang sesuai dengan macamnya *jarimah ta'zir* dan pembuatannya. Dari kumpulan hukuman-hukuman yang disediakan untuk *jarimah ta'zir*, juga hakim bisa memperingan hukuman atau memberatkannya.

Sebagai akibat adanya pelanggaran terhadap *jarimah ta'zir* ialah bahwa untuk beberapa *jarimah* yang mempunyai sifat-sifat tertentu tidak diperlukan ketentuan tersendiri yang menyatakannya sebagai *jarimah*, melainkan cukup dinyatakan dengan cara yang umum.

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa penerapan asas legalitas antara hukum positif (KUHP) dengan Hukum Pidana Islam (*Jinaayat*) terdapat perbedaan, yaitu bahwa pada hukum positif penerapan asas ini disamakan pada semua *jarimah* atau perbuatan hukum, sedangkan pada Hukum Pidana Islam penerapan asas ini disesuaikan dengan *jarimah* yang dilakukan.

3.2 Tentang Percobaan Melakukan Kejahatan

Pada umumnya kata percobaan (*poging*) berarti suatu usaha mencapai suatu tujuan, yang pada akhirnya tidak atau belum tercapai.

Tidak tercapainya tujuan itu ada kalanya disebabkan

karena usaha itu tidak dilanjutkan, dan ada kalanya karena usaha itu sia-sia atau terhalang oleh orang lain, dengan demikian menurut hukum pidana positif yang berlaku di Indonesia dikenal dua jenis percobaan yaitu : percobaan yang ditunda dan percobaan yang sia-sia.

Menurut Satochid bahwa dalam doctrin dikenal adanya :

- a. Geschorste poging (poging yang dischors)
- b. Voleindigde poging (poging yang selesai). Satochid, (t.th.:385)

Perlu dikemukakan bahwa pengertian *poging* yang dischors dan *poging* yang selesai penuh hanya dikenal oleh doktrin hukum pidana, tetapi tidak dikenal dalam KUHP. Jadi KUHP hanya mengenal *poging* yang dapat dihukum (*strafbaar poging*). Dan apabila dalam hukum pidana dibicarakan mengenai percobaan (*poging*) maka sudah tetap bahwa tujuan yang dikehendaki tidak tercapai.

KUHP tidak memberikan definisi atau rumusan mengenai percobaan atau *poging*, akan tetapi hanya menentukan syarat-syarat untuk menghukum suatu percobaan (*poging*). Seperti yang tercantum di dalam Pasal 53 ayat 1 (Soesilo, 1983:68) yang berbunyi :

Percobaan untuk melakukan kejahatan terancam hukuman bila maksud si pembuat nyata dengan dimulainya perbuatan itu dan perbuatan itu tidak sampai selesai hanyalah lantaran hal yang tidak tergantung dari kemauannya sendiri.

Isi Pasal 53 KUHP tersebut sebenarnya tidak nampak seperti yang diartikan dengan percobaan. Hanya disebutkan syarat-syarat untuk mengenakan hukum pidana terhadap percobaan melakukan kejahatan.

Para ahli hukum pidana memberikan pengertian tentang (*poging*) hampir sama dengan pengertian yang terkandung di dalam Pasal 53 KUHP tersebut sebagaimana yang disebutkan terdahulu. Hanya perbedaannya terletak pada susunan kalimat yang dipergunakan, seperti pendapat yang dikemukakan oleh Bawengan (1983:72) bahwa :

Percobaan adalah suatu perbuatan pidana yang dibangkitkan oleh niat sebagaimana nampak pada permulaan perbuatan, tetapi tidak terselesaikan oleh karena adanya halangan datang dari luar kehendak pembuat.

Demikian pula pendapat yang dikemukakan oleh Moelijatno (1983:15) bahwa :

Percobaan melakukan kejahatan boleh dihukum kalau maksud akan melakukan kejahatan itu sudah nyata dengan permulaan membuat kejahatan itu dan tidak selesainya pelaksanaan bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.

Dari kedua pendapat tersebut nampaknya tidak memberikan percobaan (*poging*) itu secara *definitif*, akan tetapi menentukan unsur-unsur (*syarat*) yang harus dipenuhi suatu percobaan, sehingga percobaan itu dapat dikenakan hukuman.

Pendapat yang lain yang berbeda dengan kedua pendapat terdahulu dikemukakan oleh Satochid (T.th:362) bahwa : "Percobaan atau *poging* adalah permulaan kejahatan

yang belum selesai".

Untuk membandingkan pengertian percobaan (poging) seperti yang dikemukakan oleh Satochid, maka perlu dipahami kapan suatu delik dapat dianggap selesai. Dan untuk menentukan bahwa suatu delik dianggap selesai, harus diambil dasar sebagai perbedaan antara delik formal dan delik materil.

Perbedaan ini bedasar atas cara perumusan ketentuan hukum pidana oleh pembentuk undang-undang, sebagaimana dikemukakan oleh Wirjoeno Prodjodikoro (1986:34) bahwa :

Apabila tindak pidana yang dimaksudkan dalam suatu ketentuan hukum pidana dirumuskan sebagai perbuatan yang menyebabkan suatu akibat tertentu, tanpa merumuskan wujud dari perbuatan itu, maka tindak pidana ini di kalangan ilmu pengetahuan hukum dinamakan tindak pidana materil (materieel delict). Apabila tindak pidana yang dimaksudkan sebagai wujud perbuatan tanpa menyebutkan akibat, maka tindak pidana ini dinamakan tindak pidana formil (formeel delict).

Sebagai contoh dari tindak pidana materil adalah tentang pembunuhan yang dirumuskan dalam Pasal 338 KUHP (Soesilo, 1983:240) berbunyi :

Barang siapa dengan sengaja merampas jiwa orang lain diancam karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama 15 tahun.

Dari pasal tersebut ditegaskan adanya suatu perbuatan yang mengakibatkan matinya orang lain, tanpa disebutkan wujud perbuatan itu. Jadi yang dikenakan disini adalah akibat yang ditimbulkan dari suatu tindak

pidana.

Contoh dari tindak pidana formil yaitu tentang pencurian sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 362 KUHP (Soesilo, 1983:20) berbunyi :

Barang siapa mengambil barang milik orang lain sesuatu yang seluruhnya atau sebagian, dengan maksud memiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh ribu rupiah.

Dari pasal tersebut ditegaskan adanya suatu perbuatan mengambil barang, tanpa disebutkan akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan itu. Jadi yang dikenakan adalah adanya perbuatan mengambil barang milik orang lain.

Untuk menentukan adanya suatu delik yang selesai, tergantung pada perumusan delik itu. Jika perbuatan yang dilarang telah dilakukan, maka delik itu telah selesai. Dan jika akibatnya yang dilarang telah timbul atau telah terjadi, maka delik itu telah dianggap selesai pula.

Apabila perumusan delik itu dihubungkan dengan percobaan (*poging*), maka *poging* tidak mengandung unsur-unsur seperti yang dikandung oleh delik, sehingga dapat dikatakan bahwa percobaan (*poging*) bukan merupakan suatu delik. Akan tetapi walaupun percobaan bukan merupakan delik, namun percobaan itu dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang sebagaimana Satochid (T.th.:364).

Pendapat yang senada dengan pendapat Satochid adalah pendapat Bawengan (1983:130) bahwa : percobaan (*poging*)

bukanlah delik. Perbedaannya terletak pada masalah pada masalah bahwa percobaan (poging) itu dilarang.

Lebih lanjut bawengan mengatakan bahwa percobaan (poging) itu tidak dilarang dan bahwa Pasal 53 KUHP hanya mengatur kualitas dari pada delik-delik yang tidak selesai oleh karena hal-hal yang datangnya diluar kehendak pembuat. Yang dilarang adalah delik-delik tujuan seperti Pasal 362 KUHP atau Pasal 33 KUHP. Pasal 53 KUHP hanyalah kualitas dari pada delik tujuan rampung.

Lain halnya pendapat yang dikemukakan oleh Moelyatno (1983:12) yang menganggap bahwa percobaan adalah delik yang selesai dan berdiri sendiri. Pendirian beliau diperkuat dengan mengetengahkan tiga hal sebagai alasan yakni :

1. Dikemukakan alasan sehubungan dengan sistem hukum bahwa tak ada pertanggung jawaban pidana kalau orang tidak melakukan perbuatan pidana lebih dahulu.
2. Bahwa perbuatan percobaan dalam KUHP beberapa kali dirumuskan sebagai delik selesai dan berdiri sendiri sebagai contoh yang dikemukakan adalah delik makar demikian pula beliau membandingkan dengan pasal-pasal yang lain seperti Pasal 87 KUHP dengan Pasal 53 KUHP dengan kesimpulan bahwa delik makar adalah delik percobaan.
3. Dikemukakan alasan bahwa di dalam hukum adat tidak dikenal delik yang dirumuskan sebagai percobaan dari suatu kejahatan tertentu. Sehubungan dengan hukum adat, maka beliau berkesimpulan bahwa untuk meneruskan garis-garis dalam hukum adat, seyogianya memandang delik percobaan adalah delik selesai dan bukan delik yang sempurna.

Pendapat tersebut merupakan pendapat yang luar biasa, oleh karena beliau mempertahankan delik percobaan

sebagai delik yang selesai dan berdiri sendiri. Pada hal Pasal 53 KUHP seperti yang penulis kemukakan terdahulu dengan tegas mencantumkan bahwa tidak selesainya perbuatan itu hanyalah tidak tergantung dari kemauannya sendiri.

Dari alasan inilah sehingga pendapat Moelyatno mendapat tanggapan dari kalangan ahli hukum di antaranya Bawengan (1983:129) yang mengatakan bahwa :

Saya sependapat untuk menyebut bahwa Pasal 104, 106, dan 107 sebagai pasal-pasal mengenai delik yang selesai seperti yang dicontohkan oleh Moelyatno, akan tetapi keberatan untuk menyebut pasal-pasal itu sebagai identik dengan delik percobaan. Oleh karena delik percobaan dapat pula berlaku atas Pasal 104, 106 dan 107 sepanjang perbuatan seseorang memenuhi unsur-unsur sebagaimana yang dicantumkan dalam Pasal 53 KUHP.

3.2.1 Tahap Pelaksanaan Perbuatan

Tiap-tiap perbuatan Pidana mengalami tahap tertentu sebelum terwujud hasilnya. Pembagian tahapan ini diperlukan sekali, sebab hanya pada salah satu fase saja, pembuat dapat dituntut dari segi kepidanaan, sedangkan pada tahap lainnya tidak dituntut dari segi kepidanaan, sedangkan pada tahap lainnya tidak dituntut.

ad.1 Tahap Pemikiran dan Perencanaan (Niat)

Dalam pengertian yang lazim di dalam hukum pidana

positif tentang perencanaan dan pemikiran untuk berbuat kejahatan, dalam hal ini niat sebagai unsur percobaan yang terkandung di dalam Pasal 53 KUHP. Menurut beberapa ahli hukum pidana menyebutkan bahwa niat adalah sama dengan kesengajaan untuk melakukan kejahatan, seperti yang dikemukakan oleh Utrecht (T.th:395) yang menyebutkan penulis-penulis seperti Hazewingke Suringa, Pompe, Jonkers, yang mempersamakan arti niat dan sengaja dalam segala bentuknya, walaupun Vos hanya menerima persamaan antara niat dan sengaja dalam batas-batas tertentu.

Satochid (T.th.:366) tidak menggunakan istilah niat sebagai unsur pertama (tahap pertama) percobaan kejahatan, akan tetapi yang dipergunakan adalah istilah rencana.

Penggunaan istilah rencana ini, menurut Bawengan (1983:71) dapat menimbulkan terjadinya kesalahpahaman, oleh karena rencana dapat berbentuk suatu proses psychologys dan dapat pula berbentuk konsepsi yang dituangkan dalam tulisan atau gagasan di atas kertas.

Dengan demikian niat dan sengaja dapat diadakan perbedaan walaupun sebenarnya sulit untuk dipisahkan. Dalam pengertian bahwa mengusahakan kemampuan untuk membedakannya dapat dilihat perbedaannya. Tetapi dalam batas-batas perbedaan yang sulit itu akan terlihatlah persamaannya.

Baik niat maupun sengaja, keduanya merupakan suatu

proses psychis yang sebenarnya bahwa sengaja itu tak lain dari pada niat yang dimanifestasikan dalam bentuk perbuatan dan niat itu sendiri yang hanya merupakan suatu proses dalam jiwa seseorang, seperti apa yang dikemukakan oleh Roeslan Saleh (1981:94) bahwa :

Niat adalah sikap bathin yang memberi arah tertentu kepada perbuatan yang dilakukan. Suatu sikap bathin yang menunjuk kepada suatu arah tertentu yang potensial mungkin menjadi kesengajaan jika arah yang tertentu itu mulai dilakukan dengan perbuatan.

Jadi menurut pendapat tersebut, bahwa niat itu adalah merupakan suatu kehendak hati yang belum dijemakan dalam bentuk perbuatan. Sedangkan kehendak hati yang telah dijemakan dalam bentuk perbuatan berubah menjadi kesengajaan.

Pendapat yang lain mengenai niat yang oleh sebagian ahli hukum pidana mengatakan maksud atau (voornemen) di antaranya Van Hattum (Lamintang, 1984:512) bahwa :

Simons, van Hattum, Zevenbergen en Pompe berpendapat bahwa voornemen atau maksud itu adalah sama sekali sama dengan opzet, sehingga orang yang hanya dapat berbicara mengenai suatu maksud dari seorang pelaku, apabila pelaku tersebut mempunyai opzet sebagaimana yang telah diisyaratkan dalam rumusan delik yang bersangkutan.

Sementara Simons (Lamintang, 1984:512) berpendapat bahwa :

Voornemen atau maksud itu tidak mempunyai pengertian lain dari pada pengertian apabila perkataan itu tidak kita sebut dengan perkataan opzet, dengan demikian, maka di situ di syaratkan bahwa pelakunya itu haruslah bertindak dengan sengaja, bilamana opzet itu dianggap sebagai harus ada, hal tersebut tergantung pada pengertiannya yang bersifat umum

yang harus diberikan kepada pengertian opzet itu sendiri, dan tergantung pula pada syarat-syarat yang tertentu yang menentukan pengertian yang mana yang harus diberikan kepada opzet tersebut pada tiap tindak pidana.

Perkataan *voorcemen* seperti yang terdapat dalam ketentuan Pasal 53 ayat 1 KUHP, maka menurut van Hamel (Lamintang, 1984:512) bahwa :

Dari rumusan mengenai poging itu dapat kita ketahui bahwa opzet di dalam kaitannya dan dalam setiap ketentuan di mana ia pada delik yang selesai itu telah memenuhi pengertian opzet, haruslah pula dianggap sebagai mencukupi bagi poging, oleh karena letak perbedaannya sebenarnya hanyalah terletak pada tiap selesainya suatu tindakan.

Selanjutnya van Hamel mengemukakan (Lamintang, 1984:513) bahwa apabila pada suatu delik itu telah disyaratkan suatu *bijkoment oogmerk* atau suatu *voorbedachte raad*, maka bagi percobaan untuk melakukan delik tersebut, *bijkoment oogmerk* atau *voorbedachte raad* tersebut haruslah dianggap sebagai telah disyaratkan juga.

Pendapat yang lain adalah menurut Pompe (Lamintang, 1984:513) bahwa :

Suatu *voorcement* itu ditujukan kepada *willens en wetens* sehingga itu berarti "bertindak dengan sengaja" dengan demikian, maka antara *voornemen* dengan opzet itu terdapat suatu hubungan yang erat antara satu dengan yang lain. Akan tetapi *voornemen* itu bukan hanya dapat ditujukan kepada kejahatan-kejahatan yang harus dilakukan dengan sengaja, melainkan kadang-kadang ia juga dapat ditujukan kepada kejahatan-kejahatan yang dilakukan dengan tidak sengaja, khususnya pada kejahatan-kejahatan yang menurut rumusan undang-undang telah disyaratkan disamping unsur *onachtzaamheid* atau kurang hati-hatian juga unsur opzet atau kesengajaan.

Dari pernyataan Pompe tersebut nampaknya antara voornemen dengan opzet dipersamakan sepenuhnya, akan tetapi antara keduanya menurut Pompe terdapat perbedaan yaitu :

Bertindak sengan sengaja itu pada hakekatnya berarti bertindak dengan maksud untuk bertindak. Apabila kini orang mempunyai voornemen atau maksud untuk bertindak, belum berarti bahwa ia benar-benar mempunyai kehendak untuk melakukan sesuatu.

Kemudian rumusan yang lain mengenai voornemen dan atau opzet dikemukakan oleh van Bemmelen (Lamintang, 1984:518) bahwa :

Voornemen atau maksud untuk melakukan kejahatan pada suatu poging itu sama dengan opzet pada voltooide op zetelijke delik atau pada delik yang harus dilakukan dengan sengaja yang telah selesai dilakukan, oleh karena itu tidak ada alasan untuk membuat perbedaan antara voornemen dengan opzet.

Dari beberapa uraian mengenai voornemen dan opzet tersebut dapat disimpulkan bahwa antara voornemen dan opzet terdapat persamaan-persamaan disamping perbedaan-perbedaan yang tidak prinsipil sifatnya.

ad.2 Orang sudah Mulai Berbuat Kejahatan itu

Seperti Penulis telah kemukakan bahwa unsur pertama atau tahap pertama bagi suatu percobaan (poging) harus ada niat untuk berbuat kejahatan. Akan tetapi dengan adanya niat saja belum cukup untuk menghukum orang yang melakukan percobaan sebab niat itu adalah bebas. Oleh karena itu niat harus terwujud dalam suatu perbuatan yang merupakan permulaan pelaksanaan dari kejahatan yang akan diperbuat, sehingga perbuatan itu dapat dihukum.

Untuk menentukan kapan adanya permulaan pelaksanaan perbuatan, maka doktrin dan yurisprudensi biasanya memisahkan antara perbuatan-perbuatan pelaksanaan dan perbuatan-perbuatan persiapan, sebagaimana Van Hamel (Satochid, T.th.:37) bahwa :

Perbuatan yang dapat dianggap sebagai permulaan pelaksanaan, apabila dari perbuatan itu telah terbukti kehendak yang kuat dari si pelaku untuk melaksanakan perbuatannya.

Sebagai contoh yang dapat dikemukakan : si A hendak membunuh si B, untuk melaksanakan maksudnya itu, A membeli senjata api kemudian membawa senjata api itu ke rumahnya untuk menyimpannya. Di rumahnya si A masih memikirkan bagaimana kehendaknya tadi harus dilaksanakan. Setelah kehendaknya tadi dipikirkan masak-masak, maka si A membawa senjata api itu ke rumah si B, sampai di rumah si B, si A masih harus mengisi senjata itu dengan peluru kemudian senjata itu diarahkan kepada si B lalu melepaskan tembakan.

Contoh tersebut memberikan gambaran kepada kita bahwa untuk melaksanakan kehendak pembunuhan, diperlukan satu rangkaian perbuatan. Namun dalam rangkaian perbuatan tersebut apakah sudah dapat dikatakan bahwa setiap perbuatan adalah merupakan permulaan pelaksanaan. Dalam hal ini ada dua teori yang memberikan gambaran tentang hal ini antara lain :

1. *Teori subyektifitas* yang menganggap bahwa orang yang

melakukan percobaan (*poging*) itu harus dipidana oleh karena sifat berbahayanya orang itu, mungkin sekali perbuatan membeli senjata sudah merupakan permulaan pelaksanaan yang sudah dapat dihukum karena telah menunjukkan kehendak yang jahat.

2. *Teori obyektifitas* yang menganggap bahwa dasar untuk memidana percobaan (*poging*) disebabkan karena berbahayanya perbuatan yang dilakukan. Maka perbuatan membeli senjata sampai kepada perbuatan mengisi senjata itu dengan peluru belum merupakan permulaan pelaksanaan. Oleh karena menurut aliran atau teori ini, meminjam atau membeli senjata api sampai kepada perbuatan mengisi senjata itu dengan peluru belumlah merupakan perbuatan yang membahayakan kepentingan hukum si B. Kecuali jika si A mengarahkan senjata itu kepada si B, apalagi dengan melepaskan tembakan kepadanya, maka perbuatan si A tersebut merupakan perbuatan yang memulai pelaksanaan pembunuhan.

Beberapa sarjana penganut kedua teori tersebut di atas di usahakan untuk membatasi sifat perbuatan yang dianggap sebagai permulaan pelaksanaan.

