

BUKU_FIKIH_JINAYAH.pdf

by

Submission date: 20-Mar-2020 03:25PM (UTC+0700)

Submission ID: 1278666337

File name: BUKU_FIKIH_JINAYAH.pdf (8.06M)

Word count: 32316

Character count: 191390

KATA PENGANTAR

Segenap puja dan puji diucapkan kepada Allah SWT yang telah menurunkan syari'at dan ilmu pengetahuan buat manusia untuk menjalani kehidupannya di permukaan bumi ini agar selamat sampai ke tujuan akhir, kampung akhirat.

Shalawat dan salam dibacakan buat arwah Nabi Muhammad SAW yang telah menjelaskan syari'at melalui Sunnahnya buat umat manusia untuk dapat dijalankan secara tepat. Dan apabila manusia berpegang pada Sunnahnya mereka tidak akan menemui jalan buntu.

Syari'at Islam sungguh sangat luas cakupannya. Seluruh aspek kehidupan manusia dicakup oleh Syari'at Islam. Hukum yang diungkapkan oleh Syariat ada yang langsung nampak dalam nash (teks) Alqur'an dan Sunnah dan ada juga yang memerlukan ijtihad para ulama dan mujtahidin.

Di antara Syari'at yang diturunkan Allah SWT dan Rasul SAW adalah ketentuan yang berhubungan dengan hukum-hukum kejahatan yang dalam istilah fukaha disebut dengan jinayah atau jarimah. Kajian Hukum Islam yang membahas masalah ini disebut Fiqh Jinayah. Di Indonesia Fiqh Jinayah ini diterjemahkan dengan Hukum Pidana Islam, walaupun istilah ini tidak persis sama dengan istilah Hukum Pidana di Indonesia. Karena Hukum Pidana di Indonesia cenderung dirumuskan dalam bentuk hukum positif atau undang-undang. Sedangkan Fiqh Jinayah lebih bersifat kajian keilmuan hukum pidana Islam, bukan dalam konteks hukum positif atau undang-undang. Pengertian Hukum pidana Islam ini mempengaruhi terhadap sebagian pandangan masyarakat yang mengidentikkannya dengan hukum positif.

Kajian Fiqh Jinayah sebenarnya cukup luas, mencakup segala bentuk kejahatan dan sanksi, baik kejahatan dan sanksi yang permanent (*hudud* dan *qisas*) maupun yang berkembang atau berubah sesuai dengan perubahan waktu dan tempat (*ta'zir*).

Banyak opini yang muncul di kalangan orang yang awam terhadap hukum Islam yang menggambarkan Fiqh Jinayah atau Hukum Pidana Islam sebagai sesuatu yang mengerikan. Sehingga sebagian orang muslim pun takut bila Hukum Pidana Islam diterapkan.

Buku yang berada di tangan pembaca ini berusaha menggambarkan bahwa pembicaraan tentang Fiqh Jinayah atau Hukum Pidana Islam tidak hanya mengungkap sanksi-sanksi yang mengerikan, tetapi masih banyak persoalan-persoalan lain seputar hukum pidana yang kesemuanya berujung pada penegakkan keadilan dan kemashlahatan umat manusia. Diharapkan dengan hal ini akan terjadi perubahan persepsi terhadap Hukum Pidana Islam.

Penulis menyadari bahwa dalam buku ini masih banyak terdapat kekurangan dan kesalahan. Oleh karena itu dengan segala kerendahan hati penulis bersedia menerima kritikan dan masukan demi kesempurnaan buku ini. Di samping itu penulis tidak dapat mengabaikan kontribusi dan masukan dalam penulisan buku ini dari pihak-pihak yang telah membantu hingga penerbitan, khususnya penerbit Deepublish. Melalui tulisan ini penulis menyampaikan ribuan terima kasih semoga Allah SWT membalas dengan pahala yang berlipat ganda. Semoga buku ini bermanfaat buat siapa saja yang akan mempelajari hukum pidana Islam.

