

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah.

Dewasa ini berkembang pemikiran baru dalam hukum pidana. Banyak pakar hukum yang mengusulkan perubahan orientasi hukum pidana dari semula yang bersifat *retributif* (*retribution*), menuju sebuah orientasi baru yang bersifat *preventif* (*utilitarian prevention, deterrence*). Bersifat *retributif* artinya pidana dianggap sebagai pembalasan mutlak atas perbuatan jahat, sedangkan bersifat *preventif* artinya bahwa pemidanaan sebagai tindakan yang menyebabkan derita bagi si terpidana, hanya dapat dianggap sah apabila terbukti bahwa dijatuhkannya pidana penderitaan itu memang menimbulkan akibat lebih baik dari pada tidak dijatuhkan pidana, khususnya dalam rangka menimbulkan efek pencegahan.

Dalam pidana Islam diistilahkan “al-Hudud”, yang memiliki definisi:

الحدود جمع حد. وهو في اللغة المنع. وفي الشريعة: هي عقوبة مقدرة وجبت
بقائه تعالى.

Artinya: “*al-Hudud* adalah kata jama’ dari “*had*” yang artinya “mencegah”. Adapun dalam istilah *syara’* yaitu hukuman yang telah ditentukan kadarnya sebagai hak Allah SWT.¹

Secara tekstual mengenai apa yang telah digariskan Allah SWT., maka implementasi hukum pidana itu adalah yang ditentukan dalam al-Qur’an, inilah yang melatarbelakangi lahirnya teori *Jawahir*. Namun muncul teori baru yang menyatakan bahwa

¹ Ali Muhammad al-Jarjani, *Kitab al-Ta’rifat*. (Beirut-Libanon: Daar al-Kutub al-‘Alamiyyah, 1988), hlm. 83

tujuan jinayat itu adalah untuk menimbulkan rasa *ngeri* bagi orang lain agar tidak berani melakukan tindak pidana. Teori yang belakangan ini dikenal dengan teori *Zawajir*.

Bagi penganut teori *Jawabir*, hukuman potong tangan bagi pencuri, *qishas* bagi pembunuh dan pelaku pencideraan anggota tubuh serta jilid bagi pezina itu diterapkan apa adanya sesuai dengan bunyi *nash*, sedangkan penganut teori *Zawajir* berpendapat bahwa hukuman tersebut bisa saja diganti dengan hukuman lain, misalnya hukuman penjara, asalkan efek yang ditimbulkan mampu membuat orang lain jera untuk melakukan tindak pidana. Pada titik ini kita melihat bahwa terjadi kesamaan antara hukum pidana modern dengan hukum pidana Islam. Persoalannya ialah apakah teori balas dendam itu lebih jelek dibanding teori pencegahan?.

Dalam berbagai bentuk hukuman yang ditentukan oleh Allah SWT. dan rasul-Nya bagi terpidana, khususnya bagi terpidana *hudud* (pidana yang ukuran, jenis, dan jumlahnya ditentukan oleh *nash* al-Qur'an dan as-Sunah), memang tampak lebih berat dibanding dengan tindak pidana yang dilakukan oleh terpidana. Oleh karena itu di kalangan ahli fikih Islam sendiri muncul pertanyaan tentang sifat hukuman dalam Islam, apakah *al-Jawabir* atau *az-Zawajir*.

Az-Zawajir disyariatkan sebagai pencegahan terhadap tindak pidana yang mungkin akan terjadi sedangkan *al-Jawabir* disyariatkan untuk mencapai kemaslahatan yang telah hilang karena adanya tindak pidana itu. Dengan demikian, dalam sebuah hukuman ada sekaligus aspek *az-Zawajir* dan *al-jawabir*. *Az-Zawajir* secara umum ditetapkan terhadap perbuatan yang bersifat pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan Allah SWT., sehingga dengan menjatuhkan hukuman terhadap pelanggar ketentuan ini, orang lain akan mendapat pelajaran dan berusaha untuk menghindarkan diri dari perbuatan itu. Adapun *al-Jawabir* pada umumnya dikenakan kepada seluruh pelaku pidana, tanpa membedakan apakah ia cakap bertindak hukum

atau tidak, secara sengaja atau tidak dan mengetahui perbuatan itu salah atau tidak.²