Selanjutnya penulis akan mengetengahkan beberapa pendapat beberapa sarjana dalam memberikan batasan tentang adanya permulaan pelaksanaan dari suatu percobaan yang dapat di hukum.

Van Bemmelen (Lamintang, 1984:528) berpendapat

bahwa :

Perkataan begini vanuitvoering itu tidak boleh semata-mata diartikan sebagai permulaan pelaksanaan dari maksud si pelaku saja melainkan juga harus diartikan sebagai permulaan pelaksanaan dari kejahatan itu sendiri.

Kemudian pendapat yang lain dikemukakan oleh van Hamel (Wiryono Projodikoro, 1986:101) yang mengatakan bahwa : "Adanya perbuatan pelaksanaan, apabila perbuatan itu menggambarkan ketetapan dari kehendak untuk melaksanakan tindak pidana".

Selanjutnya van Hamel memberikan contoh seperti tersebut di atas bahwa perbuatan yang meminjam atau memberi senjata api, kemudian senjata api itu dibawa ke rumah orang yang akan dibunuh lalu diisinya dengan peluru, maka menurut van Hamel, bahwa perbuatan itu belumlah merupakan permulaan pelaksanaan, oleh karena belum dianggap adanya kehendak kuat dari pada si pelaku.

Lain halnya pendapat Vos yang mengatakan bahwa perbuatan membeli senjata api dan membawanya ke rumah orang yang akan dibunuh bukanlah merupakan perbuatan yang terlarang. Sebagaimana dikatakannya (Satochid, T.th.cit: 375) bahwa :

Suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dapat sebagai permulaan pelaksanaan apabila perbuatan itu mempunyai sifat terlarang terhadap kepentingan hukum.

Dengan demikian menurut Vos, apabila telah mengisi senjata api itu dengan peluru kemudian mengarahkannya

kepada orang yang akan dibunuh dan disusul dengan tembakan walaupun tembakan itu meleset, maka rangkaian perbuatan itu merupakan perbuatan yang terlarang.

Pompe (Satochid, T.th.:376) mengemukakan bahwa :

Suatu perbuatan dapat dianggap sebagai permulaan pelaksanaan dari suatu kejahatan apabila perbuatan bagi orang yang normal memungkinkan terjadinya suatu delik.

Menurut rumusan Pompe tersebut, bahwa perbuatan membeli senjata api dan membawa senjata api itu ke jurusan rumah orang yang akan dibunuh belum merupakan perbuatan yang memungkinkan melaksanakan suatu kejahatan. Nanti setelah melakukan perbuatan mengarahkan tembakan, maka dapatlah dikatakan bahwa perbuatan itu memungkinkan untuk melaksanakan sesuatu kejahatan yang dapat dihukum, sebagai permulaan pelaksanaan.

Menurut Pompe pelaksanaan dari suatu kejahatan itu baru dapat dipandang sebagai ada apabila kejahatannya itu sendiri telah mulai melakukan, dalam arti bahwa di situ telah terdapat suatu tindakan pelaksanaan dari suatu kejahatan seperti yang telah dirumuskan di dalam undang-undang.

Pompe mengemukakan bahwa tidak mungkin terdapat suatu *strafbaar poging* atau suatu percobaan yang dapat dihukum untuk melakukan suatu tindakan, apabila percobaan untuk melakukan tindakan itu sendiri, oleh pembentuk undang-undang telah dijadikan suatu tindak pidana yang

berdiri sendiri.

Kemudian rumusan yang dilontarkan oleh Noyon (Lamintang, 1984:528) bahwa :

Menurut tata bahasa pemberian arti kepada perkataan *uitvoeringhandeling* sebagai tindakan pelaksanaan dari maksud si pelaku dan sebagai tindakan pelaksanaan dari kejahatannya itu sendiri adalah sama benarnya. Pemberian arti sebagai tindakan pelaksanaan maksud si pelaku itu jelas lebih tepat, akan tetapi ia akan bertentangan dengan penjelasan yang terdapat di dalam memori penjelasan yang justru menunjukkan keadaan yang sebaliknya.

Sedangkan Hazewinkel Suringa berpendapat bahwa pengertian perkataan *uitvoering van het voornemen* atau pelaksanaan dari maksud dengan *uitvoering van het misdrijf* atau pelaksanaan dari kejahatan itu sama sekali tidak sama.

Selanjutnya beliau berpendapat bahwa haruslah diterima bahwa undang-undang telah tidak bermaksud menyatakan setiap perbuatan untuk melaksanakan apa yang telah dimaksud oleh seseorang itu sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman, melainkan hanyalah perbuatan-perbuatan yang pada hakekatnya merupakan permulaan pelaksanaan dari kejahatannya saja.

Untuk menentukan batas antara perbuatan persiapan dan tindakan pelaksanaan akan banyak menimbulkan pertentangan pada kedua aliran atau teori subyektifitas dan teori obyektifitas. Menurut aliran subyektifitas memandang bahwa perbuatan persiapan sudah dapat dihukum, karena yang dinilai adalah sifat jahatnya si pelaku. Sedangkan aliran obyektifitas memandang bahwa perbuatan persiapan belum dapat dihukum karena yang dinilai adalah

banyaknya perbuatan yang dilakukan sedangkan perbuatan persiapan belum membahayakan kepentingan hukum.

Menurut pandangan Moelyatno (1983:8) dalam menentukan adanya permulaan pelaksanaan dari delik yang dituju, maka harus ada tiga syarat yaitu :

- a. Secara obyektif apa yang dilakukan terdakwa harus mendekatkan kepada delik yang dituju. Atau dengan kata lain harus mengandung potensi untuk mewujudkan delik tersebut.
- b. Secara subyektif dipandang dari sudut niat, harus tidak ada keraguan lagi bahwa yang telah dilakukan oleh terdakwa itu, ditunjukan atau diarahkan pada delik tertentu saja.
- c. Bahwa apa yang telah dilakukan terdakwa merupakan perbuatan yang bersifat melawan hukum.

Nampaknya pendapat Moelyatno tersebut tidaklah memihak kepada salah satu aliran seperti yang penulis sebutkan terdahulu, akan tetapi merupakan pendirian yang tengah-tengah yang dapat memberi halan keluar yang memuaskan. Oleh karena aliran subyektif dan obyektif, kalau kedua aliran itu dipakai secara hukum dalam pemecahan suatu kasus akan membawa ketidakadilan. Karena dalam pandangan subyektif, hubungan kausal ditarik terlalu jauh. Orang sudah pada hal hubungan antara perbuatannya dan akibat yang dilarang masih terlalu jauh, sedangkan pandangan obyektif orang akan dibebaskan dari pidana pada hal sifat berbahayanya telah ternyata dalam perbuatannya.

Dari beberapa pendapat yang telah dikemukakan mengenai poging (percobaan), masih ada pendapat yang lain

yang cenderung lebih demokratis sebagaimana A. Ridwan Halim (1974:99) mengatakan bahwa :

Kalau delik yang ada pada kasus itu adalah delik formil atau delik yang perbuatannya dilarang undang-undang maka sebaiknya pakailah ajaran percobaan obyektif (teori poging), kalau delik yang ada pada kasus itu adalah delik materil atau delik yang akibatnya dilarang undang-undang maka sebaiknya dipakai ajaran percobaan subyektif (teori poging subyektif).

Sedangkan menurut van Hattum (Lamintang, 1984:531)

bahwa :

Voorbereidingshandeling itu sebagai *voor poging-handeling* sebagai *pogings endeling* atau tindakan percobaan menurut beliau sangat sulit untuk dapat memastikan batas-batas antara tindakan-tindakan persiapan dan tindakan-tindakan pelaksanaan, oleh karena undang-undang sendiri tidak dapat di jadikan pedoman.

ad.3 Perbuatan itu tidak sampai selesai, oleh karena terhalang sebab-sebab yang tidak terletak dalam kemauan si pelaku itu sendiri.

Tahap ketiga atau unsur ketiga ini yang harus dipenuhi oleh pelaku percobaan, sehingga dapat dijatuhi hukuman. Namun perlu mendapat perhatian, yang sebesar-besarnya mengenai tidak selesainya perbuatan itu disebabkan karena si pelaku mungkin dipengaruhi oleh berbagai masalah sehingga perbuatan itu tidak selesai dilakukan.

Kalau perbuatan kejahatan tidak selesai dikerjakan disebabkan karena terhalang oleh orang lain ataukah karena alat yang dipakainya tidak mungkin untuk mewujudkan

kan suatu kejahatan, maka jelaslah si pelaku dapat dihukum. Dan sebaliknya jika kejahatan tidak selesai dilakukan disebabkan karena kesadarannya sendiri bahwa perbuatan yang dilakukan adalah perbuatan yang melanggar hukum, maka hal ini tidak dapat dihukum.

Tidak dihukumnya si pelaku yang menghentikan perbuatan jahatnya disebabkan karena kesadarannya sendiri, didasarkan atas pertimbangan bahwa mengurungkan pelaksanaan kejahatan atas kehendaknya sendiri, si pelaku ternyata tidak sampai hati untuk melakukan kejahatan yang diniatkannya.

Selanjutnya akan dikemukakan beberapa pendapat dari beberapa ahli hukum pidana mengenai tidak selesainya perbuatan percobaan kejahatan, seperti yang dikemukakan oleh Moelyatno (1983:55) bahwa :

Pemerintah memang sengaja tidak mau menuntut orang yang mengundurkan diri dari percobaan melakukan kejahatan supaya orang lain yang ingin melakukan kejahatan juga di tengah jalan membatalkan niatnya.

Hal ini diakui pula oleh Langemeijer (Moelyatno, 1983:60) bahwa :

Pembuat undang-undang dengan mengadakan unsur ketiga dalam Pasal 53 KUHP itu adalah untuk menjamin tidak akan dipidana mereka yang mengurungkan niatnya dengan sukarela untuk melaksanakan kejahatan.

Walaupun demikian, para ahli hukum pidana masih mempersoalkan bagaimana mengetahui bahwa seseorang itu tidak selesai melakukan kejahatan disebabkan karena kesadarannya sendiri atau ada pengurangan secara

sukarela, hal tersebut dipertegas oleh Moelyatno (1983:60) bahwa ada pengurangan sukarela, jika menurut pandangan terdakwa dia masih bisa terus, tetapi tidak mau meneruskan.

Maksudnya seseorang yang ingin melakukan suatu kejahatan, tetapi sebelum kejahatan itu terjadi, timbul rasa penyesalan dalam dirinya, sehingga kejahatan itu tidak jadi dilaksanakan, pada hal halangan untuk mewujudkan kejahatan itu tidak ada.

Apabila perasaan menyesal atau pengurangan secara sukarela yang timbul dari si pelaku dapat dibuktikan, maka si pelaku tidak mungkin dihukum, karena yang ditegaskan pada unsur ketiga adalah tidak selesainya perbuatan disebabkan karena adanya halangan di luar dari kehendaknya sendiri.

Selain dengan perasaan menyesal dari si pelaku sehingga tidak meneruskan kejahatan yang akan dilakukan, kemungkinan pula si pelaku tidak meneruskan kejahatan itu karena didorong oleh rasa takut akan ditangkap. Maka dalam hal ini menurut Satochid (T.th.:382) bahwa :

Rasa takut ditangkap dan dihukum merupakan masalah yang tidak tergantung pada si pelaku, oleh karena rasa takut itu adalah suatu keadaan yang tidak tergantung pada kehendak si pelaku.

Jadi tidak selesainya perbuatan jahat yang dilakukan oleh karena dorongan rasa takut akan ditangkap atau di hukum, maka perbuatannya itu dapat dihukum.

Dari beberapa rumusan yang disebutkan, terdapat perbedaan mengenai keadaan yang tidak tergantung pada kemauan pelaku, maka berikut ini akan dikemukakan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP yang di dalam bahasa Belanda (Lamintang, 1984:544) berbunyi :

en de uitvoering alleen tengevolge van omstandigheden van zijnen wil onafbankelijk, niet is voltooid (pelaksanaan itu sendiri telah tidak selesai yang semata-mata disebabkan oleh keadaan yang tidak tergantung pada kemauan sendiri).

Ini berarti bahwa apabila tidak selesainya pelaksanaan suatu kejahatan itu, semata-mata disebabkan oleh keadaan yang tergantung pada kemauan si pelaku, maka pelakunya itu tidak dihukum.

Tindakan seorang pelaku yang dengan sengaja telah membuat pelaksanaan kejahatan yang ingin ia lakukan menjadi tidak selesai, yang semata-mata disebabkan oleh keadaan-keadaan yang tergantung pada kemauannya itu, di dalam doktrin hukum pidana juga sering disebut sebagai suatu *vrijwillige terugtred* yang secara harfiah berarti membatalkan niatnya secara sukarela.

Bagi *vrijwillige terugtred* semacam ini undang-undang memberikan jaminan bahwa pelakunya menjadi tidak dapat dihukum, dari memori penjelasan (MvT) mengenai pembentukan Pasal 53 ayat 1 KUHP itu dapat diketahui, bahwa jaminan tersebut telah diberikan yaitu :

a. Apabila si pelaku dapat membuktikan bahwa pada waktunya yang tepat ia masih mempunyai keinginan untuk

membatalkan niatnya yang jahat dan

- b. Karena jaminan semacam itu merupakan suatu sarana yang paling pasti untuk dapat menghentikan pelaksanaan suatu kejahatan yang sedang berlangsung.

Syarat tentang tidak dapatnya dihukum seorang pelaku seperti yang dimaksud tersebut bukan merupakan suatu dasar yang meniadakan hukuman (*strafuitsluitings grond*), melainkan oleh pembentuk undang-undang telah dibuat sebagai salah satu unsur percobaan yang dapat dihukum.

Dalam Hukum Pidana Islam (*Jinaayaat*) istilah percobaan melakukan kejahatan, maka yang dimaksudkan adalah *jarimah* yang tidak selesai. Teori tentang *jarimah* yang tidak selesai tidak didapati dalam sumber hukum Islam, maupun dalam *doctrin* (*para fukaha*), bahkan istilah percobaan dengan pengertian tehnik-yuridis juga tidak dikenal, akan tetapi apa yang dibicarakan oleh *para fukaha* adalah pemisahan antara *jarimah* yang telah selesai dengan *jarimah* yang tidak selesai. Hal tersebut tidak berarti bahwa mereka tidak membicarakan isi teori tentang percobaan.

Tidak ada perhatian yang khusus untuk memperhatikan masalah percobaan secara serius oleh *para fukaha* disebabkan karena dua hal sebagaimana Ahmad Hanafi (1986:134) yakni :

1. Percobaan melakukan *jarimah* tidak dikenakan hukuman *had* atau *qisas*, melainkan dengan *ta'zir*, bagaimanapun juga macamnya *jarimah* itu, *para*

fukaha lebih banyak memberikan perhatiannya kepada jarimah-jarimah hudud dan qisas-diyat, karena unsur-unsur dan syarat-syaratnya tetap tanpa mengalami perubahan dan hukumannya juga sudah ditentukan jumlahnya dengan tidak boleh dikurangi atau dilebihkan.

2. Dengan adanya aturan-aturan yang mencakup dari syarat tentang jarimah ta'zir, maka aturan khusus untuk percobaan tidak perlu diadakan. Sebab hukuman ta'zir dijatuhkan atas dasar setiap perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman had atau kifaraf.

Jadi *jarimah hudud* dan *qisas-diyat* menjadi tumpuan perhatian para *fukaha* untuk mem bahas nya, oleh karena ketentuan hukuman tersebut tidak akan berubah, sedangkan kebanyakan *jarimah ta'zir* yang masuk kategori percobaan dapat mengalami perubahan antara dihukum dan tidak dihukum dari masa kemasa sesuai dengan pandangan penguasa negara. Sebab di dalam menjatuhkan hukuman ta'zir sebagai hukuman percobaan tergantung pada penguasa, dan hakim diberi wewenang penuh dalam menjatuhkan hukuman ta'zir dengan memilih antara batas tertinggi dan batas terendah.

Sebagai contoh yang dapat dikemukakan bahwa pencuri apabila telah melobangi dinding rumah, kemudian dapat ditangkap sebelum sempat memasukinya dan mengambil barang yang ada di dalam rumah, maka perbuatan itu dianggap sebagai perbuatan maksiat yang dapat dijatuhi hukuman, meskipun sebenarnya perbuatan itu baru merupakan permulaan dari pelaksanaan jarimah pencurian atau mencoba melakukan jarimah pencurian.

Jadi Hukum Pidana Islam (*Jinaayaat*) telah mengenal

pula *jarimah* percobaan melakukan kejahatan dan mengancamnya dengan hukuman walaupun istilah yang dipakai adalah *jarimah-jarimah* yang tidak selesai.

Sebelum selesainya *jarimah* atau sebelum terwujudnya hasil dari suatu tindak pidana (*Jarimah*), terlebih dahulu mengalami fase-fase atau pentahapan sebagai berikut :

ad.1 Fase pemikiran atau Perencanaan

Dalam fase atau tahap ini, seseorang tidak dapat dituntut atau dipersalahkan karena lintasan hatinya, niat yang tersimpan dalam hatinya untuk melaksanakan suatu *jarimah*. Ketentuan tersebut sesuai dengan sabda Rasulullah SAW (Muh. Fuad Abdul Baqi, 1949:67) yang berbunyi : "Tuhan memaafkan ummatku dari apa yang dibisikkan atau dicetuskan oleh dirinya, selama ia tidak berbuat atau tidak mengeluarkan kata-kata".

Menurut hadist tersebut bahwa dengan memikirkan atau berniat untuk melakukan suatu kejahatan tanpa diiringi dengan perbuatan, maka tidaklah dapat dituntut karena kata-kata jahat yang diucapkan dan perbuatan jahat yang dilakukan.

Unsur niat ini mutlak terdapat dalam setiap akan melakukan suatu perbuatan, apakah menyangkut perbuatan yang tidak baik ataukah menyangkut perbuatan baik. Hal ini berdasarkan pada sabda Rasulullah SAW (Abi Husain Muslim bin Hajjaj:1333) yang berbunyi :

Setiap perbuatan harus disertai dengan niat dan bagi seseorang adalah apa yang telah diniatkan, barang siapa hijrahnya karena Allah dan Rasul-Nya, maka hijrahnya itu kearah Allah dan Rasul-Nya, barang siapa hijrahnya kearah dunia dan wanita yang hendak dikawininya, maka hijrahnya itu kearah yang ditujunya.

Menurut hadist tersebut bahwa syariat Islam tidak menilai kepada perbuatan pidana semata untuk menentukan dapatnya dipidana suatu perbuatan, melainkan kepada niat sipembuat juga, walaupun dengan niat ini saja belum seorang dapat dihukum tanpa dibarengi dengan tindakan pelaksanaan bagi suatu perbuatan jarimah, hal ini ditegaskan dalam hadist Rasulullah SAW (Muh. Fuad Abdul Baqi, 1949:67) berbunyi : "Sesungguhnya Allah memaafkan ummatku dari apa yang dibisikkan atau dicetuskan oleh dirinya, selama ia tidak berbuat atau tidak mengeluarkan kata-kata".

Selanjutnya Nabi bersabda pula (Rasak dan Rais Latif, 1978:90) yang berbunyi : "Apabila ia berniat akan berbuat jahat, maka aku mengampuni niatnya selama belum dikerjakan".

Menurut dua hadist tersebut, bahwa niat jahat yang terlintas dalam hati seseorang, tidak dikategorikan sebagai kejahatan sebelum niat jahat itu diwujudkan dalam bentuk perbuatan. Oleh karena itu niat jahat seseorang tidaklah dapat dibuktikan. Dan niat jahat itu baru dapat terbukti apabila ia melakukan perbuatan jahat.

ad.2 Fase Persiapan

Dalam tahap atau fase inipun, seseorang yang menyiapkan alat-alat untuk dipakai melaksanakan *jarimah* tidak dapat dihukum, seperti membuat kunci palsu untuk melakukan pencurian. Kecuali jika perbuatan persiapan itu sendiri dipandang sebagai suatu maksiat (kesalahan), misalnya seseorang yang hendak mencuri, barang milik orang lain dengan jalan membiusnya, maka kembali alat bius atau membius orang lain itu sendiri dianggap maksiat yang dapat dihukum tanpa memerlukan kepada selesainya maksud yang hendak dituju yaitu mencuri.