Bukittinggi, Agustus 2018
Penulis

Zainuddin

KATA PENGANTAR
DAFTAR ISI

- BAB I** : **PENDAHULUAN** 4
: KAJIAN DASAR PIDANA ISLAM
 A. Pengertian
 B. Unsur-Unsur *Jarimah*
 C. Syarat-Syarat *Jarimah*
 D. Pembagian *Jarimah*
- BAB II** : **SUMBER-SUMBER HUKUM** 83
PIDANA ISLAM
 A. *Qur'an*
 B. *Sunnah*
 C. *Ijma'*
 D. *Qiyas*
 E. *Istihsan*
 F. *Al-Mashlahah al-Mursalah*
 G. *Sadd az-Zari'ah*
 H. *'Urf*
- BAB III** : **PEMBUKTIAN**
DALAM PIDANA ISLAM
 A. Pengakuan (*iqrar*)
 B. Saksi (*syahadah*)
 C. Tanda-tanda (*qarinah*)
 D. Sumpah
 E. Pendapat ahli
 F. Pengetahuan hakim
 G. Surat
- BAB IV** : **SANKSI DALAM PIDANA ISLAM**
 A. Pengertian
 B. Bentuk-Bentuk sanksi
 C. *Jawabir* dan *Zawajir*
- BAB V** : **HUDUD DALAM PIDANA ISLAM**
 A. Keadilan hukuman hudud
 B. Kewajiban menegakkan Hudud
 C. Toleransi Dalam Hudud
 D. Pembagian Hudud
- BAB VI** : **SYUBHAT DALAM PIDANA ISLAM** 8
 A. Pengertian
 B. Dasar Hukum *Syubhat*
 C. Pembagian *Syubhat*

REFERENSI

TENTANG PENULIS

PENDAHULUAN

Persepsi terhadap hukum pidana Islam, baik bagi ilmuan Barat maupun ilmuan muslim masih sangat beragam. Beberapa sarjana muslim Timur Tengah seperti Abdul Qadir Audah¹, Abu Zahrah² dan Ahmad Fathi Bahnasi³ telah mencoba memperkenalkannya secara komprehensif lewat karya yang sangat monumental mereka. Begitu juga sarjana muslim Indonesia seperti Haliman⁴, Ahmad Hanafi⁵, Jimly Asshiddiqie⁶, Topo Santoso⁷ dan karya yang terbaru ditulis oleh Muhammad Tahmid Nur⁸. Nampaknya karya-karya ini belum mampu menyamakan persepsi terhadap urgensi Hukum Pidana Islam. Oleh karena itu kajian dan wacana Hukum Pidana Islam ini perlu diteruskan dan diperbanyak.

Dalam literatur Hukum Islam hukum pidana merupakan bagian yang tak terpisahkan. Hampir semua literatur fikih klasik memuat pokok bahasan hukum pidana dengan beberapa topik seperti *hudud*, *ta'zir* dan *jinayat*. Warisan tersebut hingga saat ini masih tetap dipertahankan. Beberapa penulis mencoba mengkritik ketidakrelevanan teori hukum pidana Islam klasik ini karena sanksinya tidak sejalan dengan konsep Hak Asas Manusia (HAM), namun banyak mendapat tantangan dari pemikir-pemikir Islam. Malah ada yang berkeyakinan bila hukum pidana Islam diterapkan akan terjadi penurunan tingkat kejahatan di tengah masyarakat.

Sering dikesankan Hukum Pidana Islam itu hanya merupakan Hukum Allah Swt dan Rasul SAW yang diistilahkan dengan syariat, bukan hukum yang hidup di tengah umat. Selanjutnya hukum Allah SWT ini dikesankan kaku dan tidak bisa ditawar-tawar atau dinegosiasi. Di samping itu dikesankan pula kurang memperhatikan aspek Hak Asasi Manusia (HAM). Hal ini tentu perlu dikaji atau dijelaskan apakah syariat merupakan sumber hukum, sebagaimana hukum lain yang dibangun juga memiliki sumber, atau merupakan hukum materil seperti undang-undang.

Sorotan yang cukup tajam terhadap hukum pidana Islam ini terjadi pada pidana *hudud* dan *qishash*, karena pidana ini termasuk pidana yang sanksinya telah *given*. Akan tetapi bukan

¹ Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' al-Jina'i al-Islami Muqaranan bi al-Qanun al-Wad'i*, tt.: tp., 1967/1388.

² Muhammad Abu Zahrah, *al-Jarimah wa al-'Uqubah fi al-Fiqh al-Islami*, (Kairo: Dar al-Fikr al-'Arabiyah al-'Aliyah), 1971.