Sekilas berbicara mengenai hukum pidana Islam, beberapa hukuman mungkin terlihat berat atau bahkan keras. Beratnya hukuman yang diancamkan bagi beberapa kejahatan seperti perzinahan, Islam memandang kejahatan tersebut sebagai kejahatan yang keji dan konsekuensinya sangat menyakitkan. Contoh kejahatan lainnya adalah pencurian, yang dikategorikan dalam hukuman *hudud*. Hukuman bagi kejahatan ini adalah potong tangan, Hal ini terdengar sangat berat, tetapi ada kriteria-kriteria tertentu sehingga pencurian itu bisa dijatuhi hukuman ini.³

Dalam *qishas*, meskipun seseorang berhak menuntut pembalasan, tetapi jika dia mau memaafkan, hal itu diperkenankan. Al-Qur'an telah menjelaskan:

يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عوفى له من اخيه شيئا فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم.

(البقرة: ١٧٨)

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishas berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh: orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba dan wanita dengan wanita. Maka 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). Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih". (QS. 2:178)

² Abdul Aziz Dahlan dkk, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, cet. IV, 2000), hlm. 2009

³ Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Asy-Syamwil Press, 2001), hlm. 103

Tanpa menyelami dan berusaha mengenal hukum pidana Islam, tentu selamanya kita akan beranggapan bahwa hukum pidana Islam itu kejam, bengis dan ketinggalan jaman, sehingga tidak layak lagi untuk dijadikan kajian dan sumber masukan bagi perundangan pidana di Indonesia.

Judge Made Law yang berarti hukum bersifat obyektif, lahir dari pengertian yang berdasar kitab hukum, namun ketika hinggap di meja pengadilan, hakim berkewajiban melihat persoalan dari berbagai sisi yang sebenarnya juga didasarkan pada hukum dalam kitab hukum. Hal inilah yang menjadikan bahwa hukum bisa bersifat subyektif. Hukum itu sebenarnya sangat kompleks dan tidak bisa dijawab hanya dengan satu teori. Satu bentuk hukuman pidana harus mengandung unsur pelajaran (baik pelajaran itu bersifat “ringan” ataupun “keras”) bagi pelakunya, unsur pencegahan (untuk tidak melakukan tindak pidana) bagi pihak lain dan unsur perhatian terhadap nasib korban (victim).

Kadangkala ada pelaku tindak pidana yang melakukan tanpa unsur kesengajaan dilihat dari delik peristiwa, sehingga melahirkan keringanan hukuman. Sebab-sebab adanya keringanan (التخفيف) adalah adanya hal-hal sebagai berikut:

1. السفر (melakukan perjalanan)
2. المريض (sakit)
3. الاكراه (terpaksa)
4. النسيان (lupa)
5. الجهل (ketidaktahuan)
6. العسر وعموم البلوى (kesulitan)

7. النقص (kurang atau tidak sempurna).⁴

Hal-hal tersebut dalam *fiqih jinayat* dapat menghapuskan hukuman. Sebab seseorang akan dituntut perbuatannya jika ia melakukan perbuatan tersebut disertai dengan pengetahuan bahwa perbuatan tersebut terlarang dilakukan.⁵ Dewasa ini banyak orang beranggapan bahwa satu-satunya tujuan pemidanaan dalam hukum pidana Islam adalah untuk pembalasan semata (*retribution*). Pada kenyataannya pernyataan tersebut tidak benar.