Alasan untuk tidak memasukkan fase persiapan sebagai *jarimah*, adalah bahwa perbuatan seseorang yang bisa dihukum harus berupa perbuatan maksiat, dan maksiat baru terwujud apabila berisi pelanggaran terhadap hak Tuhan dan hak manusia, sedangkan penyiapan alat-alat untuk melakukan *jarimah* pada galibnya tidak berisi suatu kerugian nyata terhadap hak-hak tersebut.

ad.3 Tindakan pelaksanaan seseorang dapat dijatuhi hukuman karena melaksanakan kejahatan, besar kemungkinan mengakibatkan bahaya terhadap orang yang ditujukan perbuatan jahat itu.

Dalam Al-Qur'an Allah berfirman pada surah al an-am ayat 120 (Depag, 1980/1981:207) berbunyi :

Dan tinggalkan dosa yang nampak dan yang tidak nampak sesungguhnya orang-orang yang mengerjakan dosa kelak akan diberi pembalasan disebabkan apa yang mereka kerjakan.

Menurut Asy Syihab bahwa yang dimaksud dengan apa yang mereka kerjakan ialah yang mereka usahakan menurut arti dalam bahasa, dan para ahli mengatakan bahwa yang dimaksud adalah apa yang mereka kerjakan dalam hal kejahatan dan dosa.

Abdoerraoef (1970:60) dalam menafsirkan ayat tersebut mengatakan bahwa :

Dosa itu sudah ada walaupun masih dalam niat saja, dan manusia itu baru diberi ganjaran hukuman apabila niat jahat itu sudah dilaksanakan dengan perbuatan. Dan percobaan merupakan suatu usaha untuk melaksanakan kejahatan itu, sehingga karenanya diancam hukuman.

Selain dari ayat yang telah disebutkan sebagai penguat untuk dapat menghukum tindakan pelaksanaan suatu jarimah di ayat lain Allah berfirman dalam surah an nisaa ayat 123 (Depag, 1980/1981:142) yang berbunyi :

Dosa itu sudah ada walaupun masih dalam niat saja, dan manusia itu baru diberi ganjaran hukuman apabila niat jahat itu sudah dilaksanakan dengan perbuatan. Dan percobaan merupakan suatu usaha untuk melaksanakan kejahatan itu, sehingga karenanya diancam hukuman.

Selain dari ayat yang telah disebutkan sebagai penguat untuk dapat menghukum tindakan pelaksanaan suatu jarimah di ayat lain Allah berfirman dalam surah an nisaa ayat 123 (Depag, 1980/1981:142) yang berbunyi : "Barang siapa yang mengerjakan kejahatan niscaya akan diberi pembalasan dengan kejahatan itu".

Demikian pula dalam surah An-Najm ayat 31 (Depag, 1980/1981:142) yang berbunyi :

Dan hanya kepunyaan Allah-lah yang ada di langit dan apa yang di bumi supaya dia memberi balasan kepada orang-orang yang berbuat jahat terhadap apa yang telah mereka kerjakan.

Ayat tersebut dapatlah diambil suatu kesimpulan bahwa yang menjadi penilaian tentang dapatnya dijatuhi hukuman oleh seseorang yang melakukan suatu kejahatan apakah kejahatan itu selesai atau tidak adalah jika ia telah memulai dengan melakukan tindakan pelaksanaan dari kejahatan itu.

Perbuatan seseorang dapat dianggap sebagai jarimah, walaupun tidak dipersoalkan apakah pelaksanaan perbuatan tersebut merupakan permulaan pelaksanaan unsur materil jarimah atau tidak, akan tetapi cukup dihukum apabila perbuatan itu berupa maksiat yaitu berupa pelanggaran atas hak masyarakat dan hak perorangan. Sebagai contoh seseorang yang hendak mencuri dengan melobangi tembok atau membongkar pintu rumah untuk memasuki rumah itu dianggap sebagai maksiat yang dijatuhi hukuman ta'zir dan selanjutnya dianggap pula sebagai percobaan melakukan pencurian, meskipun untuk terwujudnya perbuatan pencurian masih terdapat beberapa langkah lagi.

Inilah fase-fase atau tahap-tahap pelaksanaan *jarimah* yang pada umumnya dilakukan sebelum terwujudnya akibat yang ditimbulkan dari suatu perbuatan *jarimah*, namun yang terjadi titik pangkal perhatian untuk dapatnya dipidana suatu perbuatan apabila telah dimulai dengan

tindakan pelaksanaan. Jadi dengan melaksanakan tindakan pelaksanaan dari *jarimah* yang diniatkan, maka orang itu dapat dikenakan hukuman.

Berdasarkan alasan tersebut, maka penulis berpendapat bahwa yang menjadi unsur dari percobaan *jarimah* adalah Niat jahat dan tindakan pelaksanaan.

3.2.2 Hukuman Percobaan

Sebelum Penulis mengetengahkan tentang hukuman yang diancamkan kepada pelaku percobaan, maka terlebih dahulu penulis mengetengahkan macam hukuman yang terdapat di dalam KUHP sebagaimana Lamintang (1976:17) Pasal 10 KUHP.

- a. Hukuman-hukuman Pokok :
 1. hukuman mati,
 2. hukuman penjara,
 3. hukuman kurungan,
 4. hukuman denda.

- b. Hukuman-hukuman Tambahan :
 1. Pencabutan dari hak-hak tertentu,
 2. Pensitaan dari benda-benda tertentu,
 3. Pengumuman dari putusan hakim.

Hukuman mati diatur dalam Pasal 11 KUHP yang berbunyi: Hukuman mati dijalankan oleh algojo di tempat penggantungan dengan menggunakan sebuah jerat dileher terhukum yang mengikatkan jerat itu pada tiang gantungan dan menjatuhkan papan tempat orang itu berdiri (Lamintang, 1987:17).

Namun dengan adanya *staatblad* 1945-123 yang berlaku mulai tanggal 25 Agustus 1945 dan masih berlaku sampai sekarang menentukan bahwa hukuman mati sekarang masih

harus dijalankan dengan cara menembak mati. Selain itu, *staatblad* 1945-123 secara praktis dapat dilakukan untuk hukuman mati yang dijatuhkan oleh semua pengadilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia.

Jadi pelaksanaan hukuman mati dikenal pula oleh KUHP yang berlaku di Indonesia, walaupun cara pelaksanaannya berbeda dengan yang telah ditentukan oleh Pasal 11 KUHP karena adanya *staatblad* 1945-123 tersebut yang menghen- daki pelaksanaan hukuman mati itu dengan menembak mati si pelaku.

Hukuman penjara diatur dalam Pasal 12 KUHP yang berbunyi :

1. Hukuman penjara itu lamanya seumur hidup atau untuk sementara.
2. Hukuman penjara sementara itu sekurang-kurangnya satu hari dan selama-lamanya 15 tahun berturut-turut.
3. Hukuman penjara sementara boleh dijatuhkan selama- lamanya 20 tahun berturut-turut, dalam hal kejahatan yang menurut pilihan hakim sendiri boleh dihukum mati, penjara seumur hidup dan penjara sementara, dan dalam hal 15 tahun itu dilampaui, sebab hukuman ditambah, karena ada gabungan kejahatan atau karena berulang- ulang membuat kejahatan atau karena aturan Pasal 52 KUHP (57, 104, 106, 107 (2), 108 (2), 111 (2), 124 (2), 130 (2), 140 (2), 187 (3), 194 (2), 196 (3), 198 (2), 200 (2), 204 (2), 399 s, 365, 486 s).

4. Lamanya hukuman penjara sementara itu sekali-kali tidak boleh lebih dari 25 tahun.

Sedangkan hukuman kurungan diatur dalam Pasal 18 KUHP yang berbunyi :

1. Kurungan paling sedikit adalah satu hari dan paling lama satu tahun.
2. Jika ada pemberatan pidana yang disebabkan karena ketentuan Pasal 52 dan 52a KUHP kurungan dapat ditambah menjadi satu tahun empat bulan, atau karena ada pemberatan atau pengurangan.
3. Kurungan sekali-kali tidak boleh lebih dari satu tahun empat bulan.

Sebenarnya kedua macam hukuman tersebut pada prinsipnya adalah sama, oleh karena keduanya berupa menghilangkan kemerdekaan seseorang untuk sementara waktu. Perbedaan pokok antara hukuman penjara dan hukuman kurungan terletak pada sifat lebih beratnya hukuman, seperti penulis kemukakan bahwa hukuman penjara paling lama 15 tahun, sedangkan hukuman kurungan paling lama satu tahun empat bulan.

Hukuman denda diatur dalam Pasal 30 KUHP yang berbunyi :

1. Banyaknya hukuman denda, sekurang-kurangnya 25 sen.
2. Jika dijatuhkan hukuman denda, dan denda tidak dibayar, maka diganti dengan hukuman kurungan.
3. Lamanya hukuman kurungan pengganti denda sekurang-

kurangnya satu hari dan selama-lamanya enam bulan.

4. Dalam keputusan hakim ditentukan, bahwa bagi benda setengah rupiah atau kurang, lamanya hukuman pengganti denda itu satu hari, bagi denda yang lebih besar dari itu maka bagi tiap-tiap setengah rupiah diganti tidak lebih dari pada satu hari, dan bagi sisanya yang tidak cukup setengah rupiah, lamanyapun satu hari.

Hukuman kurungan itu boleh dijatuhkan selama-lamanya delapan bulan, dalam hal maksimum denda itu dinaikkan karena beberapa kejahatan yang dilakukan, karena berulang melakukan kejahatan atau lantaran, hal-hal yang ditentukan pada Pasal 52. Pasal 30 ayat 5 KUHP.

6. Hukuman itu sekali-kali tidak boleh lebih dari delapan bulan.

Hukuman denda dikenakan kepada kekayaan, sedangkan hukuman kurungan dan penjara dikenakan kepada kemerdekaan dan hukuman mati dikenakan kepada jiwa orang.

Ketentuan minimum bagi denda ialah 25 sen seperti yang disebutkan dalam ayat 1 di atas, setelah adanya peraturan pengganti undang-undang No. 18 tahun 1960 ditentukan, bahwa mulai 14 April 1960 tiap-tiap jumlah hukuman denda yang diancamkan baik dalam KUHP sebagaimana beberapa kali telah ditambah dan diubah dan terakhir dengan undang-undang No.1 tahun 1960 (LN tahun 1960 No.1) bahwa denda 25 sen harus dibaca dalam mata uang rupiah dan dilipat gandakan menjadi 15 kali.

Hukuman tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu dalam Pasal 35 KUHP ditentukan bahwa hak si bersalah boleh dicabut dengan putusan hakim, dalam hal yang ditentukan dalam undang-undang yaitu (Lamintang, 1976:32) yang berbunyi :

1. Hak menjabat segala jabatan atau jabatan yang ditentukan.
2. Hak masuk pada kekuasaan bersenjata (bala tentara).
3. Hak memilih dan boleh dipilih pada pemilihan yang dilakukan menurut undang-undang umum.
4. Hak menjadi penasehat atau penguasa alamat, dan menjadi wali, wali pengawas, menjadi curator, atau curator pengawas, atas orang lain dari pada anaknya sendiri.
5. Kuasa bapak, kuasa wali dan penjagaan atas anak sendiri.
6. Hak melakukan pekerjaan yang ditentukan.

Hukuman tambahan berupa disitanya benda-benda tertentu ditentukan dalam Pasal 39 KUHP yang berbunyi :

- 1) Barang kepunyaan si terhukum, yang diperoleh dengan kejahatan atau yang dengan sengaja dipakai akan melakukan kejahatan, dapat dirampas.
- 2) Jika dijatuhkan hukuman lantaran melakukan kejahatan tidak dengan sengaja atau lantaran melakukan pelanggaran, dapat juga dijatuhkan hukuman merampas itu, dalam hal tertentu dalam undang-undang.
- 3) Hukuman merampas itu dapat dijatuhkan atas tanggungan

si tersalah yang diserahkan kepada pemerintah tetapi hanyalah tentang barang yang sudah disita.

Dalam hal barang yang dapat dirampas itu, hendaknya barang yang diperoleh dengan kejahatan atau alat yang dipakai melakukan kejahatan pada umumnya adalah milik terhukum.

Hukuman tambahan yang telah disebutkan di atas diumumkan dengan putusan hakim yang ditentukan pula cara mengumumkannya misalnya dengan melalui surat kabar, radio, ditempelkan di tempat umum sebagai plakat dan sebagainya, yang kesemuanya ongkos terhukum.

Demikianlah hukuman-hukuman yang diatur dalam KUHP dan selanjutnya akan diuraikan hukuman percobaan itu sendiri.

Sebagaimana penulis kemukakan terdahulu bahwa percobaan (*poging*) diancam dengan hukuman bila unsur-unsur percobaan itu dapat dipenuhi, seperti yang terdapat dalam Pasal 53 KUHP. Pasal 53 KUHP sifatnya umum yang berarti bahwa ancaman pidana terhadap percobaan melakukan kejahatan (*poging*) berlaku terhadap semua kejahatan yang terdapat dalam KUHP kecuali yang ditentukan lain oleh undang-undang KUHP itu sendiri.

Adapun ancaman terhadap percobaan (*poging*) terdapat pada Pasal 53 ayat 2 yang berbunyi sebagai berikut (Soesilo, 1964:68) : "Maksimum hukumna pokok bagi kejahatan dikurungkan dengan sepertiganya dalam hal per-

cobaan".

Dengan demikian berarti bahwa hukuman yang diancam terhadap perbuatan percobaan (*poging*) adalah hukuman yang diancam terhadap kejahatan yang hendak dilakukan dikurungi terhadap sepertiganya. Pengurangan sepertiga dari hukuman pokok untuk hukuman percobaan tentunya hanya berlaku bagi kejahatan yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan dan hukuman denda.

Olehnya itu bagaimana jika kejahatan yang hendak dilakukan itu diancamkan dengan hukuman mati seperti yang diatur pada Pasal 104 KUHP tentang makar untuk membunuh Presiden dan Pasal 340 KUHP mengenai pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu, tentunya jika dipakai sebagai kriteria untuk menghukum percobaan tersebut adalah Pasal 53 ayat 2, maka hal ini agak sukar menentukannya. Oleh karena hukuman percobaan kejahatan yang diancam dengan hukuman mati atau hukuman seumur hidup ditegaskan dalam Pasal 53 ayat 3 KUHP yang berbunyi : (Soesilo, 1964:68) yang berbunyi: "Bahwa apabila terhadap kejahatan diancam hukuman mati atau seumur hidup, maka bagi percobaannya dijatuhkan hukuman penjara selama-lamanya 15 tahun".

Adapun hukuman tambahan bagi percobaan kejahatan (*poging*) sama dengan hukuman tambahan yang dijatuhkan pada kejahatan yang telah diselesaikan.

Namun perlu dipahami bahwa hukuman tambahan tidak

berdiri sendiri, dan tidak dijatuhkan pada tiap-tiap kejahatan, tetapi hanya terhadap kejahatan tertentu. Sedangkan alasan sepertiga terhadap percobannya adalah karena perbuatan percobaan hanya menimbulkan bahaya terhadap kepentingan hukum seseorang sedang perbuatan yang telah selesai penuh dilaksanakan telah melanggar kepentingan hukum.

Dalam Hukum Pidana Islam (*Jinaayaat*), hukuman bagi percobaan melakukan jarimah diatur menurut syariat Islam.

Seperti telah dijelaskan bahwa syariat Islam selain menetapkan hukuman terhadap jarimah yang selesai, juga menyediakan hukuman terhadap jarimah yang belum selesai (percobaan melakukan jarimah). Namun hukuman antara keduanya berbeda.

Menurut aturan syariat Islam, bahwa untuk jarimah yang selesai tidak boleh disamakan hukumannya dengan jarimah yang belum selesai, sebagai Sabda Rasulullah SAW (Abi Husain, 1955:1333) yang berbunyi :

Dari Aby Burda Al-Ansyaari, sesungguhnya telah mendengar Rasulullah SAW, bersabda, tidak boleh dijilid lebih dari sepuluh jilid, melainkan pada satu had dari had Allah.

Selain hadist Nabi yang tersebut di atas, sumber yang dikemukakan oleh Ash-Shiddiqy (1974:134) bahwa : "Ta'zir ialah menjatuhkan hukuman siksa yang tidak ditentukan kadarnya oleh syara".

Dalam riwayat yang lain Rasulullah SAW bersabda,

bahwa :

Siapa yang mencapai hukuman had bukan pada jarimah hudud (yang lengkap), maka dia termasuk orang yang menyeleweng (*Man balagha haddan fi ghairi haddin fa huwa min almu'tadin*).

Dari hadist tersebut, dapat diketahui bahwa percobaan melakukan perzinahan tidak boleh dipersamakan dengan hukuman zina itu sendiri, karena zina itu sudah ditentukan jumlah hukumannya. Demikian pula halnya dengan percobaan pembunuhan, tidak boleh disamakan hukumannya dengan pembunuhan itu sendiri. Atau dengan kata lain bahwa aturan tersebut menegaskan tidak adanya persamaan hukuman antara *jarimah* selesai dengan *jarimah* yang tidak selesai.

Percobaan melakukan jarimah, tidak secara tegas ditentukan tentang besarnya hukuman seperti pada *jarimah hudud* dan *qisas*. Oleh karena itu para ahli hukum Pidana Islam (*fukaha*) sepakat menetapkan bahwa ancaman pidana bagi percobaan melakukan *jarimah* adalah hukuman *ta'zir*.

Dari uraian di atas, bahwa yang dimaksud *ta'zir* yaitu hukuman yang tidak ditentukan mengenai besar jumlahnya, seperti pada jarimah hudud atau qisas, akan tetapi hal itu diserahkan kepada penguasa untuk menentukan, dengan syarat harus sesuai dengan jenis pelanggaran-nya dan tidak berlawanan dengan nash (ketentuan) syara.

Maksud memberikan hak menentukan hukuman *ta'zir* kepada para penguasa, menurut Ahmad Hanafi (1986:17)

ialah agar: mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya, serta bisa menghadapi sebaik-baiknya terhadap keadaan yang mendadak.

Ta'zir wajib dilakukan terhadap pelaku percobaan jarimah jika perbuatannya itu dipandang sebagai maksiat. Dalam menentukan batas maksimum hukuman *ta'zir* baik karena mengerjakan suatu maksiat atau meninggalkan sesuatu kewajiban seperti tidak membayar zakat diserahkan pada penguasa.

Oleh karena penguasa berwenang menetapkan hukuman *ta'zir* terhadap pelaku perbuatan maksiat termasuk percobaan melakukan *jarimah*, maka penentuan tentang besarnya atau kecilnya hukuman *ta'zir* dapat berbeda-beda sesuai dengan hasil *Ijtihad* para penguasa atau hakim yang menentukan hukuman tersebut.

Menurut Hasbi Ash Shiddiqi (1974:153) bahwa :

Hukuman *ta'zir* kadang-kadang cukup dengan teguran saja, kadang-kadang dengan hukuman penjara, kadang-kadang membuang ke luar daerah, dengan cambukan, dan kadang-kadang hukuman bunuh.

Hakim dapat memilih hukuman, mulai dari berat sampai kepada yang ringan, tergantung dari penilaian hakim dalam menilai pelanggaran yang dilakukan oleh pembuat jarimah. Kalau si pembuat jarimah mencoba untuk menggulingkan pemerintah yang sah, dengan aksi-aksi yang mengadakan mata-mata, maka hakim dapat menjatuhkan hukuman bunuh apabila kemaslahatan negara menghendaki demikian. Akan

tetapi jika seseorang yang membuat *jarimah* hanya melakukan perbuatan menyakiti saja, maka mungkin hakim hanya memberikan teguran saja kepadanya.

Jadi hakim dalam pelaksanaan itu mempunyai alasan luas mulai dari memilih macamnya hukuman sampai kepada memberatkan atau meringankan serta menunda pelaksanaan hukuman *ta'zir* itu.

Menurut Fathi Usman (Anwar Haryono, 1968:195) bahwa : "Hukuman *ta'zir* dapat berupa penahanan, paksanaan membayar sejumlah uang, pemukulan atau juga kepada penghinaan".

Dari uraian tersebut di atas para ahli fikhi berbeda faham dalam menentukan ukuran menghukuman dalam *ta'zir*, sebagian berpendapat bahwa terserah sepenuhnya kepada Ijtihad penguasa atau hakim, dengan memperhatikan segala segi keperluannya dan kemaslahatannya. Sebagian lagi berpendapat bahwa hukuman *ta'zir* dalam maksiat tidak boleh melebihi ukuran dalam *hudud*, sedangkan sebagian lagi membolehkannya tergantung pada macam pelanggarannya.