³ Ahmad Fathi Bahnasi, *Nazhariyah al-Itsbat fi al-Fiqh al-Jina'i al-Islami*, tt.: Dar al-Syuruq, 1983/1403.

⁴ Haliman, *Hukum Pidana Sjariat Islam Menurut Adjaran Ahlus Sunnah*, Jakarta: Bulan Bintang, 1971

⁵ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1967

⁶ Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia: Studi Tentang Bentuk-Bentuk Pidana Dalam Tradisi Hukum Fiqh dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan KUHP Nasional*, Angkasa, 1995

⁷ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan Syariat Dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta: Graha Insani Press, 2003

⁸ Muhammad Tahmid Nur, *Menggapai Hukum Pidana Ideal Kemaslahatan Pidana Islam dan Pembaruan Hukum Pidana Nasional*, Yogyakarta, Deepublisher, 2018

berarti sanksinya kaku tanpa ada toleransi sedikitpun. Seperti pidana *qishash* walaupun keputusan hukum telah ditetapkan hukuman mati bagi terpidana masih ada upaya hukum untuk mengajukan peringanan hukuman terhadap keluarganya dalam bentuk pemaafan. Sehingga bila dikabulkan permohonan tersebut terpidana harus membayar denda (*diyat*). Begitu juga pidana *hudud* yang dikesankan tidak manusiawi seperti hukuman rajam, potong tangan, cambuk dan lain sebagainya. Sanksi ini bukanlah sanksi yang dijatuhkan secara serampangan, tetapi dijatuhkan dengan proses pembuktian yang sangat ketat seperti penentuan kriteria saksi dan keterangan yang diberikannya. Untuk pidana zina umpamanya, diperlukan empat orang saksi laki-laki, adil yang sama-sama menyaksikan keempat-empatnya. Bila tidak demikian maka kesaksiannya tidak diterima dan terpidana tidak bisa dijatuhi hukuman rajam atau cambuk.

Di samping itu teori *syubhat* sangat mempengaruhi pembuktian *hudud*. *Syubhat* artinya kesamaran atau ketidakjelasan. Kesamaran ini bisa terjadi pada pelaku pidana, tindak pidana, objek pidana, alat bukti dan lain sebagainya. Dalam teori *syubhat* ini ada suatu kaidah yang sangat populer “*hudud ditolak bila ada syubhat*”. Selain itu ada juga teori yang mengatakan bahwa tersalah dalam memaafkan lebih baik dari pada tersalah dalam menghukum. Dalam proses pembuktian sangat diperlukan kehati-hatian. Bila sanksi pidana *hudud* tidak bisa dijatuhkan maka ada dua kemungkinan. Pertama pelaku bebas dari sanksi *hudud* dan yang kedua sanksi bisa beralih kepada sanksi pidana *ta'zir*.

Selain dari pidana *hudud* sebagai pidana terberat pidana Islam juga memiliki konsep pidana *ta'zir*. Pidana *ta'zir* ini diberi kewenangan bagi hakim atau *ulil amri* untuk menentukan sanksinya sesuai dengan berat ringannya perbuatan pidana yang dilakukan. Kalau dibandingkan dengan pidana *hudud* yang tidak ada kewenangan manusia untuk menentukan sanksinya maka pidana *ta'zir* diberi kewenangan bagi manusia untuk menetapkannya. Semua tindak pidana selain *hudud* dan *qishash* dikategorikan kepada pidana *ta'zir*. Jadi secara kuantitas jumlah pidana *ta'zir* jauh lebih banyak dibanding dengan pidana *hudud* dan *qishash*.