Dalam hukum Pidana Islam, hukuman tidak hanya berfungsi sebagai pembalasan, tetapi juga memiliki fungsi pencegahan (umum dan khusus), serta perbaikan. Dalam kenyataannya juga sangat melindungi masyarakat dari tindakan jahat serta pelanggaran hukum (fungsi perlindungan). Pembentukan hukum tidaklah dimaksudkan kecuali untuk mewujudkan kemaslahatan orang banyak. Artinya, mendatangkan keuntungan bagi mereka; padahal sesungguhnya kemaslahatan manusia tidaklah terbatas bagian-bagiannya, tidak terbatas individu-individunya; dan sesungguhnya kemaslahatan itu terus-menerus muncul yang baru bersama terjadinya pembaharuan pada situasi dan kondisi manusia dan berkembang akibat perbedaan lingkungan.⁶

Bukan karena al-Qur'an diturunkan di Jazirah Arab, terus masalah yang berkaitan dengan hukum pidana diterapkan apa adanya sesuai dengan bunyi *nash*. Di sisi lain kita juga harus memperhatikan berbagai aspek dari motif yang terjadi.

⁴ Jalal al-Din 'Abd al-Rahman bin Abi Bakar al-Suyuti, *Asybah Wa al-Nadzho 'ir Fi al-Furu'*. (Daarul Fikr, 911 H), hlm. 55-56

⁵ Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaedah Fiqih Jinayah*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004), hlm. 69

⁶ Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Semarang: Dina Utama Semarang, 1994), Cet. ke 1, hlm 116

Seorang hakim tidak begitu saja memutuskan suatu perkara berdasarkan ketentuan. Hakim harus mempertimbangkan segala segi. Contoh yang paling baik adalah ketika Umar bin Khatthab tidak mau memotong tangan sang pencuri anak unta pada saat kondisi daerah sedang paceklik. Beliau pula yang enggan memberikan kepada mustahik zakat "*muallafat al-Qulubuhum*" yang jelas-jelas tertera dalam al-Qur'an, karena pada waktu itu Islam teramat kuat dan berlimpah pemeluknya, sehingga jika mereka sulit untuk diserukan kepada Islam, Umar tidak merasa takut. Kebetulan beliau pada waktu itu adalah seorang Imam (pemimpin).

Seorang pemimpin atau presiden terdapat kewajiban-kewajiban yang harus terimplementasikan kepada warga negaranya, seperti yang dikutip Prof. A. Djazuli MA. dari Imam Mawardi, bahwa diantara kewajiban-kewajiban seorang pemimpin adalah:

1. memelihara dan menjaga keamanan agar manusia dapat dengan tenteram dan tenang berusaha mencari kehidupan, serta dapat bepergian dengan aman, tanpa ada gangguan dengan bendanya atau hartanya.
2. menegakkan hukum-hukum Allah, agar orang tidak berani melanggar hukum dan memelihara hak-hak hamba dari kebinasaan dan kerusakan.

3. memerangi setelah adanya penyeruan untuk masuk Islam dengan baik-baik, tetapi mereka tidak mau masuk Islam dan tidak pula jadi kafir dzimi.⁷

B. Perumusan Masalah.

Perumusan masalah adalah faktor penting bagi para pembaca dalam memahami pokok-pokok persoalan yang sedang dikaji agar lebih terfokus dalam memahami sebuah wacana.

I. Identifikasi Masalah

a. Wilayah penelitian

Wilayah penelitian dalam skripsi ini menyangkut aspek kajian syariat Islam (*fiqih jinayat*).

b. Pendekatan Penelitian

Pendekatan dalam skripsi ini menggunakan pendekatan normatif dengan melakukan studi kepustakaan (*library Research*).

c. Jenis Masalah

1. Apakah yang dimaksud dengan teori *Jawabir* dan *Zawajir*?
2. Apakah hukuman dalam pidana Islam harus diterapkan apa adanya sesuai dengan bunyi *nash*?
3. Manakah yang cenderung lebih tepat antara teori *Jawabir* dan *Zawajir* untuk kondisi umat Islam sekarang?

⁷ H.A. Djazuli, *Fiqh Siyasah*, (Bandung: Sunan Gunung Djati Pers, 2003), Edisi kedua, hlm. 95-96

II. Pembatasan Masalah

Dalam karya skripsi ini, penulis membatasi masalah ruang lingkup *Fiqih Jinayat* dan yang berkaitan dengan hukum pidana Islam, hal ini mencakup *had* dan *ijtihad* hakim.