Jadi mengenai hukuman *ta'zir* ini adalah sangat luas sekali pembahasannya, baik mengenai ancamannya maupun mengenai materi pelanggaran hukumnya, sehingga para fukaha berbeda pendapat dalam menetapkan batas tertinggi hukuman *ta'zir*. Hal ini tergantung dari Ijtihad dari penguasa masing-masing atau hakim dalam menilai hukuman mana yang harus dijatuhkan kepada pelaku kejahatan yang

diancam dengan *ta'zir*, termasuk percobaan melakukan kejahatan sesuai dengan perbuatannya.

Demikian pula pendapat Arrahman (Haliman 1971:462) tentang hukuman *ta'zir*, beliau mengemukakan bahwa :

Maksimum hukuman *ta'zir* adalah tiga puluh sembilan kali derah, sedangkan Abu Yusuf (*ibid*) berpendapat bahwa maksimum deraan adalah tujuh puluh lima kali pukulan.

Dari beberapa pendapat tentang hukuman *ta'zir* tersebut maka penulis cenderung terhadap pendapat yang menyerahkan sepenuhnya perbuatan si pelaku (*dader*) dari kejahatan itu, sepanjang pertimbangan hakim itu tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang telah digariskan oleh syara.

Jadi dengan dasar itulah, maka pelaku percobaan *jarimah* (*jarimah* yang tidak selesai) diancam dengan hukuman *ta'zir*, hakim dapat memilih hukuman yang ringan sampai kepada hukuman yang berat. Tergantung dari jenis percobaan *jarimah* yang dilakukannya.

3.2.3 Percobaan yang Dapat Dihukum

Percobaan yang dapat dihukum menurut yang ditegaskan dalam KUHP adalah percobaan melakukan kejahatan, seperti yang tercantum dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP, sedangkan dalam Pasal 54 KUHP ditegaskan bahwa percobaan melakukan pelanggaran tidak dapat dihukum.

Kejahatan yang percobaannya dapat dihukum, jika telah memenuhi unsur-unsur yang digariskan oleh KUHP

seperti tercantum dalam Pasal 53 ayat 1 tersebut dan tidak ditentukan lain oleh undang-undang.

Walaupun demikian, menyimpang dari yang telah ditegaskan dalam Pasal 53 ayat 1 tersebut, terdapat beberapa pasal dalam KUHP yang percobaan melakukan kejahatan tidak diancam dengan hukuman seperti yang tercantum di dalam pasal-pasal sebagai berikut :

Pasal 351 ayat 5 yakni percobaan melakukan kejahatan penganiayaan tidak dihukum (KUHP, 37, 53, 184s, 353s, 356, dan 487).

Pasal 352 ayat 2 yakni tentang penganiayaan yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk melakukan pekerjaan, tidak dihukum.

Pasal 302 ayat 4 menegaskan bahwa percobaan melakukan kejahatan penganiayaan terhadap binatang (hewan) tidak dipidana.

Ketentuan tentang tidak dipidananya penganiayaan biasa dan penganiayaan ringan seperti yang telah disebutkan pada Pasal 351, 352, dan 302 KUHP, maka menurut Noyon Langemeijer (Soesilo, 1988:221) mungkin sekali dalam praktek tidak memuaskan, beliau memberikan suatu contoh :

Seseorang menembak kepada orang lain tetapi tembakannya itu tidak mengenai sasaran. Kalau si pelaku hanya mengakui akan melukai ringan dan tidak rancangan lebih dulu secara tenang, maka kemungkinan sekali perbuatan itu hanya dianggap terbukti sebagai percobaan

untuk melakukan penganiayaan dari Pasal 351 KUHP, dan dengan demikian orang itu tidak dapat dikenakan hukuman. Maka hal inilah Noyon tidak memuaskan, dan Noyon menghendaki agar percobaan melakukan penganiayaan biasa harus diancam dengan tindak pidana.

Namun pengecualian bagi beliau bahwa apabila perbuatannya hanya berupa mengangkat tangan untuk memukul orang lain akan tetapi dihalang-halangi oleh orang lain, maka kepada jaksa masih ada kesempatan untuk tidak menuntut berdasarkan prinsip oportunitas (Wirjono Projodikoro, 1986:73).

Dengan pernyataan Noyon tersebut, dikuatkan oleh Wirjono Projodikoro (1986:73) dengan mengemukakan bahwa :

Apabila seseorang hanya mengaku mencoba melukai orang lain dengan menembak kepada orang lain, dapat dikatakan bahwa menembak hampir selalu mengakibatkan luka berat atau matinya orang, maka si pelaku meskipun hanya mencoba melakukan penganiayaan biasa tanpa ada tanda-tanda lain, dapat saja dinyatakan melakukan percobaan penganiayaan berat dan karenanya dapat dikenakan hukuman, walaupun demikian apabila seseorang menusuk orang lain dengan pisau tetapi luput bahkan apabila seseorang hanya memukul kepala, tetapi luput, jika yang memukul itu seorang juara tinju, maka seseorang itu dikatakan melakukan tindak pidana mencoba menganiaya berat dan dapat dihukum.

Berdasarkan dari kedua pendapat tersebut, maka menurut penulis hendaknya percobaan penganiayaan yang dilakukan oleh seseorang seperti yang terdapat dalam Pasal 351 ayat 1 dan Pasal 352 ayat 4 KUHP dapat dihukum. Apabila alat yang dipakai menganiaya orang lain senantiasa dapat mengakibatkan luka berat atau matinya orang lain, seperti

menembak dan menusuk dengan pisau, walaupun dengan alasan hanya akan melukai ringan.

Selanjutnya Pasal 54 KUHP menekankan bahwa percobaan melakukan pelanggaran tidak dihukum. Namun menyimpang pula dari pasal tersebut, ada beberapa pelanggaran yang percobaannya dapat dihukum seperti yang terdapat pada Pasal 37 Undang-undang No. 9 tahun 1976 yang berbunyi: Percobaan untuk melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud pada Pasal 36 Undang-undang ini dipidana dengan pidana penjara yang sama dengan pidana penjara bagi tindak pidananya.

Jadi Pasal 37 tersebut mengancam hukuman bagi orang yang mencoba melakukan pelanggaran narkotika, dengan hukuman yang sama dengan pelanggaran narkotika itu sendiri.

Demikian pula undang-undang tindak pidana ekonomi menentukan, bahwa percobaan pelanggaran dan membantu melakukan percobaan pelanggaran dapat dihukum. Ketentuan tersebut terdapat pada Pasal 4 Undang-undang tindak pidana ekonomi (UU. No. Drt. 7/1955) yang berbunyi: Jika dalam undang-undang darurat ini disebut tindak pidana ekonomi pada khususnya atau suatu tindak pidana ekonomi pada umumnya, maka di dalamnya termasuk pemberian bantuan pada atau untuk melakukan tindak pidana itu dan percobaan untuk melakukan tindak pidana itu sekedar sesuatu ketentuan tidak menetapkan sebaliknya (Baharuddin Lopa,

t.th:179).

Ketentuan Pasal 54 KUHP tentang tidak dipidananya pelanggaran terutama ditujukan terhadap pembentuk undang-undang yang lebih rendah derajatnya dari pada pembentuk undang-undang hukum pidana.

Hukum dalam arti formil ditentukan oleh DPR bersama dengan pemerin-tah, akan tetapi di samping kedua badan bersama tersebut, peraturan yang mengandung ketentuan hukum pidana juga dapat dibuat oleh badan yang lebih rendah tingkatannya, seperti DPRD tingkat propinsi atau kota Praja sebagaimana Satochid (T.th.:406). Dan terhadap badan yang demikian itulah makna Pasal 54 itu ditujukan.

Pembentukan undang-undang yang sama atau lebih tinggi derajatnya dari pada pembentuk undang-undang hukum pidana, oleh pembentuk undang-undang yang sama atau lebih tinggi itu dapat menentukan bahwa percobaan (poging) terhadap pelanggaran dapat dihukum seperti pada Pasal 37 Undang-undang Narkotika dan Pasal 4 Undang-undang Tindak Pidana Ekonomi yang telah disebutkan.

Satochid memberikan tanggapan bahwa mengapa Pasal 54 KUHP mencantumkan perbuatan percobaan pelanggaran tidak dapat dihukum (T.th.:406), dengan mengemukakan bahwa :

Dalam pelanggaran itu, kepentingan hukum yang dilanggar adalah tidak begitu penting, sehingga tidak dipandang perlu untuk menghukum perbuatan percobaan (poging) terhadap pelanggaran.

Secara umum A. Ridwan Halim (1974:103) memberikan

alternatif dengan membagi beberapa macam percobaan yang tidak dapat dihukum yaitu antara lain :

- 1) Percobaan yang dilakukan adalah percobaan pelanggaran.
- 2) Percobaan yang tidak mempunyai hubungan langsung antara perbuatannya dengan kejahatan yang direncanakan.
- 3) Percobaan berupa perbuatan persiapan dan belum berupa perbuatan pelaksanaan.
- 4) Percobaan pada kejahatan yang tidak jadi dilakukan atau tidak menimbulkan akibat karena diurungkan berdasarkan kemauan pelaku sendiri.
- 5) Percobaan untuk menganiaya.
- 6) Percobaan untuk berkelahi satu lawan satu atau percobaan perang tanding.

Pembagian yang dikemukakan oleh Ridwan Halim tersebut, maka penulis beranggapan bahwa selain dari percobaan yang disebutkan di atas, maka percobaan (*poging*) dapat pula dihukum oleh karena alat yang dipergunakan dalam melakukan perbuatan kejahatan itu dapat mengarah kepada terwujudnya kejahatan itu, dan dapat pula karena obyek yang menjadi sasaran kejahatan itu.

Seperti yang telah penulis kemukakan terdahulu bahwa ukuran yang dipakai dalam menjatuhkan hukuman terhadap percobaan melakukan *jarimah* adalah jika perbuatan yang dilakukan tersebut berupa maksiat (*kesalahan*). Hal tersebut berlaku bagi *jarimah* yang tidak selesai dilakukan (*percobaan melakukan jarimah*) dalam Hukum Pidana Islam.

Tidak selesainya melakukan suatu *jarimah* adakalanya disebabkan karena kehendaknya sendiri yaitu bertaubat dan menyesali perbuatannya, atau mungkin disebabkan karena

sesuatu di luar kehendaknya. Misalnya kekurangan alat-alat yang dipergunakan untuk melakukan jarimah itu, atau takut dilihat oleh orang lain, dan bahkan takut terpaksa tertangkap polisi.

Kalau tidak selesainya sesuatu *jarimah* dikarenakan terpaksa, misalnya karena terpaksa tertangkap oleh polisi atau oleh orang lain atau karena sesuatu kecelakaan yang menghalangi berlangsungnya *jarimah*, maka keadaan tersebut tidak mempengaruhi berlangsungnya pertanggungjawaban bagi pembuat (*dader*) selama perbuatan yang dilakukan itu dapat disebut sebagai maksiat.

Dengan demikian tidak selesainya *jarimah* karena sesuatu yang bukan dari diri atau kehendak dari pembuat atau bukan karena taubat, maka pembuat (*dader*) bertanggung jawab atas perbuatan yang dilakukan apabila sudah cukup dipandang sebagai maksiat yakni merugikan hak masyarakat atau hak orang lain.

Sebagai contoh : Seseorang yang hendak mencuri dari suatu rumah, dengan jalan membongkar pintunya, akan tetapi ia tidak masuk ke dalam rumah itu karena terlihat oleh seseorang yang lewat di pekarangan rumah tersebut dan khawatir akan menangkapnya, kemudian dia pun pergi tanpa mengambil sesuatu barang, maka perbuatan tersebut dapat disebut sebagai maksiat yang dapat dihukum, karena perbuatan membongkar pintu rumah orang merupakan suatu kesalahan karena merugikan orang yang punya rumah.

Demikian pula apabila tidak selesainya suatu *jarimah* disebabkan karena alat yang dipakai tidak sesuai dengan tujuan untuk mewujudkan suatu *jarimah*, maka pendirian syara bahwa ia dapat dijatuhi hukuman selama perbuatannya itu berupa maksiat. Ahmad Hanafi (1986:152) mengemukakan bahwa :

Pendirian syariat Islam tidak mempersoalkan apakah kemustahilan sesuatu *jarimah* karena alat yang dipakai atau karena perkara yang menjadi tujuannya. Selama perbuatan pembuat berupa maksiat, maka pembuat harus mempertanggungjawabkannya.

Kalau tidak selesainya suatu *jarimah* disebabkan karena taubat atau menyesali perbuatannya, maka pembuat tidak dijatuhi hukuman, hal ini berdasarkan firman Allah SWT dalam surah a-maaidah ayat 34 (Depag, 1980/1981:164) yang berbunyi :

Kecuali orang-orang yang bertaubat diantara mereka sebelum kamu dapat menguasai mereka (menangkap) mereka maka ketahuilah bahwa sesungguhnya Allah Maha Pengampun lahi Maha Penyayang.

Jadi menurut ayat tersebut bahwa seseorang pembuat *jarimah hirabah* jika telah menyatakan taubat dan penyesalan sebelum mereka dapat ditangkap, maka hapuslah hukuman atasnya, meskipun telah melakukan dengan selesai. Kalau demikian tentunya kedudukan orang yang tekah membuat *jarimah hirabah* adalah bebas dari hukuman, sedangkan *jarimah hirabah* adalah *jarimah* yang mengancam jiwa dan harta benda orang lain. Terlebih lagi dapat dibebaskan dari hukuman kepada orang yang hanya mencoba

atau tidak menyelesaikan *jarimah hirabah* tersebut.

Para *fukaha* sepakat pendapatnya tentang hapusnya hukuman atas *jarimah hirabah* disebabkan karena taubat dan menyatakan rasa penyelesaian terhadap perbuatannya, sebelum mereka tertangkap. Namun mereka masih berselisih pendapat tentang pengaruh taubat dan penyeselan tersebut pada *jarimah-jarimah* selain dari *jarimah hirabah*.

Menurut pendapat yang dikemukakan oleh beberapa *fukaha* dari mazhab syafi'i dan mazhab Hambali (Ahmad Hanafi, 1986:146) mengatakan bahwa :

Taubat bisa menghapuskan hukuman. Alasan yang dikemukakan yaitu bahwa Al-Qur'an menyatakan hapusnya hukuman *hirabah* karena taubat, sedangkan diketahui bahwa *jarimah hirabah* adalah *jarimah* yang paling berbahaya. Kalau taubat dapat menghapuskan hukuman *jarimah* yang berbahaya, maka lebih-lebih lagi untuk *jarimah* lainnya.

Pendapat tersebut sejalan dengan penyebutan beberapa *jarimah*, diikuti dengan pernyataan taubat dapat menghapuskan hukuman. Seperti penyebutan hukuman zina dalam Al-Qur'an (Depag, 1980/1981:118) yang berbunyi :

Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji diantara kamu, maka berilah hukuman kepada keduanya. Kemudian jika keduanya bertaubat dan memperbaiki diri, maka biarkanlah mereka, sesungguhnya Allah Maha menerima taubat lagi Maha Penyayang.

Demikian pula pada penyebutan hukuman pencurian pada surah al-Maa'idah : 36 Allah berfirman yang bunyinya sebagai berikut :

Maka barang siapa yang bertaubat sesudah melakukan kejahatan itu dan memperbaiki diri, maka sesungguhnya Allah menerima taubatnya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Dikuatkan pula oleh Hadist Nabi yang berbunyi :
 "Orang taubat dari dosa, maka ia seperti orang yang tidak mempunyai dosa, (Abi Abdillah, 1975:1420)".

Berdasarkan ayat dan Hadist tersebut, maka penulis dapat mengambil suatu kesimpulan bahwa hukuman dapat menjadi hapus bagi orang yang telah mengurungkan perbuatannya karena taubat.

Walaupun demikian, rumusan tentang taubat itu sendiri tidak dijelaskan dalam Al-Qur'an hal ini penting sekali untuk diketahui, oleh karena esensi dan perwujudan taubat itu adalah manifestasi iman dari seorang pembuat (dader) sehubungan dengan itu, maka Usman Hasyim (1984:19) mengemukakan bahwa :

Jika pada maksiat itu bersangkutan paut dengan badan atau tubuh, yang berupa hak manusia (hak seseorang) seperti hak qishash dan had qasaf, maka disyaratkan pada taubatnya ialah menyerahkan diri kepada yang berhak untuk melakukan qishash tersebut, dan jika berupa hak Allah (kepentingan masyarakat) seperti had zina dan minuman khamar, maka taubatnya ialah dengan menyesal dan bertekad tidak akan kembali lagi melaksanakan perbuatan jahatnya.

Menurut pendapat tersebut bahwa perbuatan *jarimah* yang menyangkut hak perseorangan, maka taubatnya dengan jalan menyerahkan dirinya kepada orang yang dilanggar haknya untuk memperoleh balasan. Dan apabila perbuatannya itu menyangkut kepentingan masyarakat, maka taubatnya ialah dengan menyesali perbuatannya dan tidak lagi akan mengulangi perbuatan itu.

Imam Malik dan Abu Hanafi serta beberapa fukaha

Mashab Syafi'i dan Ahmad (Ahmad Hanafi, 1986:148) mengatakan bahwa :

Taubat tidak menghapuskan hukuman kecuali untuk jarimah hirabah saja yang sudah ada ketentuannya yang jelas. Pada dasarnya taubat tidak dapat menghapuskan hukuman karena kedudukan hukuman ialah sebagai kifarfat, penebus kesalahan.

Menurut pendapat tersebut bahwa pembuat suatu *jarimah* tidak menghapuskan hukuman atasnya sebagai maksiat.

Pendapat yang lain adalah Ibnu Taimiyah dan Ibnu Qayyim dari Mazhab Hambali (Ahmad Hanafi, 1986:149) menyatakan bahwa :

Hukuman dapat membersihkan maksiat dan taubat bisa menghapuskan dosa atau hukuman jarimah yang berhubungan dengan hak Tuhan, kecuali apabila pembuat sendiri menginginkan pencucian dirinya dengan jalan hukuman, ia bisa dijatuhi hukuman meskipun sudah bertaubat.

Jadi taubat dari suatu perbuatan jarimah yang menyangkut hak Allah dapat menghapuskan hukuman, kecuali jika sipelaku jarimah sendiri menghendaki hukuman buat membersihkan dirinya. Dan apabila perbuatan *jarimah* yang dilakukan menyangkut hak individu, maka taubat tidak menghapuskan hukuman.

3.3 Tentang Pertanggungjawaban Pidana

Sebagaimana diketahui bahwa ajaran kausalitas yang dianut oleh pengadilan di Indonesia adalah ajaran kausalitas yang berdasarkan pada teori *adequate* (teori kesebandingan atau teori kesesuaian). Menurut teori ini,

suatu perbuatan kadang-kadang terdiri atas beberapa sebab, akan tetapi sebab yang diperhitungkan adalah sebab yang mempunyai hubungan kausal, ada kesesuaian antara sebab dan akibat yang terjadi. Teori ini sesuai dengan teori akibat dalam Hukum Pidana Islam.

Untuk menetapkan adanya pertanggungjawaban pidana atas pembuat, disyaratkan adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan dengan akibat yang terjadi. Penetapan adanya hubungan tersebut, tidak sukar apabila perbuatan tersebut merupakan perbuatan langsung yang menimbulkan akibat. Kalau perbuatan tersebut berupa sebab (perbuatan tidak langsung) yang tidak berhubungan langsung dengan akibat yang terjadi, maka agak sukar untuk menentukan adanya hubungan sebab akibat. Kesukaran tersebut semakin bertambah besar, apabila sebab-sebab yang mengantarkan kepada akibat yang terjadi banyak jumlahnya, baik saling membantu dan berangkai-rangkai dan atau saling memutuskan daya kerjanya yang lain.

Seseorang bertanggung jawab atas akibat yang ditimbulkan oleh perbuatannya, baik ia sendiri yang menimbulkannya ataupun perbuatannya itu sendiri merupakan salah satu faktor yang menimbulkannya. Kalau seorang melukai orang lain dengan maksud untuk membunuhnya, kemudian luka-luka tersebut menimbulkan kematian, maka orang tersebut (pembuat) bertanggung jawab atas pembunuhan itu. Sebelum membahas lebih jauh tentang pertanggung-

jawaban pidana, terlebih dahulu dikemukakan pengertian dan dasar pertanggungjawaban pidana, baik dalam hukum positif (KUHP) maupun dalam Hukum Pidana Islam (*Jinaayaah*).