BAB I

KAJIAN DASAR PIDANA ISLAM

A. Pengertian

Tindak pidana dalam Islam dikenal dengan istilah *jinayah* dan *jarimah*. Secara etimologi *jinayah* adalah kata Arab berasal dari akar kata جنى - يجنى - جناية yang berarti memetik, berbuat dosa atau kejahatan. Sedangkan *jarimah* berasal dari akar kata جرم - يجرم - جريمة yang berarti memotong, memetik, berbuat dosa atau kesalahan. Dari pengertian bahasa ini terlihat bahwa kata *jinayah* dan kata *jarimah* mempunyai pengertian yang sama, yaitu memetik, berbuat dosa atau kejahatan/kesalahan. Nampaknya pengertian yang terakhir ini lebih mendekati kepada pokok pembicaraan dalam fikih *jinayah* atau *jarimah*. Muhammad Abu Zahrah mengatakan bahwa kata *jarimah* digunakan terhadap semua perbuatan yang menyalahi kebenaran, keadilan dan jalan yang lurus. Atau dengan kata lain secara kebahasaan digunakan untuk semua perbuatan yang tidak baik atau jelek, baik dalam pandangan syara' maupun dalam pandangan akal sehat, karena pandangan akal yang sehat itu dapat disesuaikan dengan syara'. *Mujrim* (isim fa'il/subjek) berarti orang yang melakukan perbuatan yang tidak baik yang dapat membebani dirinya.¹

Abu Zahrah mendefinisikan *jarimah* sebagai berikut:

فعل ما نهى الله عنه وعصيان ما امر الله به²

Artinya:

Melakukan apa yang dilarang Allah dan mendurhakai apa yang diperintahkan Allah.

Definisi di atas diakui oleh Abu Zahrah sebagai definisi yang bersifat umum, yaitu mencakup seluruh perbuatan maksiat. Oleh karena itu menurut definisi ini *al-jarimah*, *al-itsm* dan *al-khathi'ah* mempunyai satu pengertian. Sanksi dari perbuatan tersebut ada yang bersifat duniawi dan ada pula yang bersifat ukhrawi. Akan tetapi kemudian *jarimah* digunakan dalam pengertian yang khusus, karena para fukaha memandang maksiat dari sudut kewenangan hakim di pengadilan dengan menetapkan sanksi-sanksi yang bersifat duniawi. Berdasarkan hal ini Al-Mawardi mendefinisikan *jarimah* sebagai berikut:

محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير³

Artinya:

Larangan-larangan syari'at yang diancam oleh Allah SWT dengan hukuman had atau ta'zir.

Abdul Qadir Audah menjelaskan bahwa larangan-larangan Allah itu ada dua bentuk. Pertama, melakukan perbuatan yang dilarang, dan kedua, meninggalkan perbuatan yang disuruh.

¹ Abu Zahrah, *al-'Uqubah*, h. 25

² *Ibid*, 15

³ Al-Mawardi, *al-Ahkam as-Sultaniyah wa al-Wilayat ad-Diniyah*, (Mesir: Mustafa al-Babi al-Halabi, 1973/1393), h. 219

Untuk dikategorikan suatu perbuatan sebagai *jarimah*, maka larangan Allah itu mesti mengandung ancaman sanksi, dalam hal ini sanksi *had* atau *ta'zir*.⁴

Jinayah menurut istilah fikih adalah sebagai berikut:

اسم لفعل محرم شرعا، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك⁵

Artinya:

Nama bagi perbuatan yang diharamkan oleh syara', baik hal itu menyangkut dengan jiwa, harta ataupun yang lainnya.

Dilihat dari definisi-definisi *jarimah* dan *jinayah* di atas secara substansial mempunyai makna yang sama, yaitu sesuatu yang dilarang syara' atau Allah. Pada definisi al-Mawardi dinyatakan larangan yang mengandung sanksi *had* atau *ta'zir*, sedangkan pada definisi kedua sanksi tidak disebutkan.

Audah mengatakan bahwa kebanyakan fukaha menggunakan lafaz *jinayah* terhadap perbuatan atau pelanggaran yang menyangkut diri manusia seperti pembunuhan, pelukaan, pemukulan, pengguran kandungan. Sementara itu sebagian fukaha menggunakan lafaz *jinayah* terhadap *jarimah hudud* dan *qishash*.⁶

B. Unsur-Unsur *Jarimah*

Abdul Qadir Audah membedakan, rukun-rukun *jarimah* antara rukun yang bersifat umum dengan rukun yang bersifat khusus. Rukun yang bersifat umum adalah rukun-rukun yang terdapat dalam semua *jarimah*. Artinya, rukun-rukun tersebut sama pada setiap *jarimah*. Lain halnya dengan rukun yang bersifat khusus. Rukun ini terdapat pada *jarimah* tertentu yang belum tentu terdapat pada *jarimah* lain. Dengan arti kata, rukun ini bersifat khusus untuk satu bentuk *jarimah*. Rukun yang bersifat khusus ini secara rinci akan dibicarakan ketika membahas masing-masing *jarimah*.