C. Tujuan Penelitian.

1. Untuk mengetahui pengertian teori *Jawabir* dan *Zawajir* serta relevansinya dalam hukum Islam.
2. Untuk memberi penjelasan, bahwa tidak selamanya hukum pidana dalam Islam diterapkan apa adanya sesuai dengan buyi *nash*.
3. Untuk mengetahui dalam Islam, mana yang lebih tepat antara teori *Jawabir* dan *Zawajir* untuk konteks ke-Indonesia-an.

D. Kerangka Pemikiran.

Hukum Islam (fiqih) itu adalah hukum yang terus hidup, sesuai dengan dinamika masyarakat. Dia mempunyai gerak yang tetap dan perkembangan yang terus-menerus. Karenanya hukum Islam senantiasa berkembang dan perkembangan itu merupakan *tabi'at* hukum Islam yang terus berkembang. Ulama berkata:

تتا هي النصوص وعدم تتا هي الوقائع.

Artinya: “*Habisnya nash, tidak menghabiskan peristiwa dan kejadian*”.⁸

Apakah *adagium* ini salah satu faktor yang melatarbelakangi motif bagi penganut teori *Zawajir*.

⁸ Hasbi Ash-Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2001), Cet. Ke-1 ed. Ke 2, hlm. 30

Hifdzul Ummah dalam sebuah negara yang berfungsi sebagai penyelesaian masalah sosial dan masalah-masalah keumatan dalam kehidupan masyarakat yang tercantum dalam al-Qur'an ataupun al-Hadits, memang tidak sebanyak masalah ibadah. Hal ini akan mengacu umat Islam untuk melakukan *ijtihad* dalam menentukan suatu hukum, sehingga ruang lingkup *ijtihad*-pun semakin luas. Termasuk asal-usul teori *Jawabir* dan *Zawajir*. Sekalipun demikian, agar tidak keluar dari nilai-nilai Islam, kita perlu mencari semangatnya yang tercermin dalam *dalil-dalil kulliy* baik ayat-ayat al-Qur'an atau Hadits Nabi.

Kejahatan-kejahatan *hudud* adalah kejahatan yang paling serius dalam hukum pidana Islam. Ia adalah kejahatan terhadap kepentingan publik. Tetapi ini tidak berarti bahwa kejahatan *hudud* tidak mempengaruhi kepentingan pribadi sama sekali, namun terutama sekali berkaitan dengan apa yang disebut hak Allah. Dengan demikian kejahatan dalam katagori ini dapat didefinisikan sebagai kejahatan yang ditentukan dengan hukuman *had*. Dalam definisi ini 'hukuman' yang ditentukan berarti bahwa kuantitas maupun kualitasnya ditentukan dan dia tidak mengenal tingkatan.⁹

⁹ Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam*, *loc. cit*



Tetapi sekali lagi bahwa vonis yang dijatuhi seorang hakim harus berdasar kepada keadilan yang seadil-adilnya. Seperti yang dikutip oleh Suhrawardi K. Lubis kepada Kahar Masykur, bahwa adil terdapat tiga pengertian:

1. “Adil” ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya.
2. “Adil” ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan hak orang lain tanpa kurang.
3. “Adil” ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap, tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak, dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum sesuai dengan kesalahan dan pelanggarannya.¹⁰

¹⁰ Suhrawardi K. Lubis, *Etika profesi Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), Cet. Ke-3, hlm.

Hakim tidak dapat mengeluarkan keputusan yang adil, kecuali memiliki tiga pengetahuan: pertama, mengetahui dalil *masyru'iyat al-Hukm* (hukum materil); kedua, mengetahui dalil *wuqu'u al-Hukm* (ratio legis hukum) sehingga hakim dapat memahami *ahwal al-Nas*, baik itu berupa pengetahuan sosiologi hukum, *kriminologi*, *viktimologi*, *antropologi hukum* dan lain sebagainya; ketiga, hakim dituntut untuk mengetahui hukum *formil* (hukum acara). Dengan ketentuan ini apakah hukum pidana Islam menjadi hukuman maksimal dan harus diterapkan apa adanya sesuai dengan bunyi *nash*?