3.3.1 Arti dan Dasar Pertanggungjawaban Pidana

Pada dasarnya pengertian pertanggungjawaban pidana dalam hukum positif tidak berbeda perumusannya dengan pengertian pertanggungjawaban pidana dalam Hukum Pidana Islam (*Jinaayaah*).

Pertanggungjawaban pidana adalah pembebanan kepada seseorang yang telah melakukan perbuatan pidana yang dilakukannya dengan kemauan sendiri dan mengetahui akibat dari perbuatannya.

Pengertian tersebut dapat diketahui bahwa unsur-unsur pertanggungjawaban pidana adalah :
Penanggung jawab pidana, perbuatan yang bersifat melawan hukum, dilakukan dengan kemauan sendiri dan pembuat mengetahui atau menginsafi akibat perbuatannya.

Penanggung jawab pidana dapat berupa orang dan dapat berupa badan hukum. Satochid (T.th.:96) menguraikan pandangan van Hattum mengenai subyek perbuatan pidana mengemukakan sebagai berikut :

Di dalam pidana negeri belanda hanya manusia dan badan hukum (suatu kelompok manusia yang mampu mempunyai tujuan tertentu) yang dapat menjadi subyek *strafbaar feid*.

Seseorang atau badan hukum yang dimintai pertang-

gungjawaban pidana harus telah terbukti berbuat satu kesalahan yang mengakibatkan dapat dipidananya terdakwa. Sedang untuk menentukan ada atau tidak adanya kesalahan haruslah :

- a) Melakukan perbuatan pidana;
- b) Mampu bertanggung jawab;
- c) Dengan kesengajaan atau karena kealpaan; dan
- d. Tidak adanya alasan pemaaf.

Kemampuan bertanggung jawab adalah unsur kedua yang menentukan ada atau tidak adanya kesalahan. Pada hakekatnya setiap orang dipandang akan mengetahui akan adanya undang-undang serta peraturan-peraturan yang berlaku. Oleh karena itu, maka setiap orang yang mampu memberi pertanggungjawaban pidana, tidak dapat menggunakan alasan bahwa ia tidak mengetahui akan adanya suatu peraturan perundang-undangan yang mengancam dengan hukum atas perbuatan yang dilakukannya. Tidan mengetahui atau tidak memahami akan adanya perundang-undangan, bukanlah alasan untuk mengecualikan penuntutan atau bahkan bukan pula alasan untuk meringankan hukuman.

Di dalam KUHP tidak ada ketentuan tentang arti kemampuan bertanggung jawab. Yang berhubungan dengan itu ialah Pasal 44 KUHP yang berbunyi :

- 1) Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya, disebabkan karena jiwanya cacat dalam tubuhnya (*gebrekkige-ontwikkeling*) atau

terganggu karena penyakit (*ziekelijke storing*) tidak dipidana.

- 2) Jika ternyata bahwa perbuatan tidak dapat dipertanggungjawabkan disebabkan karena jiwanya cacat dalam tubuhnya atau terganggu karena penyakit, maka hakim dapat memerintahkan orang itu dimasukkan dalam rumah sakit jiwa, paling lama satu tahun sebagai percobaan.

Dengan berdasar pada ketentuan tersebut, maka dapat dikatakan bahwa orang yang mampu bertanggung jawab adalah orang yang tidak dilindungi oleh Pasal 44 KUHP di atas. Roeslan Saleh (1983:79) menyebutkan bahwa : Mampu bertanggung jawab adalah mampu mengisyafi sifat melawan hukumnya perbuatan dan sesuai dengan keinsyafan itu mampu menentukan kehendaknya. Ini berarti bahwa untuk menentukan adanya kemampuan bertanggung jawab, ada dua faktor yang menentukan (Roeslan Saleh, 1983:79) sebagai berikut :

Yang pertama merupakan faktor akal (Intelektual faktor) itu dapat membeda-bedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak. Yang kedua adalah faktor perasaan atau kehendak (Folitional faktor) yaitu mampu menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan atas mana yang diperbolehkan dan mana yang tidak.

Dengan demikian, orang yng tidak sehat akalnya atau orang yang tidak mampu mengetahui akibat dari pada perbuatannya, bilamana melakukan suatu perbuatan pidana tidak dapat dipersalahkan karena ia dianggap tidak dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya sebagai salah satu

unsur adanya kesalahan.

Pertanggungjawaban pidana adalah pembebanan kepada seseorang yang telah melakukan perbuatan pidana, yang dilakukannya dari kesadaran dan kemauan sendiri.

Pengertian tersebut sama dengan pengertian pertanggungjawaban pidana menurut Hukum Pidana Islam. Abdul Qadir Audah (T.th.:392) memberikan penjelasan tentang arti pertanggungjawaban pidana dalam bukunya sebagai berikut :

Pengertian pertanggungjawaban pidana adalah dalam syariat Islam ialah pembebanan seseorang dengan hasil (akibat) perbuatan (atau tidak ada perbuatan) yang dikerjakan dengan kemauan sendiri, di mana ia mengetahui maksud-maksud dan akibat-akibat dari perbuatannya itu.

Orang yang melakukan suatu perbuatan pidana bukan kemauan sendiri, akan tetapi karena ada unsur daya paksa misalnya, pelaku tersebut tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya atas perlakuan yang dilakukan. Demikian juga halnya orang yang melakukan suatu perbuatan pidana di mana ia tidak mengetahui akibat dari pada perbuatannya, seperti anak yang belum dewasa atau orang gila iapun tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.

Dalam hubungan ini, pertanggungjawaban pidana menurut Hukum Pidana Islam ditegakkan atas tiga hal yaitu : pertama; adanya perbuatan yang dilarang, kedua; dikerjakan dengan kemauan sendiri, dan ketiga; pembuatnya mengetahui akibat dari pada perbuatannya itu.

Ketiga hal tersebut menentukan adanya pertanggungjawaban pidana, manakalah ketiga hal itu ada, maka ada pula pertanggungjawaban pidana.

Dari penjelasan tersebut dapat disimpulkan, bahwa pada dasarnya pengertian dan dasar pertanggungjawaban pidana dalam Hukum Pidana Positif (KUHP) tidak berbeda dengan pengertian dan dasar pertanggungjawaban pidana dalam Hukum Pidana Islam (*Jinaayaah*).

3.3.2 Hal-hal Yang Mempengaruhi Pertanggungjawaban Pidana

Berdasarkan Hukum Pidana Positif, bahwa pertanggungjawaban pidana atau *strafbaarheid* atau *criminal liability* pada diri seseorang pelaku tindak pidana, maka haruslah memenuhi empat syarat (Roeslan Saleh, 1983:81) sebagai berikut :

1. ada suatu tindakan (*commission* atau *ommission*) oleh sipelaku.
2. yang memenuhi rumusan-rumusan delik dalam undang-undang.
3. dan tindakan itu bersifat "melawan hukum" atau *unlawful*
4. pelakunya harus dapat dipertanggungjawaban.

Konstruksi ini adalah akibat kombinasi prasyarat bagi dan pengecualian dari pertanggungjawaban pidana. Syarat bagi pertanggungjawaban pidana kesemuanya

telah ditetapkan dalam peraturan-peraturan tertulis yaitu syarat-syarat yang membebaskan seorang terdakwa dari pertanggungjawaban pidana terdapat sebagian dalam peraturan tertulis dan sebagian dalam peraturan tidak tertulis.

Hukum pidana meliputi perbuatan yang bersifat melawan hukum atau *unlawful*.

Di dalam hukum pidana ada asas yang berbunyi bahwa tiada suatu perbuatan yang boleh dihukum melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang, yang ada terdahulu dari ketentuan itu.

Asas ini disebut juga asas *nullum delictum* yang berfungsi untuk menjamin kepastian hukum terhadap warga masyarakat. Ada beberapa alasan pembenaran keadaan di mana perbuatan melawan hukumnya hapus yang mempengaruhi pertanggungjawaban pidana bagi pembuat (*dader*) yaitu :

ad.a Pembelaan terpaksa (*noodweer*)

Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 49 KUHP (Lamintang 1976:42) yang berbunyi : Barangsiapa yang melakukan perbuatan yang terpaksa diberikan untuk pembelaan seperlunya dari tubuh, kehormatan atau benda kepunyaan sendiri atau kepunyaan orang lain, terhadap serangan yang secara melawan hukum mengancam secara langsung pada ketika itu juga, tidak dapat dihukum.

Pasal ini memberikan penjelasan bahwa dalam keadaan terpaksa seseorang melakukan tindakan untuk membela diri tidaklah dapat dikenakan hukuman. Ketentuan ini pula

sebagai dasar seseorang dapat digolongkan dalam keadaan darurat oleh karena itu untuk dapat dikategorikan sebagai dalam keadaan darurat haruslah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

1. Perbuatan yang dilakukan itu harus terpaksa untuk mempertahankan (membela), jadi tak ada jalan lain.
2. Pembelaan itu harus dilakukan hanya terhadap kepentingan badan, kehormatan dan barang, baik milik sendiri maupun milik orang lain.
3. Harus ada serangan yang melawan hukum dan mengancam dengan tiba-tiba pada ketika itu juga.

Sebagai contoh : ada seorang memasuki rumah tiba-tiba pencuri menyerang kepada pemilik rumah secara mendadak yang mengakibatkan terjadinya perkelahian, dalam perkelahian tersebut si pencuri itu mati, maka sipemilik rumah yang diserang itu dapat dikatakan dalam keadaan darurat (*noodweer*).

ad.b Keadaan Terpaksa (*Overmach*)

Bentuk yang mirip pembelaan terpaksa ialah keadaan memaksa. Keadaan memaksa adalah keadaan yang mendorong seseorang untuk melanggar norma hukum di luar kemauan yang bersangkutan. Oleh karena itu paksaan yang datang dari luar tidak dapat dikuasainya menyebabkan orang tersebut melakukan tindakan pidana yang tidak dapat dihukum. Peraturan ini jelas sekali terdapat pada Pasal 48 KUHP yang berbunyi : "Barangsiapa melakukan perbuatan

karena terpaksa oleh sesuatu kekuasaan yang tak dapat dihindarkannya tidak boleh dihukum".

Keadaan yang bersifat memaksa dalam keadaan darurat ini ialah bila terjadi pelanggaran terhadap orang lain tetapi pelanggaran itu justru untuk melindungi dirinya.

Keadaan terpaksa harus diartikan baik paksaan bathin maupun lahir, rohani, maupun jasmani.

Kekuasaan yang tidak dapat dihindarkan ialah suatu "kekuasaan yang berlebih" kekuasaan yang pada umumnya dianggap tidak dapat dilawan, suatu *overmacht* yang oleh Jonkers (Soesilo, 1964:63) membedakan kekuasaan ini atas tiga macam yaitu :

- 1) Yang bersifat absolut. Dalam hal ini orang itu tidak dapat berbuat lain, ia mengalami sesuatu yang sama sekali tidak dapat mengelakkannya. Ia tidak mungkin memilih jalan lain.
- 2) Yang bersifat relatif, di sini kekuasaan atau kekuatan yang memaksa orang itu tidak mutlak, tidak penuh, orang yang dipaksa itu masih ada kesempatan untuk memilih akan perbuatan yang baik.
- 3) Yang berupa suatu keadaan darurat, bedanya dengan kekuasaan yang bersifat relatif ialah bahwa pada keadaan darurat ini orang yang dipaksa itu sendirilah yang memilih peristiwa pidana manakah yang ia lakukan itu sedang pada kekuasaan yang bersifat relatif orang itu tidak memilih peristiwa pidana manakah yang seharusnya dia pilih, dalam hal ini yang mengambil inisiatif ialah orang yang memaksa.

Overmacht itu dapat berupa keadaan terpaksa "secara fisik" dan keadaan terpaksa "secara psikis" secara fisik dapat berupa karena paksaan yang dilakukan oleh orang yang mempunyai kekuasaan, seperti memegang tangan orang yang dipaksa untuk menandatangani sepucuk surat di dalam

kejahatan pemalsuan surat, sebagaimana yang dikemukakan oleh Simons (Lamintang, 1964:39).

Selanjutnya Simons (Lamintang, 1964:39) menjelaskan bahwa pembentuk undang-undang tidak menentukan sesuatu lebih lanjut mengenai bilamana dapat dikatakan terdapat *overmacht* dan menyerahkan masalah tersebut kepada hakim untuk memberikan penilaiannya secara bebas. Tidak setiap penyebab ketakutan merupakan dasar untuk meniadakan hukuman, sebaliknya adalah tidak perlu, bahwa kekerasan atau ancaman kekerasan itu selalu harus ditujukan kepada orang yang dipaksa secara pribadi.

Pompe memberikan penjelasan mengenai *overmacht* (Lamintang, 1964:39) bahwa pada dasarnya Pompe lebih setuju dengan pengertian *overmacht* sebagai setiap tekanan, terhadap hal mana orang tidak perlu mengadakan perlawanan.

Kemudian *overmacht* menurut van Hattum (Lamintang, 1964:39) bahwa *overmacht* dilukiskan oleh M.v.T. sebagai setiap kekuatan, setiap tekanan atau paksaan terhadap keadaan-keadaan mana orang tidak mampu untuk memberikan perlawanan. Paksaan tersebut dapat terjadi secara fisik maupun secara psikis, ia dapat pula dilakukan oleh orang ketiga dengan memakai kekerasan, ancaman atau dengan lain-lain cara.

Untuk dapat memberlakukan pasal ini disyaratkan, bahwa suatu perbuatan itu telah dilakukan di bawah

pengaruh suatu tekanan atau kekuatan, terhadap hal-hal mana tersangka tidak mampu untuk memberikan perlawanan.

ad.c Perintah Jabatan

Suatu perbuatan tidak bersifat melawan hukum bila perbuatan itu terjadi untuk melaksanakan perintah jabatan oleh kekuasaan yang berwenang.

Pasal 51 KUHP (Lamintang, 1964:45) berbunyi : "Tidaklah dapat dihukum, barangsiapa melakukan suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu perintah jabatan, yang diberikan oleh kekuasaan yang berwenang".

Untuk tidak dapatnya dihukum orang yang melaksanakan suatu perbuatan atas perintah jabatan yang sah harus memenuhi dua syarat sebagaimana Pompe (Lamintang, 1964:45) mengemukakan sebagai berikut :

- 1) bahwa perintah tersebut haruslah dianggap oleh orang yang melaksanakannya sebagai perintah yang diberikan oleh seorang atasan yang berwenang untuk itu.
- 2) bahwa pelaksanaan perintah oleh orang bawahan haruslah terletak di dalam ruang lingkup pekerjaannya sebagai orang bawahan.

Selanjutnya Simons (Lamintang, 1964:45-46) memberikan bahwa pembentuk undang-undang tidak membatasi hal tidak dapat dihukumnya itu hanya pada pelaksanaan perintah jabatan yaitu : bahwa

sebuah perintah yang diberikan oleh kekuasaan yang berwenang, juga sebuah perintah yang diberikan oleh kekuasaan yang tidak berwenang dapat meniadakan hukuman, akan tetapi hanya apabila perintah tersebut telah dilaksanakan oleh orang bawahan dan pelaksanaannya terletak di dalam ruang lingkup pekerjaannya sebagai seorang bawahan, dalam arti melakukan tindakan-tindakan seperti yang diperintahkan kepadanya yang umumnya termasuk kedalam kewajiban jabatannya.

Kemudian wewenang seperti yang dimaksud di dalam Pasal 51 KUHP ditentukan oleh segi formal dan segi materi dari kewenangan tersebut sebagaimana van Hamel (Lamintang, 1964:46) menyatakan bahwa :

Jabatan dari orang yang memberikan perintah dan hubungannya dengan orang yang ia perintah, ruang lingkup dari kewenangannya, dan oleh bentuk serta isi dari perintah itu sendiri haruslah dinilai menurut peraturan perundang-undangan. Karena hak untuk memerintah agar perintahnya itu dilaksanakan tergantung pada haknya untuk memerintah.

Berdasarkan penjelasan beberapa ahli hukum pidana yang dikemukakan dan penjelasan dari Pasal 51 KUHP tersebut, maka Penulis dapat menyimpulkan bahwa syarat pertama yang disebutkan pasal ini ialah, bahwa orang itu melakukan perbuatan atas perintah jabatan. Antara pemberi perintah dengan orang yang diberi perintah harus ada hubungan yang bersifat kepegawaian negeri, bukan pegawai partikulir. Tidak perlu bahwa yang diberi perintah itu harus orang bawahan dari yang memerintah, yang penting adalah bahwa antara yang memberi perintah dengan orang yang diberi perintah ada kewajiban untuk menaati perintah itu.

Syarat kedua ialah bahwa perintah harus diberikan oleh kuasa yang berhak untuk memberikan perintah itu.

Seperti halnya dengan KUHP, maka Hukum Pidana Islam juga mengenal tentang hal-hal yang mempengaruhi pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*).

Dalam bagian yang terdahulu telah diuraikan unsur-

unsur jarimah yang merupakan hal yang mempengaruhi pertanggungjawaban pidana sekaligus syarat untuk menentukan sampai di mana perbuatan seseorang dapat pertanggungjawaban, karenanya dapat dipidana.

Pada umumnya siapa saja yang melakukan perbuatan pidana (*jarimah*) dapat dijatuhi pidana. Akan tetapi karena alasan-alasan dan keadaan-keadaan tertentu, si pelaku jarimah tidak boleh dijatuhi hukuman atau pidana.

Menurut Hukum Pidana Islam, alasan-alasan yang dapat menghapuskan pertanggungjawaban pidana di antaranya ialah karena keadaan terpaksa, karena pembelaan darurat, dan karena perintah jabatan.

ad.a Keadaan Terpaksa

Pengertian daya paksa menurut syariat ialah sebagaimana Haliman (1971:174 menyatakan bahwa : "Perbuatan yang terjadi atas seseorang ialah di mana perbuatan itu luput pada kerelaannya ataupun dari pada kemauan bebas (ikhtiar) orang tersebut".

Rumusan lain yang menyangkut daya paksa dikemukakan oleh Sayid Sabiq (1973:20) bahwa keadaan paksa ialah :

Orang-orang yang dipaksa ialah orang yang tidak ada kemauan baginya dan tidak ada pula ikhtiar, sedang kemauan bebas adalah asas dari pada pembebanan. Apabila kedua unsur tersebut tidak ada, maka tidak ada pula pembebanan pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*).

Selajan dengan apa yang dikemukakan oleh Sayid Sabiq tersebut Allah telah berfirman dalam surah al-Baqarah

ayat 173 (Depag, 1980/1981:42) yang berbunyi :

....Tetapi barangsiapa dalam keadaan terpaksa (memakannya) sedang ia tidak menginginkannya, maka tidak ada dosa baginya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Juga dijelaskan dalam Hadist dalam Hadist Rasulullah SAW (Muhammad Imarah, 1955:44) yang berbunyi :

Sesungguhnya Allah telah mengangkat hukum dari ummatku terhadap orang yang keliru, orang yang lupa dan apa-apa yang dipaksakan kepadanya (riwayat Tabrany).

Terangkat dari ummatku keliru, lupa dan apa yang ia kerjakan karena terpaksa (Sayyed Hossen, T.th.:70)

Berdasarkan ayat dan hadist tersebut, maka hukum Islam telah memberikan ketentuan-ketentuan bahwa orang yang terpaksa tidak dimintai pertanggungjawabannya, bahkan menurut ayat dan hadist tersebut, bukan saja pelaku perbuatan pidana yang tidak dapat dihukum akan tetapi tidak ada dosa sama sekali baginya.

Dalam hubungan ini, pada kasus-kasus yang berat, seperti seorang melakukan pembunuhan, maka jika si pelaku pembunuhan mengemukakan alasan karena terpaksa, maka hal ini tidaklah akan diterima begitu saja, tetapi harus terdapat hal-hal sebagai berikut :

- 1) Kemamouan orang yang memaksa.
- 2) Ketakutan atas orang yang dipaksa atas suatu ancaman.
- 3) Keadaan orang yang dipaksa, ia harus menentang terlebih dahulu dan seterusnya bahwa orang yang dipaksa itu harus merasa terancam jiwa dan anggota badannya.

Haliman (1971:175) mengemukakan pandangan Mazhab

Hanafi tentang daya paksa sebagai berikut :

Ulama Mazhab Hanafi membedakan keadaan paksa yang dinamakan *ikrah mulja*, yakni apabila perbuatan yang dilakukan dengan paksa itu disebabkan oleh karena ancaman akan hilangnya jiwa atau anggota badan, dalam hal ini tidak ada kerelaan dan ikhtiar, sedangkan apabila perbuatan itu disebabkan oleh karena pengurungan atau penuntutan atau pukulan, di mana kerelaan tidak ada, tetapi ada ikhtiar, maka hal ini dinamakan *ikrah ghairu mulja*.