Apapun rukun *jarimah* yang bersifat umum sebagaimana disebutkan di atas ada tiga. Pertama, *ar-rukn asy-syar'i*; kedua, *ar-rukn al-maddi*; dan ketiga, *ar-rukn al-adabi*.⁷ Ketiga istilah rukun ini dipakai oleh Audah dengan mengacu kepada istilah hukum pidana modern yang di dalam bahasa Indonesia disebut dengan: unsur formil (*ar-rukn asy-syar'i*), unsur materil (*ar-rukn al-maddi*) dan unsur moril (*ar-rukn adabi*). Muhammad Abu Zahrah secara jelas mengatakan bahwa ketiga istilah rukun tersebut digunakan oleh para ahli hukum pidana umum. Dalam hal ini Abu Zahrah mengutip pendapat Ali Badawi dalam bukunya *al-Ahkam al-Ammah fi al-Qanun al-Jina'i*.⁸ Di dalam

⁴ Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' al-Jina'i al-Islami Muqaranan bi al-Qanun al-Wadh'i*, (tt.: tp., 1967/1388), h. 66

⁵ *Ibid.*, h. 67

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, h. 111

⁸ Muhammad Abu Zahrah, *al-Jarimah wa al-'Uqubah fi al-Fiqh al-Islami: al-Jarimah*, (Kairo: Dar al-Fikr al-'Arabi, th.), h. 184.

fikih klasik istilah-istilah seperti ini tidak ditemukan. Akan tetapi tidak berarti secara substansial unsur-unsur tersebut tidak ada.

Ar-rukn asy-syar'i adalah nash-nash atau aturan-aturan yang berkaitan dengan tindakan *jarimah*. Aturan-aturan tersebut merupakan larangan syari'at yang mengandung sanksi hukum, yang dapat dikategorikan kepada tiga bentuk. Pertama, aturan-aturan mengenai *hudud*, kedua aturan-aturan mengenai *qishash* dan *diyat* dan ketiga aturan-aturan mengenai *ta'zir*. Aturan mengenai *hudud*, *qishash* dan *diyat* merupakan aturan yang telah ditentukan oleh Allah hukuman atau sanksinya, sedangkan aturan mengenai *ta'zir* ditentukan oleh penguasa atau hakim. Oleh karena itu sesuai dengan asas legalitas bahwa hukuman tidak boleh dilakukan kecuali setelah ada ketentuan yang mengaturnya. Berikut ini dikemukakan beberapa dalil yang mengatur tentang *hudud*, *qishash* dan *diyat*.

Ar-rukn al-maddi (unsur materil) adalah perbuatan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana. Perbuatan tersebut merupakan pelanggaran terhadap aturan syari'at yang mengandung sanksi. Pelanggaran itu bisa dalam bentuk melakukan yang dilarang maupun meninggalkan yang disuruh. Ruang lingkup pembicaraan dalam unsur materil ini adalah seputar *jarimah* tammah yaitu tindak pidana yang selesai dilakukan secara sempurna, percobaan dalam melakukan tindak pidana, bekerjasama dalam melakukan tindak pidana.

Ar-rukn al-adabi (unsur moril) adalah pelaku pidana yang bertanggung jawab atas perbuatan *jarimah*nya, dalam hal ini adalah mukallaf. Ada dua hal penting yang tercakup kedalam unsur moril. Pertama, seputar pertanggungjawaban pidana, dan yang kedua hilangnya pertanggungjawaban pidana tersebut.

C. Syarat-Syarat Jarimah

Untuk dikategorikan sebagai pelaku pidana *hudud* yang harus dijatuhi hukuman *hadd*, para fukaha menetapkan kriteria-kriteria yang mesti dipenuhi. Setidaknya bagi pelaku pidana pencurian ini ada empat kriteria, yaitu: 1) *mukallaf*, 2) mempunyai kebebasan atau kemauan sendiri, tidak ada unsur keterpaksaan, 3) dikenai aturan hukum syara' (*iltizam li al-ahkam*), 4) adanya unsur kesengajaan atau niat melakukan pidana. Untuk melihat kriteria ini secara terperinci penulis akan mengemukakan berbagai pandangan mazhab fikih dari kalangan mazhab yang empat.