E. Langkah-langkah Penelitian.

1. Metode Penelitian.

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah *library research*, yaitu dengan cara mengumpulkan data dan literatur lainnya yang ada kaitannya dengan sumber rujukan dan bersifat kualitatif untuk menjelaskan konsep *Jawabir* dan *Zawajir* dalam hukum pidana Islam.

2. Jenis Data.

Jenis data dalam penelitian ini adalah teoritik, yaitu konsep-konsep teori pemidanaan dalam hukum Islam.

3. Sumber Data.

- a. Sumber primer, yaitu data-data pokok yang menjadi sumber utama dalam memperoleh data penelitian, seperti:

1. Prof. DR. Mahmud Syaltut, *Islam Aqidah Dan Syariah (buku kedua)*, Pustaka Amani, Jakarta, Cet. Ke-3, 1966.

2. Prof. DR. Hartono Mardjono, S.H., MA., *Menegakkan Syariat Islam Dalam Konteks Keindonesiaan*, Mizan, Jakarta, Cet. I, 1997.
 3. Prof. DR. Soerjono Soekanto, S.H., MA., *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, Cet ke-13, 2003.
- b. Sumber skunder yaitu data-data tambahan yang sangat menunjang data yang berasal data sumber primer.
1. Topo Santoso, SH., MH., *Menggagas Hukum Pidana Islam*, Asy-Syamwil Press, Bandung, Cet. Ke-2, 2001.
 2. _____, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, Gema Insani Press, Jakarta, Cet. ke-1, 2003.
 3. DR. M. Sholehuddin SH., MH., *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, Cet. ke-2, 2004.
 4. Jalal al-Din 'Abd al-Rahman bin Abi Bakar al-Suyuthi, *Asybah wa al-Nadzho 'ir Fi al-Furu'*. Daarul Fikr, 911 H.
4. Teknik Pengumpulan Data.
- Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan cara observasi kepustakaan terhadap buku-buku hukum pidana yang menunjang akan konsep teori *Jawahir* dan *Zawajir*.

5. Analisis Data

Dengan cara membandingkan terhadap data yang ada hubungannya dengan permasalahan tersebut di atas.

F. Sistematika Penulisan.

Sistematika Penulisan dimaksudkan untuk memberikan kemudahan penulis dalam membahas skripsi ini, sehingga diharapkan dapat mempermudah pengertian pembaca dalam mengikuti tahap-tahap pembahasannya. Dalam hal ini dibagi menjadi lima bab dan masing-masing bab terdiri atas beberapa bab (sub bab), dengan rincian sebagai berikut:

BAB I: PENDAHULUAN

Dalam bab ini akan diuraikan mengenai latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, kerangka pemikiran, langkah-langkah penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II: KONTROVERSI ANTARA PENGANUT TEORI *JAWABIR* DAN *ZAWAJIR*

Dalam bab ini penulis menguraikan tentang sejarah teori *Jawabir* dan *Zawajir*, *Zawajir* sebagai hukuman di Dunia; dan *Jawabir* sebagai hukuman di Akhirat.

BAB III: TUJUAN HUKUM PIDANA ISLAM

Menerangkan bahwa hukum sebagai alat untuk membentuk masyarakat bermoral, sebagai sarana pengatur perikelakuan dan ukuran jaminan keamanan.

BAB IV: HAKIM DAN PUTUSAN

Bab ini membahas tentang *ijtihad* hakim di meja pengadilan, juga dalam mempertimbangkan kemashlahatan antara teori *Jawahir* dan *Zawajir*, diakhiri dengan pembahasan mengenai elastisitas hukum pidana Islam.

BAB V: PENUTUP

Bab ini merupakan akhir pembahasan dalam skripsi ini yang memuat kesimpulan dari uraian, disertai dengan saran-saran penulis.