Dari penjelasan tersebut, maka paksaan itu dapat dibagi dua yaitu paksaan yang secara *mulja* dan paksaan secara tidak *mulja*. Dengan pembatasan yang dikemukakan oleh Hanafi tersebut maka diperoleh suatu pengertian bahwa orang yang melakukan suatu kejahatan dalam keadaan terpaksa, tidaklah dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Lain halnya dengan bentuk yang kedua, di mana pelaku masih ada pilihan antara melakukan dan tidak melakukan, sekalipun ia harus mengadakan perlawanan terlebih dahulu. Jadi dalam istilah lain bentuk *ikrah mulja* itu sama pengertiannya dengan paksaan relatif dalam hukum positif.

Keadaan yang mirip dengan keadaan terpaksa ini adalah keadaan darurat, perbedaannya hanya terletak pada motif perbuatan dari si pelaku.

Dalam hubungan ini Ahmad Hanafi mengemukakan (1988:277) bahwa :

Perbedaan hanya mengenai sebab timbulnya perbuatan di mana dalam paksaan, pembuat dipaksa oleh orang lain untuk berbuat, sedangkan dalam keadaan darurat, pembuat sebenarnya tidak dipaksa oleh orang lain, akan tetapi ia mendapat dorongan dalam suatu keadaan

yang mengharuskan untuk mengadakan pembuatan jarimah agar dirinya atau orang lain terhindar dari bahaya.

ad.b Pembelaan

Perbuatan pidana yang terpaksa dilakukan untuk mempertahankan dirinya atau diri orang lain atau mempertahankan peri kesopanan, harta benda kepunyaan orang lain atau kepunyaan pribadi, dari serangan lawan yang sifatnya melawan hukum dan mengancam pada ketika itu juga, maka pelaku tidak dapat dihukum.

Hukum Islam dalam hal pembelaan dibagi dalam dua bagian yaitu pembelaan umum biasa pula disebut dengan amar ma'ruf, dan pembelaan khusus yang biasa disebut dengan nahi mungkar. Hukum Islam menganjurkan bahwa barangsiapa yang melihat terjadinya pelanggaran hukum, maka hendaknya ia merubah dengan tenaganya, jika tidak sanggup hendaklah dicegah dengan lidahnya, dan kalau tidak sanggup juga hendaklah dicegah dengan hatinya.

Adapun pembelaan secara khusus ialah pembelaan terhadap diri dari serangan yang melawan hukum, sedang segi yang kedua inilah yang dimaksudkan dalam uraian ini.

Yang dimaksudkan dengan pembelaan khusus ialah setiap serangan yang mengenai keselamatan orang atau harta benda atau kehormatannya.

Dilihat dari obyek pembelaan seperti tersebut, maka jelaslah bahwa pembelaan yang meliputi diri, harta benda dan kehormatan dan sebagainya adalah merupakan alasan-

alasan yang menghapuskan pertanggungjawaban pidana.

Pendapat yang dikemukakan oleh An-Nawawi (Haliman, 1971:192) bahwa :

Penolakan terhadap setiap penyerang ialah berupa pembelaan terhadap jiwa, anggota badan, dan per-kosaan atau harta dan dalam peristiwa ini apabila di pembela membunuh penyerang, maka tidak ada ghanti (dhaman).

Berdasarkan rumusan tersebut, maka dapatlah disimpulkan bahwa pembelaan itu mengandung beberapa unsur yakni :

- 1) Harus terdapat serangan yang bersifat melawan hukum;
- 2) Serangan itu harus mengancam pada waktu itu;
- 3) Serangan itu harus ditujukan kepada jiwa, anggota badan dan harta;
- 4) Perlawanan itu dilakukan karena terpaksa.

Adapun dasar ketentuan ini bersumber pada Firman Allah dalam surah al-Baqarah ayat 194 yang berbunyi bahwa barangsiapa yang menyerang atas kamu, maka seranglah ia sebagaimana ia menyerang atas kamu.

Juga bersumber pada Sabda Rasulullah SAW (Ahmad Hanafi, 1986:211) yang berbunyi :

Barangsiapa yang dirampas hartanya tanpa alasan yang sah maka barangsiapa memerangi dan membunuh, maka tidak ada dosa, dan apabila ia mati maka ia mati syahid.

Hadist lain (Asaf Fyree, 1965:90) yang berbunyi :
"Tolonglah Saudaramu baik ia sebagai penganiaya, ataupun ia sebagai dianiaya".

Riwayat yang lain adalah (Al-Maragi, 1986:63) berbunyi :
 "Sesungguhnya orang-orang mu'min saling tolong menolong
 atas orang yang suka menfitnah".

Dari hadist dan ayat tersebut, kita dapat mengetahui
 adanya pembelaan jiwa orang lain atas kehormatannya atau
 harta bendanya.

ad.c Perintah Jabatan

Pada prinsipnya setiap orang diwajibkan taat kepada
ulil Amri atau pemerintah yang sah, termasuk juga kepada
 keputusan hakim.

Syariat Islam memberikan batas-batas ketaatan terhadap
 pemimpin atau kepada penguasa.

Dengan demikian, maka tidaklah setiap perbuatan yang
 dilakukan oleh karena perintah jabatan dilindungi dari
 ancaman hukuman, akan tetapi ketentuan kepatuhan telah
 dibatasi oleh syara, sebagaimana Hadist Nabi (Muh. bin
 Ismail Al-Bukhari, t.th:234) yang berbunyi :

Dari Ibnu Umar r.a. Nabi SAW bersabda: wajib atas
 orang muslim mendengar dan mentaati apa yang disukai
 dan ia tidak sukai kecuali diperintahkan berbuat
 maksiat, jika ia diperintahkan berbuat maksiat, maka
 tidak boleh mendengar dan mentaatinya.

Berdasarkan hadist tersebut, bahwa hanya perintah
 yang dari penguasa yang sesuai dengan ketentuan syariat
 Islam yang wajib dipatuhi. Dalam melaksanakan hal yang
 demikian saja seseorang dapat dikecualikan dari hukuman,
 juga jika seseorang diperintahkan tidak mengetahui adanya
 kemaksiatan, maka dalam melaksanakan perintah tersebut

mestilah ia dikecualikan dari hukuman.

Penegasan mengenai taat kepada penguasa atau pemerintah yang sah dijelaskan dalam firman Allah SWT dalam surah annisaa ayat 59 (Depag, 1980/1981:121) yang berbunyi : "Wahai orang-orang yang beriman taatilah Allah dan taatilah Rasul-Nya serta orang-orang yang mempunyai tampuk pimpinan (penguasa) atau Ulii-Amri".

Dengan demikian, maka tegasnya, bahwa dalam melaksanakan perintah jabatan yang dapat dikecualikan dari pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*) adalah perintah yang sesuai dengan ketentuan syariat Islam.

3.3.3 Pertanggungjawaban Pidana Atas Timbulnya Suatu Akibat

Sebagaimana telah diuraikan, bahwa ajaran kausalitas yang dianut oleh pengadilan di Indonesia adalah ajaran kausalitas yang berdasarkan pada teori *adequate* (teori keseimbangan atau teori kesesuaian), menurut teori ini suatu perbuatan kadang-kadang terdiri atas beberapa sebab akan tetapi sebab yang diperhitungkan adalah sebab yang mempunyai hubungan kausal, ada kesesuaian antara teori sebab akibat dalam Hukum Pidana Islam.

Untuk menetapkan adanya pertanggungjawaban pidana atas pembuat, disyaratkan adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan dengan akibat yang terjadi. Penetapan adanya hubungan tersebut, tidak sukar apabila perbuatan

tersebut merupakan perbuatan langsung yang menimbulkan akibat, kalau perbuatan tersebut berupa sebab (perbuatan tidak langsung), yang tidak bertemu langsung dengan akibat yang terjadi, maka agak sukar untuk menentukan adanya hubungan sebab akibat. Kesukaran tersebut semakin bertambah besar apabila sebab-sebab yang mengantarkan kepada akibat yang terjadi banyak jumlahnya, baik saling membantu dan berangkai-rangkai atau saling memutuskan daya kerjanya yang lain.

Seseorang bertanggung jawab atas akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan yang dilakukannya, baik ia sendiri yang menimbulkannya maupun perbuatannya itu merupakan salah satu faktor yang menimbulkannya. Jadi kalau seorang melukai orang lain dengan maksud untuk membunuhnya, kemudian luka-luka tersebut menimbulkan kematian, maka orang tersebut bertanggung jawab atas kematian itu.

Hukum positif menganggap bahwa sebab yang tidak mempunyai hubungan kausal dengan akibat yang ditimbulkan, itu tidak dimintai pertanggungjawabannya. Sebuah contoh yang dikemukakan oleh Ahmad Hanafi (1986:230) sebagai berikut :

Keputusan pengadilan polisi Bandung pada tanggal 5 April 1933 atas peristiwa penubrukan oleh sebuah motor yang dikemudikan oleh seorang anak berusia empat belas tahun yang dibiarkan oleh orang tuanya sebelumnya tindakan orang tersebut hanya dianggap sebagai suatu syarat yang harus dapat untuk terjadinya peristiwa tersebut, tetapi bukan sebagai sebab (tidak langsung), dengan mengingat bahwa hubungan sebab akibat langsung tindakan orang tua tersebut dengan penubrukan tidak ada.

Keterangan tersebut menunjukkan bahwa pembuat syara tidak dimintai pertanggungjawaban pidananya menurut hukum positif, akan tetapi berdasarkan ajaran *adequate*, maka pembuat yang diminta pertanggungjawaban pidananya adalah pembuat yang mempunyai sebab langsung (hubungan kausal) dengan akibat yang terjadi atau yang ditimbulkan. Hal ini sesuai pula dengan ketentuan dalam Hukum Pidana Islam.

Menurut teori *adequate*, bahwa perbuatan itu dibatasi pada suatu keadaan yang mewujudkan akibat, artinya dibataskan kepada pengalaman dan kebiasaan manusia (orang banyak) karena pada umumnya ukuran cukup mewujudkan tidak bersifat konkrit, tetapi abstrak yang tergantung pada kebiasaan orang dan yang mudah diterima oleh fikiran dan kepuasan hatinya.

Dengan demikian, teori *adequate* ini tidak membebankan sesuatu akibat pada pembuat kecuali apabila perbuatannya dianggap sebagai sebab yang cocok (pantas) untuk menimbulkan akibat, sesuatu sebab dianggap sesuai, apabila sudah cukup untuk menimbulkan akibat yang sesuai dengan alat kebiasaan manusia dan harus pula oleh rasa keadilan.

Dalam Hukum Pidana Islam, ajaran kausalitas (hubungan causal) dianut jauh sebelum ajaran causalitas yang dianut hukum positif (KUHP).

Mengenai ketentuan causalitas, Abdul Qadir Audah (Ahmad Hanafi, 1986:230) menuliskan sebagai berikut :

Pembuat syara tidak diminta pertanggungjawaban pidanaanya, karena perbuatannya tidak merupakan ilat atas matinya seseorang, tidak berkasud untuk turut serta memberikan bantuan terlaksananya suatu perbuatan pidana. Adapun pembuat langsung dan sebab keduanya bertanggung jawab atas perbuatannya, karena perbuatannya merupakan ilat bagi suatu kematian atau turut serta dalam hal terlaksananya suatu perbuatan pidana.

Selanjutnya tidak semua perbuatan pidana selalu jelas keadaannya, karena sering terjadi suatu perbuatan pidana di mana perbuatan pembuat tidak menjadi sebab langsung bagi suatu akibat, melainkan terjadi serangkaian sebab-sebab antara perbuatan pertama dengan akibat, sehingga hubungan sebab yang terjadi menjadi lemah, sebagai contoh ialah seseorang menganiaya orang lain sehingga menimbulkan luka-luka dengan maksud untuk membunuhnya, kemudian menimbulkan korban luka-luka, lalu korban membasahi luka-lukanya dengan air kotor sehingga menimbulkan infeksi, kemudian pergi kerumah sakit untuk diobati, akan tetapi di tengah jalan terjadi kecelakaan yang menambah beratnya luka dan setelah berada di rumah sakit terjadi peledakan bom yang mengakibatkan kematian. Timbul pertanyaan apakah pembuat bertanggung jawab atas kematian korban dengan pertimbangan bahwa luka-luka yang ditimbulkannya menyebabkan korban yang pergi ke rumah sakit dan sebagai akibat kepergiannya ialah kematian karena ledakan, atautah pembuatnya bertanggung jawab atas penganiayaan saja.

Sehubungan dengan hal tersebut para ahli Hukum

Pidana Islam fukaha (Hakim, 1968:71) membuat pembagian sebab-sebab sebagai berikut :

- 1) Sebab inderawwi seperti paksaan untuk melakukan pembunuhan.
- 2) Sebab nyarii seperti persaksian palsu dalam jarimah pembunuhan dengan kesaksian itu hakim menjatuhkan hukuman pada korban.
3. Sebab Urfy seperti menghadirkan makanan atau minuman yang mengandung racun.

Ketiga sebab tersebut digunakan sebagai pedoman dalam menentukan pertanggungjawaban pidana, maka dalam suatu perbuatan yang terdiri atas sebab-sebab yang berangkai. Misalnya seorang melobangi perahu yang ditumpangi oleh orang lain dengan maksud agar ia tenggelam di tengah-tengah lautan yang tidak bisa diselamatkan lagi. Setelah perahu hampir tenggelam, penumpang melompat sendiri untuk berenang, kemudian ditelan oleh ikan. Dalam contoh peristiwa tersebut pembuat bertanggung jawab atas kematian korban, meskipun perbuatan pembuat yaitu melobangi perahu, tidak menjadi sebab yang langsung bagi kematiannya, melainkan menjadi sebab lompatnya korban ke dalam laut dan melompatnya ini menjadi sebab ditelannya oleh ikan, kemudian menjadi sebab kematiannya.

Di sinilah letak perbedaan hukum Islam dengan hukum positif (KUHP), di mana hukum positif tidak membebaskan pertanggungjawaban pidana bagi pembuat yang tidak

langsung menimbulkan suatu akibat. Dan diketahui pula bahwa teori causalitas dalam Hukum Pidana Islam, bahwa pembuat tidak bertanggung jawab atas perbuatannya kecuali kalau ada pertalian sebab akibat antara perbuatan dan akibatnya. Untuk ini tidak diperlukan kesendiriannya perbuatan pembuat sebagai sebab timbulnya akibat, melainkan cukup apabila perbuatan tersebut menjadi sebab yang menimbulkan akibat, baik sendiri maupun bersama-sama dengan faktor lain dari pembuat sendiri dari orang lain.

3.4 Tentang Eksekusi Pemidanaan

Dalam KUHP selain mencantumkan kejahatan-kejahatan yang diancam pidana, juga menetapkan tata cara pelaksanaan pidana tersebut yang lazim disebut dengan eksekusi, begitu juga dalam Hukum Pidana Islam (Jinaayaat). Eksekusi dilaksanakan menurut cara yang ditentukan oleh syara, mengenai tata cara eksekusi ini akan diuraikan menurut jenis pidana yang dijatuhkan.

ad.a Pidana Mati

Eksekusi Pidana Mati ditentukan dalam Pasal 11 KUHP (Moelyatno, 1983:6) yang rumusannya sebagai berikut :
Pidana mati dijalankan oleh algojo pada tempat gantungan dengan menjeratkan tali yang terikat di tiang gantungan dengan leher terpidana kemudian menjatuhkan papan tempat terpidana berdiri.

Akan tetapi setelah pemerintah Indonesia menetapkan

cara eksekusi pidana mati dengan tembakan, maka ketentuan Pasal 11 KUHP adalah tidak digunakan lagi. Sebab salah satu pertimbangan sosiologis Penpres No. 2 tahun 1964 (ketentuan tata cara eksekusi pidana mati di Indonesia) menyatakan bahwa tata cara eksekusi pidana mati yang berlaku dewasa ini (digantung) sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kemajuan saman serta jiwa revolusi Indonesia.

ad.b Pidana Penjara

Pelaksanaan pidana penjara dibagi atas beberapa kelas dan pidana penjara dimulai sejak keputusan hakim dinyatakan mengenai penghukumannya.

Hukuman penjara boleh dijalani dalam rumah penjara asal saja dalam bahagiannya sendiri (Pasal 28 KUHP) dan dapat dijalani di luar penjara, akan tetapi harus ditentukan lain oleh undang-undang (Pasal 29 ayat 1 KUHP) seperti dalam L.N. 1917 No. 708 yang diubah dengan L.N. 1948 No. 77 tentang Peraturan Kepenjaraan (Soedjono, 1974:89).

Orang yang dihukum penjara wajib dipekerjakan di luar penjara dengan waktu-waktu tertentu (Pasal 14 KUHP).

Selain jenis hukuman ini, dikenal pula hukuman bersyarat dan hukuman percobaan, yang dapat memberi perintah dijalankannya hukuman bersyarat adalah hakim yang telah memutuskan dalam tingkat pertama atas usul dari jaksa, jadi meskipun pula yang menjatuhkan hukuman

bersyarat itu hukuman bandingan (revisi, apel) namun kekuasaan untuk memberi perintah menjalankannya hukuman bersyarat itu tetap berada di tangan hakim tingkat pertama.

Perintah itu dapat diberikan dalam hal :

- 1) Bila terhukum dalam tempo percobaan melakukan peristiwa pidana.
- 2) Bila syarat-syarat istimewa dilanggar.
- 3) Bila terhukum sebelum habis tempo percobaan, telah dijatuhi hukuman karena peristiwa pidana yang telah dilakukannya pada waktu sebelum tempo percobaan itu mulai berlaku.
- 4) Setelah habis tempo percobaan pun masih dapat pula dihukum dengan bersyarat diperintahkan untuk dijalankan, ialah karena terhukum telah berbuat peristiwa pidana selama tempo percobaan itu, asal saja penuntutannya telah dimulai sebelum tempo percobaan.

ad.c Pidana Kurungan

Pidana kurungan dijalankan di rumah penjara, orang yang dihukum kurungan wajib dipekerjakan di luar rumah penjara yang diperintahkan kepadanya, sesuai dengan peraturan untuk menjalankan Pasal 29 KUHP. Pekerjaan ini lebih ringan dibandingkan dengan pekerjaan orang yang dihukum penjara. Hukuman kurungan dijalani di dalam daerah (*gewest*) tempat kediaman siterhukum. Waktu keputusan hakim dijalankan atau bila ia tidak bertempat

kediaman, di dalam daerah tempat ia ada pada waktu itu, kecuali kalau atas permohonannya, Menteri Kehakiman mengisinkan akan menjalani hukuman itu di tempat lain (Pasal 21:1 KUHP).

Jadi terhukum kurungan jika tidak ada permohonannya sendiri, hukumannya harus dijalankan dalam daerah tempat tinggalnya sendiri. Lain dari hukuman penjara yang dapat dikirim kemana-mana di Indonesia untuk menjalaninya.

Baik hukuman penjara maupun hukuman kurungan dianggap mulai dijalani :

- 1) Jika terhukum sebelum ada keputusan itu sedang menjalani tahanan sementara, maka pada hari vonnis tidak dapat diubah lagi.
- 2) Jika terhukum tidak dalam tahanan sementara, maka hukuman dijalankan pada hari vonnis itu dijalankan.

ad.d Pidana Denda

Denda dalam hukuman yang dikenakan terhadap harta atau kekayaan. Jika terhukum dikenakan hukuman denda dan denda tidak dibayar, maka diganti dengan hukuman kurungan (Pasal 30 ayat 2). Jadi terhukum boleh memilih membayar denda atau pidana kurungan pengganti denda. Lamanya hukuman kurungan pengganti denda adalah minimum satu hari dan maksimum enam bulan, akan tetapi apabila ada kenaikan denda, maka kurungan boleh dijatuhkan selama-lamanya delapan bulan (Pasal 30 ayat 5 KUHP).