1) *Mukallaf*

Mukallaf adalah orang yang telah mempunyai kewajiban menjalankan syari'at atau hukum Islam. Dengan kata lain dapat juga disebut dengan orang yang telah dibebani hukum syari'at. Seseorang dikatakan *mukallaf* apabila telah balig dan berakal. Balig adalah mencapai usia tertentu yang telah ditetapkan, sedangkan berakal adalah tidak terganggu pikiran oleh sesuatu yang mengakibatkan hilangnya akal, seperti gila atau mabuk. Balig dan berakal merupakan syarat bagi

pencuri untuk dijatuhi hukuman *hadd*, karena pidana tidak dapat dihadapkan kepada orang yang tidak balig dan tidak berakal.⁹

Kebaligan seseorang dapat ditentukan melalui dua cara. **Pertama**, melalui tanda-tanda, **kedua** melalui umur atau usia. Kebaligan melalui tanda-tanda dapat diketahui dengan keluar mani, tumbuh rambut pada kemaluan, haid, dan kehamilan.

Seseorang yang telah pernah keluar mani menandakan dia sudah balig, baik keluar di waktu tidur atau bangun, baik dengan bersetubuh atau bermimpi atau dengan jalan lain.¹⁰ Alasannya adalah:

وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا. {النور/59:2}

Artinya:

¹¹ Dan Apabila anak-anakmu telah bermimpi (sampai umur balig), maka hendaklah mereka meminta izin... (QS 24:59)

عَنْ مُعَاذِ بْنِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَسَلَّمَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ وَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا... {رواه النسائي} ⁷²

Artinya:

²⁰ Dari Mu'az bahwa Rasulullah saw. mengutusnyanya ke Yaman dan memerintahkan kepadanya untuk mengambil dari setiap orang yang telah bermimpi (balig) satu dinar. (HR Al-Nasa'i).

عَنْ عَائِشَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ وَقَدْ قَالَ حَمَّادٌ وَعَنِ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يَعْقِلَ. {رواه أحمد} ³⁸

Artinya:

²⁵ Dari Aisyah, dari Nabi saw., beliau bersabda: Diangkatkan pena dari tiga perkara: Dari orang tidur hingga dia bangun, dari anak-anak hingga dia bermimpi dan dari orang gila hingga dia berakal. Hammad mengatakan: dari orang bodoh hingga dia berakal. (HR Ahmad)

Ayat dan hadis di atas menyebutkan bahwa mimpi merupakan salah satu tanda kebaligan, karena pembicaraan adalah dalam konteks kewajiban terhadap orang yang sudah balig. Adapun bermimpi yang dimaksud di sini adalah mimpi yang mengeluarkan mani.

Tumbuh rambut pada kemaluan seseorang, baik laki-laki maupun wanita, menandakan dia sudah menginjak usia balig. Indikasi tumbuh rambut itu setidaknya dapat dicukur dengan pisau

⁹ Ibn Al-Humam, Kamal al-Din Muhammad bin Abd al-Wahid, *Syarh Fath al-Qadir*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1977/1397), Juz 5, h. 356.

¹⁰ Ibn Qudamah al-Maqdisi, Syams al-Din Abi al-Farj Abd Allah bin Rahman bin al-Syaikh al-Imam al-'Alam al-'Amil al-Zahid Abi Umar bin Mu'ammad bin Ahmad, *al-Mugni wa al-Syarh al-Kabir*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1984/1404), Juz 4, h. 508; Al-Ramli, Ahmad bin Hamzah bin Syihab al-Din, *Nihayah al-Muhtaj*, (tt.: Dar Fikr, 1984/1404), Juz 4, h. 358.

¹¹ Al-Nasa'i, *p.cit.*, Juz 5, h. 26.