Pada waktu dijatuhkan hukuman denda, maka dalam surat keputusan hakim menentukan pula berapa hari hukuman kurungan yang harus dijalani sebagai pengganti, apabila denda tidak dibayar. Jenis hukuman ini biasa disebut hukuman subsidier. Ketentuan tentang pelaksanaan hukuman diserahkan kepada kebijaksanaan pegawai yang menjalankan vonnis (Jaksa dibantu oleh Polisi).

ad.e Pencabutan hak-hak tertentu

Pencabutan hak-hak tertentu dapat dilakukan pada hari keputusan hakim dapat dijalankan, jadi bukan pada hari hukuman mulai dijalani, sehingga mulai hukuman dijalankan dengan mulainya berlaku tempo pencabutan hak-hak itu tidak sama waktunya. Ketentuan ini tercantum dalam Pasal 38 ayat 2 KUHP.

ad.f Perampasan barang-barang tertentu

Pasal 39 KUHP menentukan barang-barang yang dapat dirampas yaitu antara lain : Barang kepunyaan siterhukum yang diperoleh dengan kejahatan atau yang dengan sengaja dipakai akan melakukan kejahatan dapat dirampas.

Bila barang-barang itu telah dibeslah, maka dapatlah kemudian dijual lelang dan uang pendapatannya disetor dalam kas negara (Pasal 42). Akan tetapi apabila barang-barang itu tidak dibeslah, maka harga barang-barang itu ditaksir dan jumlah taksiran ini disebutkan dalam surat keputusan hakim dengan ditetapkan sama sekali lamanya hukuman kurungan penggantinya, jika jumlah uang tidak

dibayar. Dalam hal ini terhukum dalam memilih salah satu, menyerahkan barang-barangnya atau membayar jumlah yang telah ditaksir itu, atau menjalani hukuman kurungan penggantinya.

ad.g Pengumuman keputusan hakim

Semua putusan hakim sudah harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum, tetapi sebagai hukuman tambahan, putusan itu dengan istimewa disiarkan sejelas-jelasnya dengan cara yang ditentukan oleh hakim, misalnya melalui surat-surat kabar, radio, ditempelkan di tempat umum sebagai suatu kecualian adalah ongkos siterhukum, oleh karena ada suatu aturan bahwa semua biaya-biaya atau ongkos hukuman atau kurungan atau penjara dipikul oleh negara (Pasal 42 KUHP).

Seperti yang telah diuraikan terdahulu bahwa jarimah dalam syariat Islam dibagi menjadi, yaitu *jarimah hudud*, *jarimah qisash diyat*, dan *jarimah Ta'zir*. Bagi orang yang terbukti memperbuat jarimah-jarimah tersebut, maka ia mendapat hukumannya yang telah ditetapkan, dan bagi orang yang ternyata tidak ada sangkut pautnya dengan perbuatan yang dituduhkan kepadanya, maka ia dibebaskan.

Dalam hal ini pelaksanaan hukuman yang lazim disebut eksekusi, akan diuraikan menurut macamnya jarimah pada uraian berikut

ad.a Pelaksanaan hukuman pada Jarimah Hudud

Sudah menjadi kesepakatan para fukaha, orang yang

menjalankan hukuman yang ditetapkan untuk *jarimah hudud* adalah kepala negara (Imam) atau wakilnya, petugas yang diberi wewenang olehnya, karena hukuman *had* menjadi hak Tuhan dan dijatuhkan untuk kepentingan masyarakat. Oleh karena itu maka harus diserahkan kepada wakil masyarakat yaitu Kepala Negara. Selain itu pelaksanaan hukuman *had* memerlukan kepada kesungguhan (Ijtihad) dan penelitian, sehingga tidak akan kurang atau lebih dari ukuran yang sebenarnya, dan oleh karena itu harus diserahkan kepada penguasa negara atau orang yang ditunjuknya.

Adapun dasar hukum diteruskannya tugas pelaksanaan hukuman kepada penguasa adalah sebagaimana Sabda Nabi SAW (Ahmad Hanafi, 1988:339) yang berbunyi : "Empat perkara diserahkan kepada penguasa, yaitu hukuman *had*, harta sedekah, shalat jum'at, dan harta Fa'i".

Cara eksekusi bermacam-macam, ada yang dilakukan dengan rajam, khusus untuk pezina, ada yang dilakukan dengan potong leher (*pancung*), di salib atau dengan cara lain yang mematikan. Semua itu haruslah dilakukan dengan mengindahkan nilai-nilai manusiawi.

Pelaksanaan pidana mati ini haruslah di depan umum atau yang lazim disebut "terbuka untuk umum", sebagaimana firman Allah SWT dalam surah An-Nur ayat 2 (Depag, 1980/1981:543) yang berbunyi : "Hendaklah menyelesaikan penghukumannya dengan segolongan kaum mu'min".

Dipraktekkan pula oleh Rasulullah SAW apabila Nabi

melaksanakan hukuman mati terhadap seseorang, yang akan dihukum mati.

ad.b Pelaksanaan hukuman pada Jarimah Ta'zir

Pelaksanaan hukuman pada jarimah *ta'sir* menjadi hak penguasa negara atau petugas yang ditunjuk olehnya, karena sesuatu hukuman dilaksanakan untuk melindungi masyarakat, dan oleh karena itu menjadi haknya dan dilaksanakan oleh wakil masyarakat, orang lain selain penguasa negara atau orang yang ditunjuk olehnya tidak boleh melaksanakan hukuman *ta'zir*, meskipun hukuman yang menghabiskan nyawa. Apabila ia melaksanakannya sendiri, maka ia dianggap sebagai pembunuh.

Di sini terlihat adanya perbedaan, sebab untuk orang yang melaksanakan sendiri hukuman *had* yang menghabiskan nyawa tidak dianggap sebagai pembunuh, sedang untuk *jarimah ta'zir* dianggap sebagai pembunuh, perbedaan ini disebabkan karena hukuman *had* tidak bisa gugur atau dimaafkan, jadi hukuman yang pasti dan harus dijalankan, sedang hukuman *ta'zir* bisa dimaafkan oleh penguasa negara sewaktu-waktu.

ad.c Pelaksanaan Hukuman Pada Jarimah Qisash

Pada dasarnya pelaksanaan hukuman dalam jarimah berada di tangan penguasa negara. Akan tetapi untuk *jarimah qisash* pelaksanaannya bisa dengan pengetahuan (persetujuan) korban sendiri, atau walinya dan hal ini adalah sebagai pengecualian. Dasar pengecualian tersebut

ialah sebagaimana firman Allah SWT dalam surah Al-Isra ayat 33 (Ahmad Hanafi, 1986:426) yang berbunyi :

Dan barangsiapa yang dibunuh dengan aniaya, maka telah memberikan kepada walinya surat kekuasaan, maka hendaklah ia tidak berlebih-lebihan dalam melakukan pembunuhan.

Di kalangan *fukaha* sudah menjadi kesepakatan bahwa wali korban bisa melaksanakan *qisash* dalam pembunuhan dengan syarat harus di bawah pengawasan penguasa, sebab pelaksanaannya memerlukan ketelitian dan dijauhinya kezaliman. Kalau dilaksanakan tanpa kehadiran petugas negara, maka terjadi *qisash* pula. Karena ia di-anggap mengkhianati kekuasaan negara, karena melaksanakan *qisash* termasuk kepentingan umum. Maka tidak ada halangan-nya kalau diangkat orang-orang ahli untuk melaksanakan hukuman *hudud* dan *qisash-diyat* yang pandai dengan mendapat upahnya dari negara, kalau wali tidak pandai menjalankan *qisash* maka pelaksanaannya diserahkan kepada orang-orang ahli tersebut Ash-Shiddiqy, (1977:420).

Adapun tata cara pelaksanaan *qisash* adalah; menurut Imam-imam Abu Hanifah dan Ahmad dalam melaksanakan hukuman *qisash* hanya dibolekan memakai pedang, bagaimanapun juga, alat yang dipakai oleh pembuat. Pendapat tersebut atas Sabda Rasulullah SAW (Ahmad Hanafi, 1986:341) yang berbunyi : "Tidak ada hukuman *qisash* kecuali dengan pedang, (*la qawada illa bis saify*)".

Menurut Imam Malik, Syafi'i dan beberapa ulama

mazhab Hambali, alat yang dipakai untuk menjalankan qisash harus sama dengan yang dipakai oleh pembuat, dan hal ini sesuai dengan firman Allah SWT dalam surah Al-Baqarah ayat 194 (Depag, 1980/1981:47) yang berbunyi : "Maka barangsiapa menganiaya kamu, maka hendaklah kamu membalas seperti waktu ia menganiaya kamu.

Jika kamu menghukum, maka hukumlah seperti kamu dihukum oleh mereka".

Pemakaian alat yang serupa dengan yang dipakai oleh pembuat merupakan hak semata-mata dan oleh karena itu bisa ditinggalkan dan memakai pedang Ash-Shiddiqy, (1971:64).

Kalau para fukaha memilih pedang sebagai alat pelaksanaan qisash menghilangkan nyawa. Akan tetapi kalau ada alat lain yang lebih cepat membawa kematian serta telah sedikit menimbulkan derita, maka ia tidak ada halangannya untuk dipakai, seperti kursi listrik Ash-Shiddiqy, (1971:65).

BAB 4

P E N U T U P

Berdasarkan uraian dalam bab-bab terdahulu, maka dalam bab terakhir ini penulis akan mengemukakan beberapa kesimpulan dan saran sebagai berikut :

4.1 Kesimpulan

1. KUHP dan Hukum Pidana Islam merupakan bagian dari hukum pidana positif yang berlaku secara konvensional di seluruh dunia, masing-masing mempunyai konsep hukum pidana yang dapat diklasifikasikan sebagai sistem hukum pidana modern.
2. Hukum Pidana Islam (Jinaayaah) membagi kejahatan yang diancam pidana *ta'zir* menjadi hak penguasa dan ada yang menjadi hak Allah SWT, sedangkan dalam KUHP tidak ada perbedaan.
3. Dalam KUHP kejahatan zina, minum-minum keras yang berulang tidak diancam pidana mati, sedangkan dalam Hukum Pidana Islam kejahatan tersebut diancam pidana mati.
4. Hukum Pidana Islam (Jinaayaah) tidak membedakan antara pembunuhan dengan sengaja dengan pembunuhan yang disebabkan karena penganiayaan, sedangkan dalam KUHP membedakan penyebab dua jenis kejahatan tersebut.
5. Dari segi tujuan pemidanaan, KUHP dan Hukum

Pidana Islam ada perbedaan dalam hal menilai prinsip-prinsip perikemanusiaan, sebab di dalam KUHP prinsip perikemanusiaan disandarkan pada akal pikiran manusia (*an sich*) sedangkan dalam Hukum Pidana Islam disandarkan pada tuntutan Allah dan Rasul-Nya dan pikiran manusia.

6. Jangkauan pikiran atau pidana dalam KUHP hanya didapatkan pada waktu terpidana masih hidup, dan tidak dapat dituntut lagi apabila terpidana meninggal dunia serta daluwarsa, sedangkan dalam Hukum Pidana Islam jangkauan hukuman atau pidana bukan saja di dunia tetapi masih dapat diperoleh setelah terpidana meninggal dunia.
7. Dalam Hukum Pidana Islam (*Jinaayaah*) kejahatan murtad, bersetubuh dengan binatang diancam pidana mati, sedangkan dalam KUHP kejahatan tersebut tidak dianggap sebagai suatu kejahatan atau pelanggaran.
8. Analogi (*qiyas*) dan kesepakatan (*Ijma*) tidak diperkenankan dalam Hukum Pidana Positif (KUHP), sedangkan dalam Hukum Pidana Islam dua lembaga hukum tersebut dibolehkan, bahkan kedudukan sebagai sumber hukum yang ketiga setelah Al-Qur'an dan Assunnah.
9. Sumber-sumber pembedaan menurut hukum positif hanya KUHP sedangkan sumber-sumber pembedaan

- menurut Hukum Pidana Islam ada empat yaitu : Al-Qur'an, Sunnah, Ijma dan Qiyas.
10. KUHP hanya mengenal dua kelompok perbuatan yang diancam pidana yaitu kejahatan dan pelanggaran, sedangkan dalam Hukum Pidana Islam mengenal tiga kelompok perbuatan yang diancam pidana yaitu : Jarimah Hudud, Jarimah Qisash-diyat dan Jarimah Ta'zir.
 11. Dalam Hukum Pidana Islam mengenal lembaga pengampunan atau perdamaian dari pihak wali korban pada delik yang termasuk jarimah qisash-diyat (pembunuhan dan penganiayaan), sedangkan dalam KUHP tidak mengenal lembaga tersebut.
 12. Sistem pelaksanaan hukuman pada hukum positif (KUHP) hanya dilaksanakan dengan penembakan sampai mati khusus pada pidana mati, memasukkan ke rumah penjara terpidana terhadap orang yang dijatuhi pidana penjara baik sementara waktu, maupun seumur hidup, sedangkan dalam Hukum Pidana Islam dilakukan dengan beberapa cara yaitu dirajam, disalib, diqisash, dipenggal, dilemparkan ke dalam telaga, dibakar hidup-hidup, dijilid dan lain-lain.
 13. Eksekusi pemidanaan dalam hukum pidana positif (KUHP) hanya dilakukan oleh penguasa atau pemerintah yang diwakili oleh kejaksaan dan

dibantu oleh kepolisian, sedangkan dalam Hukum Pidana Islam dilakukan oleh penguasa dan perseorangan (wali korban).

14. Baik syara maupun hukum positif memegang prinsip asas legalitas yakni tidak ada jarimah dan tidak ada hukuman sebelum ada kekuatan aturan pidana dalam nash (undang-undang).
15. Penerapan asas legalitas pada hukum positif (KUHP) semua sama terhadap semua jenis perbuatan, sedangkan dalam Hukum Pidana Islam ada beberapa macam alternatif.
16. Pendirian hukum positif dan Hukum Pidana Islam tentang tidak adanya hukuman pada tahap pemikiran perencanaan dan persiapan dalam percobaan.
17. Baik hukum positif maupun Hukum Pidana Islam berpendirian bahwa taubat dan penyesalan pembuat tidak dapat menghapuskan hukuman.
18. Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif (KUHP) lebih menekankan pada unsur pelaksanaan untuk dapat menghukum percobaan kejahatan dibandingkan unsur-unsur percobaan lainnya.

4.2 Saran

1. Seharusnya apabila KUHP Indonesia yang akan datang memberikan ancaman pidana yang lebih berat terhadap pelaku kejahatan pemerkosaan terhadap

anak kandung, zina, bersetubuh dengan binatang, peminum khamar, bersetubuh dengan sesama jenis kelamin.

2. Seyogyanya apabila para penegak hukum (hakim) mencantumkan dalam salah satu pertimbangan hukumnya prinsip-prinsip Hukum Pidana Islam setiap menjatuhkan hukuman atau pidana terhadap terpidana yang beragama Islam. Sebab KUHP dan Hukum Pidana Islam mempunyai persamaan prinsip kejahatan, khususnya mengenai kejahatan yang diancam pidana qisash.
3. Perlu kiranya Hukum Pidana Islam (Jinaayaah) dimasukkan menjadi salah satu materi pelajaran kuliah perbandingan hukum pidana.

DAFTAR PUSTAKA



- Abdoerraoef : *Al-Qur'an dan Ilmu Hukum*, Bulan Bintang, Jakarta, 1970
- Abdul A'la Al-Maududi : *International Islamic Federation Terjemahan*, T.P., T.TP. T.Th.
- Abdoel Djamali : *Pengantar Hukum Indonesia*, CV. Rajawali, Jakarta, Cet.I, 1984
- _____ : *Hukum Islam I (Asas-asas Hukum Islam I dan II)*, CV. Mandar Maju, Bandung, 1992.
- Abdoel Qadir Audah : *Attasyri Al-Jinai Al-Islamiyyah*, Dar al katib al araby Juz I dan II, Beirut, T.th.
- Abi Husain, Muslim bin Hajjaj : *Shahih Muslim*, Isa al babi al halabi Jilid III, Mesir, 1955.
- Abi Abdillah Muhammad bin Yasid Al Qasymy : *Sunan Ibnu majah (Jilid II)*, Isa al babi al halabi, Mesir, T.th.
- Abi Daud : *Sunan Daud*, Darur fikri, Mesir, T.th.
- Abi Ishak Ibrahim bin abi Ali bin Yusuf : *Al Muhazzab*, Isa al babi al halabi, Jus I Mesir, T.th.
- Aghnides P. Nicolas : *Pengantar Ilmu Hukum Islam*, T.Pr., Cet.II, Solo, 1968.
- Akhiar Salmi, *Eksistensi Hukum Mati*, Aksara Persada, Cet.I, 1985.
- Al-Qur'an dan Terjemahannya* : Proyek Pengadaan kitab suci Al-Qur'an Departemen Agama RI. Pelita III/tahun II/1980/1981.
- Alam, A.S., *Pedoman Penulisan Skripsi*, MIK, Ujung Pandang, 1986.
- Al-Maraghi, Ahmad Musthafa, *Tafsir Al-Maraghi Bagian 1 s/d 6*, CV. Toha Putra, Cet. Pertama, Semarang, 1986.
- Andi Zainal Abidin Farid, *Asas-asas Hukum Pidana, Suatu Uraian Perbandingan, Perlbagai Sistem Hukum Pidana*, Lephass, Unhas, Ujung Pandang, 1978/1979.

- _____, 1975. _____, *Hukum Pidana*, Taufik Makassar,
- _____, *Asas-asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, Alumni, Bandung, 1962.
- Anwar Haryono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*, Bulan Bintang, Jakarta, 1968.
- Andi Hamzah, *Delik-delik Tersebar di Luar KUHP*, Ptradnya Paramita, Jakarta, T.th.
- Andi Hamzah dan Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia di Masa Lalu, Kini dan di Masa Datang*, Ghalia Indonesia, Cet.2, 1986.
- _____, *Pidana Mati di Indonesia di Masa Dulu, Kini dan di Masa Depan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984.
- Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1986.
- _____, *Pengantar Hukum Islam di Indonesia*, Bulan Bintang, Jakarta, 1988.
- Arief Nawawi Barda, *Perbandingan Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, Cet.I, 1990.
- Ash-Shiddieqiy, *Tafsir Al-Bayan I Juz I s/d Juz XV*.
- _____, *Pengantar Hukum Islam*, Bulan Bintang, Cet.2, Jakarta, 1968.
- _____, *Pengantar Hukum Fikhi*, CV. Bulan Bintang, Jakarta, 1974.
- _____, *Filsafat Dalam Islam*, CV. Bulan Bintang, Jakarta, T.th.
- _____, *Falsafah Hukum Islam*, CV. Bulan Bintang, Jilid 2, Jakarta, 1977.
- _____, *Al Islam Jilid II*, CV. Bulan Bintang, Jakarta, 1971.
- Assa'ad Muhammad, *Asas-asas Negara dan Pemerintahan di Dalam Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1964.
- Asaf Fyzee AA, *Pokok-pokok Hukum Islam*, (Jilid I dan II) Tinta Mas, Jakarta, 1965.

- Baharuddin Lopa, *Tindak Pidana Ekonomi*, Pradnya Paramita, Cet.II, Jakarta, T.th.
- Bakri, H.M.K., *Hukum Pidana dalam Islam*, Ramadhani, Jakarta, 1986.
- Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Armico, Jakarta, 1983.
- Bangewan G.W., *Hukum Pidana di dalam teori dan praktek*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983.
- Bismar Siregar, *Islam dan Hukum*, Pustaka Grafikatama, Jakarta, 1990.
- Dali Mutiara, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Bulan Bintang, Cet.14, Jakarta, 1962.
- _____, *Tafsir Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Bulan Bintang, Jakarta, Cet.5, Jakarta, 1962.
- Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pranata Sosial*, Lsik Jakarta, Rajawali Pers, cet.I, 1993.
- Deliar Nur, *The Modernist Moslim Movement Indonesia*, Oksford University London, 1973.
- Edwar and Abdel Baqui Muhammad Fuad, *Le Koran Analyse*, ISSA El-Halaby dan Co.26 B.P. Ghoria, Le Caire, T.th.
- Hakim, *Hukum Islam*, Lembaga, Jakarta, 1968.
- Haliman, *Hukum Pidana Syariat Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1971.
- Hambing Siong, *Dasar-dasar Pengantar Tata Hukum Pidana dan Ilmu Hukum Pidana*, Tunas Mulia, Cet.2, Jakarta, 1963.
- Haliman, *Hukum Pidana Syariat Islam Menurut Ajaran an Ahlusunnah Waljamaah*, Bulan Bintang, Jakarta, 1971.
- Hassan, *Terjemahan Bulugul Maram*, CV. Panegoro, Bandung, 1975.
- Herbert L. Packer, *The limits of the criminal sandtion standfird*, University Press, California, 1988.
- Howard Y., *Usaha Pembaharuan Sistem Kopenjaraan dan Pembinaan Narapidana*, The state of preson, Alumni Bandung, 1972.

- Hulsman, *Sistem Peradilan Pidana dalam Perspektif Perbandingan Hukum*, CV. Rajawali, Jakarta, 1984.
- Imam Muslim, *Shahih Muslim*, Isa Al babi al halaby, Mesir, T.th.
- Joseph Sehacht, *An Indtroduction to Islamic Law*, The Clarendon, Pers, Nederlands, 1964.
- _____, *The Origins of Muhammadan-Yurisprudence*, Oksford the clarendon perss, 1948.
- Juhaya S. Praja, *Hukum Islam di Indonesia (Perkembangan dan Pembentukan)*, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991.
- _____, *Hukum Islam di Indonesia (Pemikiran dan Praktek)*, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991.
- Kenny, *Outlines at criminal law*, (edisi 14 direvisi oleh G.G. Pillips 1936).
- Komaruddin, *Kamus Istilah Skripsi dan Tesis*, Aksara, Bandung, 1982.
- Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum di Indonesia*, Aksara, Bandung, 1976.
- Ladey, M. Safrony dan Syamsuddin Adz Adzahabi, *75 Dosa Besar*, Media Idaman, Surabaya, 1987.
- Lamintang, P.A.F., *Hukum Panitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1984.
- _____, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1976.
- _____, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984.
- Liber Amicarum L. Hulsmans, *The criminal justice system as a social problem*, John R. Bled Hans van Maastricht-Niels A. Medriks, 1987.
- Lili Rasyidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, PT. Citra Aditya Baru, Bandung, 1985.
- Moh. Rifai, *300 Hadist Pilihan dan Pembina Pribadi Muslim*, Wicahgama, Semarang, 1980.

- Moelyatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, PT. Bumi Aksara, Jakarta, 1983.
- _____, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Aksara, Jakarta, 1983.
- _____, *Delik-delik Percobaan dan Delik-delik Penyertaan*, Aksara cet.I Jakarta, 1983.
- _____, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Aksara Jakarta, 1985.
- Muhammad Fuad Abdul Baqi, *Al'Lu wal Marjan*, Isa Al-babi al halabi, Mesir, 1949.
- Muhammad Jamaluddin Al Qasimy, *Tafsir Al Wasimy*, Isa al babi al halabi, Mesi, 1957.
- Muhammad Yusuf Musa, *Islam Suatu Kajian Komprehensif*, Rajawali Pers, cet.I, Jakarta, 1988.
- Muhammad Ali As-Sabuny, *Rawai'ul Bayan Tafsir Ayatil Ahkam Dinul Quran*, Maktabah Al Ghazali, Damasyik, T.th.
- Muhmammad bin Ismail Al-Bukhari, *Matnul Bukhari*, Isa al babi al halaby, cet.IV, Mesir T.th.
- Muhammad Anwar, *Fikhi Islam*, PT. Al Maarif, Bandung, 1988.
- Muhammad Salam Madkur, *Peradilan dalam Islam*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1982. cet.2, alih bahasa Imran AM.
- Muhammad Syaltut, *Al-Islamu Aqidatun Masyarriatun*, Terjemahan Bustan A. Gani dan B. Hamdani, Bulan Bintang, Jakarta, 1985.
- Muhammad Nasir, *Figudda'wah*, Polygraphie Press Sdn. Malaysia, 1981.
- Mustafa Abdoellah dan Ruben Achmadi, *Intisari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- Mustafa Muhammad Imran, *Nadraturun Nur (Juz II)*, al fika al atabiyah, Beirut, 1973.
- Nurwahidah Hafer Anzahari, *Pidana Mati menurut Islam*, Al Ikhlas, Surabaya, T.th.

- Oemar Seno Aji, *Hukum Pidana Pengembangan*, Erlangga, Jakarta, T.th.
- _____, *Hakim Hakim Pidana*, Erlangga, Jakarta, 1980.
- Razak dan Rudy Latief, *Terjemahan Shahih Muslim dan Bukhari*, Pustaka al Husna, Jilid I cet.III, Jakarta, 1981.
- Rahmat OK, *Titik Taut antara Undang-undang Dasar 1945 dan Hukum Islam*, Indra Luthfy, Medan, 1969.
- Ramli Atmasasmita, *Asas-asas Perbandingan Hukum Pidana*, Yayasan LBH Indonesia, cet.I, Jakarta, 1989.
- Ridwan Halim, *Hukum Pidana dan Tanya Jawab*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1974.
- Rifa'i Muhammad dkk., *Terjemahan Khulasah Kifayathul Akhyar*, Toha Putra, Semarang, 1978.
- Rusli Effendy, *Azas-azas Pidana Bagian II*, T.Pn., 1979.
- _____, *Azas-azas Hukum Pidana II*, Lembaga Kriminologi, Unhas, Ujung Pandang, 1983.
- Rusli Effendy, Ny. Poppy Andi Lolo, *Azas-azas Hukum Pidana*, UMI, Ujung Pandang, 1985.
- Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana di Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1978.
- _____, *KUHP dan Penjelasannya*, Aksara Baru, Jakarta, 1981.
- _____, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, cet. III, Aksara Baru, Jakarta, 1983.
- _____, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, (dua pengertian dasar dalam hukum pidana), centra, Jakarta, 1968.
- Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Bagian Satu*, Balai Lektor Mahasiswa UI, T.th.
- Soesilo, *KUHP Lengkap dengan Penjelasan Pasal demi Pasal*, Politeai, Bogor, 1983.
- _____, *Pokok-pokok Hukum Pidana*, Penerbit Politeai, Bogor, 1964.

- _____, *KUHP Beserta Penjelasannya Pasal demi Pasal*, Politea, Bogor, 1988.
- Oemar Seno Adji, *Perbandingan Hukum Pidana dan HAP sekarang dan di masa yang akan datang*, Paceran Tujuh, Jakarta, 1971.
- Soedjono D., *Kisah Penjara di Lembaga Negara*, Alumni, Bandung, 1974.
- Hartono Sunaryati, *Apakah the rule of law*, Alumni, Bandung, 1969.
- Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986.
- _____, *Suatu Dilema dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Semarang, Pusat Studi Hukum dan Masyarakat, Undip, 1974.
- Sukmadjaya Asyarie-Rosy Yusuf, *Indeks Al-Qur'an*, Pustaka, Bandung, 1984.
- Sudikno Mertokusomo, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Liberty. Yogyakarta, cet.I, 1984.
- Syahrir Saides, *Asas-asas Hukum Islam*, (Himpunan Kuliah), Alumni, Bandung, 1974.
- Sayyed Hossen, *Ideal at realists of Islam*, Coorge allen and law in LTD, London, T.th.
- Sayid Sabig, *Fikhus Sunnah*, (Jilid II), al fika al atabiyah, Beirut, 1973.
- Taqiuddin Abi Bakar bin Muhammad, *Kifayathul Akhyar*, Syichhas maarif, Bandung, 1965.
- Utrecht, *Hukum Pidana I*, Tinta Mas, Surabaya, T.th.
- Usman Hasym, *Teori Pembuktian menurut Fikhi Jinaayaah Islam*, Audi Offzet, Yogyakarta, 1989.
- Van Appeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Grafitas, Jakarta, 1985.
- Wirjono Prodjodikoro, *Azas-azas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Eresco, Bandung, 1969.
- Wirjono Projodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Eresco, Bandung, 1986.
- _____, *Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, PT. Eresco, cet.II, Bandung, 1986.

No.	Halaman	Lafadz ayat Al-Qur'an
1.	50	يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا كُتِبَ
2.	48	عَلَيْكُمْ الْقِتَابُ فَاِذَا قُرِئَتْ فَلَا تُصَلُّوْا عَلَيْهِمْ وَلَا تَكُوْنُوْنَ عَلَيْهِمْ كَالَّذِيْنَ كَفَرُوْا
3.	48	بِالَّذِيْنَ كَفَرُوْا اِنَّهُمْ يَكْفُرُوْنَ بِاللّٰهِ بِالْحَقِّيْقَةِ اِنَّهُمْ كَانُوْا كٰفِرِيْنَ
4.	49	بِالَّذِيْنَ كَفَرُوْا اِنَّهُمْ كَانُوْا كٰفِرِيْنَ اِنَّهُمْ كَانُوْا كٰفِرِيْنَ اِنَّهُمْ كَانُوْا كٰفِرِيْنَ
5.	49	اِنَّهُمْ كَانُوْا كٰفِرِيْنَ اِنَّهُمْ كَانُوْا كٰفِرِيْنَ اِنَّهُمْ كَانُوْا كٰفِرِيْنَ
6.	69	اِنَّهُمْ كَانُوْا كٰفِرِيْنَ اِنَّهُمْ كَانُوْا كٰفِرِيْنَ اِنَّهُمْ كَانُوْا كٰفِرِيْنَ
7.	69	اِنَّهُمْ كَانُوْا كٰفِرِيْنَ اِنَّهُمْ كَانُوْا كٰفِرِيْنَ اِنَّهُمْ كَانُوْا كٰفِرِيْنَ
8.	69	اِنَّهُمْ كَانُوْا كٰفِرِيْنَ اِنَّهُمْ كَانُوْا كٰفِرِيْنَ اِنَّهُمْ كَانُوْا كٰفِرِيْنَ

لَا يُكَلِّفُ

8.

69

اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعًا أَلَيْسَ مَا كَسَبَتْ وَعَيْنَاهَا مَا اكْتَسَبَتْ
رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ
عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا
تَحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا وَأَرْحَمْنَا
أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴿٨١﴾

19.

69

قُلْ أُوْحَىٰ إِلَىٰ أَكْبَرُ شَهَادَةً قُلِ اللَّهُ شَهِيدٌ بَيْنِي وَبَيْنَكُمْ وَأُوحِيَ إِلَيَّ هَذَا
الْقُرْآنُ أَنْ لَا تَذَرُكُمْ بِهِ وَمَنْ بَدَعَ أَبْهَاتِكُمْ فَشَهَدْتُمْ أَنْتَ مَعَ اللَّهِ
إِلَهِيَّةٌ أُخْرَىٰ قُلْ لَا أَشْهَدُ قُلْ إِنَّمَا هُوَ اللَّهُ وَجِدُّ وَإِنِّي بَرِيءٌ مِمَّا
تُشْرِكُونَ ﴿١٩﴾

11.

81

مَنْ أَحَدَىٰ فَأَنفَأَ شَهِدِي لِنَفْسِيهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ
عَلَيْهَا وَلَا نُزِرْ وَإِذْرَةٌ وَزُرْ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ
رَسُولًا ﴿١١﴾

12.

81

وَمَا كَانَ رَبُّكَ مِنْهَا لَمَّا
أَنْقَرْتَنِي حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِكُمْ رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْكُمْ آيَاتِنَا وَمَا
كُنَّا مِنْكُمْ لَمَّا أَنْقَرْتَنِي إِلَّا وَهْمًا ظَالِمًا ﴿١٢﴾

13.

84

قُلْ لِلَّذِينَ
كَفَرُوا إِنْ يَسْتَهْوُوا يَعْمُرُوا لِيَوْمَ مَا قَدْ سَنَّآ وَإِنْ يَعُودُوا
فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ ﴿١٣﴾

14.

85

الزَّانِيَةِ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَجْهٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ
بِهِمْ رِافَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلِلشَّهَدَةِ
عَذَابٌ حَاطٌّ مِنْ الْمُسْتَهْزِئِينَ ﴿١٤﴾

15. 85

﴿٥٦﴾ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٥٦﴾

16. 88

﴿٥٧﴾ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَادَةٍ فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٥٧﴾

17. 89

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا ذَلًّا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٥٨﴾

18. 90

جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلْفٍ أَوْ يُسْفَخُوا مِنْ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزَاؤُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٥٩﴾

19. 92

مِنْ الْمُؤْمِنِينَ أَلْقُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغْتَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَمَنْ يَلْتَمِسُ إِلَيْهَا فإِنَّ اللَّهَ فِئْتٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَيُقْتِلُوا إِنْ لَمْ يُحِبَّ الْمُشْرِكُونَ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا

20. 93

مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءُ ذُوهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَعَذَابُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٦٠﴾

21. 94

وَكَلْبِنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنَ بِالْأَذَنِ وَاللِّسَانَ بِاللِّسَانِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٦١﴾

الشَّهْرُ الْحَرَامُ

بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرْمَتِ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا
عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ

الْمُتَّقِينَ ﴿٩٤﴾

22. 94

وَإِنِ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ بِهِ وَإِذَ لَمِ صَبَرْتُمْ
فَنَصِرْكُمْ لِلصَّابِرِينَ ﴿٩٥﴾

23. 94

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا لَّا خَطْبًا وَمَن قَتَلَ
مُؤْمِنًا خَطْبًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَوَدِيهٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى
أَهْلِهَا لَّا أَن يَتَّكِفُوا فَإِن كَانَتْ مِن قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ
وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ
مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَوَدِيهٌ مُّسَلَّمَةٌ
إِلَى أَهْلِهَا وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ
قِصَامًا شَهِيدَيْنِ مُتَّعِيَيْنِ نَوْبَهُ مِنَ اللَّهِ وَكَانَ
اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٦﴾

24. 94

وَذَرُوا ظَهْرَ الْأَثَمِ وَبَاطِنَهُ إِنَّ الَّذِينَ يَكْسِبُونَ الْأَثَمَ
سَيَجْرُونَ بِمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ ﴿٩٧﴾

25. 95

لَّنَسَ بِأَمَا نِيَّتِكُمْ ﴿٩٨﴾ وَلَا أَمَانِي أَهْلِ الْكِتَابِ مَن يَعْمَلْ سُوءًا يُجْرِبُهُ
وَلَا يَجِدْ لَهُ مِن دُونِ اللَّهِ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا ﴿٩٩﴾

26. 124

إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا
أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٠٠﴾

27. 125

28.

144

وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا
فِي الْأَرْضِ يَجْرِي الَّذِينَ اسْتُورُوا وَيَجْرِي الَّذِينَ أَحْسَنُوا
يَا لَعْنَتِي عَلَيْهِمْ

29.

146

إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوَاقِعٌ
لَّهُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا وَمِثْلَهُ مَعَهُ لِيَفْتَدُوا بِهِ مِنْ
عَذَابِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ مَا تُقْبَلُ مِنْهُمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ
إِنَّمَا حَرَّمَ

30.

160

عَلَيْكُمْ أَلْمِيسَةَ وَالذَّمَّ وَنَحْمَ الْخِزْيِيرِ وَمَا أُفْسِلَ بِهِ
يُغَيِّرُ اللَّهُ فَمَنْ أَمْضَرَ غَيْرَ بَابِغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ
عَفُورٌ رَحِيمٌ

31.

163

وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ
قُتِلَ مَظْهُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي
الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا

1. 46 تَرَسَّخْتُ فِيكُمْ أَمْرَيْنِ مَا مِنْ تَمَسَّكْتُمْ بِهِمَا لَنْ تَضِلُّوا عِبْدًا
كَتَبَ اللَّهُ . وَسَيِّئَةٌ لَهُ سُوْرَةٌ .
- 2.2. 54 لَأَنْتَقِ أُمَّيْ عَلَى حَظَا .
3. 67 لَأَحْكُمُ لَأَوْفَالِ الْعُقُلَاءِ قَبْلَ وَرُؤْدِ النَّصْنِ .
4. 67 الْأَضْلُ فِي الْأَشْيَاءِ وَالْأَفْعَالِ الْإِبَاحَةُ .
5. 68 لَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُ فِعْلٍ أَوْ تَرْكِ جَرِيْمَةٍ إِلَّا بِصِنِّ صَرِيحٍ يَجْزِمُ الْفِعْلَ
أَوْ التَّرْكَ فَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ يَجْزِمُ الْفِعْلَ أَوْ التَّرْكَ فَلَا مَسْئُوْلِيَّةَ
وَلَا عِقَابَ عَلَى فَاعِلِي تَوَاتُرِهِ .
6. 72 لَا يَجْعَلُ دَمٌ أَوْ رِيْحٌ مُسِيْمٌ إِلَّا بِأَحْدَى ثَلَاثٍ ، كُنْفَرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ
وَرِيْبًا بَعْدَ إِحْسَانٍ وَكُفْرًا نَفْسٍ بَعْدَ نَفْسٍ .
7. 86 . البكر بالبكر جلد مائة ونفسي بمسينية
8. 86 ١٢٥٢ - عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص (لَا تَقْطَعُ يَدُ سَارِقٍ إِلَّا
فِي رُبْعٍ دِينَارٍ مُصَاعِدًا) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَاللَّفْظُ لِلْمُسِيْمِ .
9. 86 وَتَفَى عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا قَالَتْ : تَحَارَّرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تَقْطَعُ يَدُ سَارِقٍ إِلَّا فِي رُبْعٍ دِينَارٍ -
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

10. 86 1- 1253 - وَلَمَّا نَظَرَ الْخَارِجِي تَقَطَّعَ يَدَ السَّارِقِ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا .
11. 86 ب - 1252 - وَفِي رِوَايَةٍ لِأَحْمَدَ : أَقْبَلَهُمْ فِي رُبْعِ دِينَارٍ ، وَلَا تَقَعُ أَعْمَالُنَا هُوَادِي مِنْ ذَلِكَ .
12. 86 1251 - عَنِ ابْنِ عَمْرٍو النَّبِيِّ ص قَطَّعَ فِي بَيْتِنِ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ اسْتَفَقَ عَلَيْهِ .
13. 86 1250 - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص : لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ ، يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ ، فَتَقَطَّعَ يَدَهُ ، وَيَسْرِقُ الْحَبْدَ فَتَقَطَّعَ يَدَهُ اسْتَفَقَ عَلَيْهِ أَيْضًا .
14. 87 1- 1256 - قَوْلُهُ مِنْ وَجْهِ آخَرَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : كَانَتْ امْرَأَةٌ تَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ وَتُجْحَدُهُ فَأَمَرَ النَّبِيُّ ص بِتَقْطِيعِ يَدِهَا .
15. 87 وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ .
16. 87 وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : مَا أَسْكَرَ نَفْسًا فَقَلِيلًا حَرَامٌ (رواه أحمد بن حنبل) - وَصَحَّحَهُ ابْنُ حَبَّانَ .
17. 90 مِنْ عَصْرِ أَيْدِي صَفْنَةَ يَدِي وَنَشْرَةَ قُوَادِي وَفَلِصْفَةَ مَا أَبْطَغَاعَ ، فَإِنْ جَاءَ آخِرُ نَابِزِهِ فَأَضْرِبُوا عُنُقَ الْآخِرِ .
18. 91 وَعَنْ عَبْدِ هَجْرَةَ بِنْتِ شَرِيحٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : مَنْ أَتَاكُمْ وَأَمْرُكُمْ جَمِيعٌ يَزِيدُ

عن عمر بن الخطاب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما
الأعمال بالنية وانما لأمرئ ما نوى فمن كانت هجرته الى الله
ورسوله فهجرته الى الله ورسوله ومن كانت هجرته لنفيا بصيبتها أو
امرأة بتزوجها فهجرته الى ما هاجر اليه . 5

27. 122

وانا تحنت بأن يعمل سيئة فانا اغفرها له ما لم يعملها .

28. 125

عن أبي بردة الأنصاري : أتبع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لا يجندوا حدّ فوق عشرة أسواط الآ في حدّ من حدود الله . 25

29. 134

مَنْ بَيَّنَّ حَدَّ فِي غَيْرِ حَدِّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِلِينَ .

30. 134

الثائب من الذنب كمن لا ذنب له .

32. 146

رسع عن امتي الخطا والسيان وما سكرهرا عليه .

32. 160

مَنْ أُرِيدَ مَا نَهَى بِغَيْرِ حَقِّ فَقَاتِلْهُ فَهُوَ شَيْدٌ .

33. 163

أَنْصُرُ أَحَاكَ قَاتِلًا أَوْ مَظْلُومًا .

34. 164

أَنَّ الْمُؤْمِنِينَ يَتَقَاوَنُونَ عَلَى الْفَسَانِ .

35. 164

يقول ابن جرير : سمعنا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : السمع والطاعة على
لسان الاستمعية . ولا يكفر إلا ان يبرم بعصية فان أمر بعصية
ولا سمع ولا طاعة . فقد عليه .

36. 164

أَرْبَعٌ إِلَى الْوَلَاةِ الْحُدُودُ وَالصَّدَقَاتُ وَالْجِهَادُ وَالنَّفْسُ .

37. 175