¹² Ahmad bin Hanbal, *Musnad Imam Ahmad bin Hanbal*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1989/1409), Juz 6, h. 100.

cukur.¹³ Tanda kebaligan ini berdasarkan kepada sabda Rasulullah saw. berikut:

عَنْ عَطِيَّةِ الْقُرْظِيِّ قَالَ عَرَضْنَا عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ قُرَيْظَةَ فَكَانَ مَنْ أَنْبَتَ قَتِيلًا وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ لِحْيَتِي سَبِيلُهُ فَكُنْتُ مِمَّنْ لَمْ يُنْبِتْ فَحُلِّيْتُ سَبِيلِي. {رواه الترمذی} ¹⁴. ومن ذلك أيضا أن عمر رضي الله عنه قد كتب إلى عامله أن لا تأخذ الجزية إلا ممن جرت عليه الموسى. {رواه ابن حبان} ¹⁵

Artinya:

Dari Athiyah al-Qurazhi bahwa dia berkata: Kami meminta p[er]timbangan kepada Rasulullah saw. di waktu perang Qurayshah (untuk ikut berperang), maka orang yang telah tumbuh (rambut kemaluannya) berperang dan orang yang belum tumbuh disembunyikan jalannya. Sedangkan aku termasuk orang yang belum tumbuh, maka aku tidak ikut. (HR Al-Turmuzi). Sehubungan dengan itu juga Umar ra. menulis surat kepada pegawainya untuk tidak memungut pajak kecuali terhadap orang yang telah lalu pisau atasnya (bisa dicukur rambut kemaluannya). (HR Ibn Hibban).

Berperang dan membayar pajak merupakan syari'at yang dihadapkan secara penuh kepada orang dewasa. Dalam hadis di atas orang yang belum tumbuh rambut pada kemaluannya tidak diikutkan berperang secara pro aktif dan tidak dikenai kewajiban membayar pajak. Dengan demikian tumbuh rambut menandakan seseorang sudah dewasa (balig).

Datang haid merupakan pertanda balignya seseorang. Tanda ini terjadi khusus bagi wanita. Sehubungan dengan ini Nabi saw. bersabda:

عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِحِمَارٍ. {رواه أحمد} ¹⁶

Artinya:

Dari Aisyah bahwasanya Nabi saw. bersabda: Allah swt. tidak menerima salat wanita yang telah haid (balig) kecuali dengan memakai kerudung. (HR Ahmad).

Dalam hadis di atas dikatakan bahwa wanita yang sudah haid tidak sah salatnya tanpa memakai kerudung, karena memakai kerudung itu menutup aurat, dan menutup aurat merupakan syarat shalat, dan syarat itu berlaku untuk orang yang sudah balig. Dengan demikian haid merupakan tanda kebaligan, karena wanita haid disuruh memakai kerudung.

¹³ Ibn Qudamah, *al-Mugni wa al-Syarh*, op.cit., Juz 4, h. 509. Menurut Ab-Hanifah *inbat* tidak merupakan tanda balig, karena tumbuh rambut pada kemaluan sama saja dengan tumbuhnya rambut yang lain pada badan. (*Ibid.*). Dalam konteks *al-hajr* (pengampuan) Al-Ramli mengatakan, menurut pendapat yang lebih sah *inbat* berlaku untuk orang kafir dan orang yang tidak diketahui keislamannya, tidak berlaku untuk orang muslim, karena orang muslim mudah merujuk kepada asal usul dan karib kerabatnya untuk mengetahui kebaligannya. (Al-Ramli, op.cit., Juz 4, h. 358--359).

¹⁴ Al-Turmuzi, Abi Isa Muhammad bin Isa bin Saurah, *al-Jami' al-Shahih*, (Mesir, Mustafa al-Babi al-Halabi, Juz 4, h. 145).

¹⁵ Al-Syaukani, Muhammad bin Ali bin Muhammad, *Nail al-Authar Syarh Muntaqa al-Akhbar*, (tt.: Syirkah Iqamah al-Din, tth.), Juz 5, h. 270.

¹⁶ Ahmad bin Hanbal, op. cit., Juz 6, h. 318.

Kehamilan menandakan kebaligan seseorang, karena janin yang ada dalam perut itu diciptakan dari sel sperma dan sel telur. Dengan adanya kedua sel tersebut berarti mani telah keluar. Orang yang sudah keluar mani berarti sudah balig. Wanita hamil dihukum balig pada awal waktu kehamilannya, demikian menurut pendapat Ibn Qudamah dari kalangan Hanabilah.¹⁷

Adapun kebaligan yang ditentukan melalui usia, ada beberapa batasan yang dikemukakan oleh para fukaha. Menurut Syafi'iyah, Hanabilah dan Abu Yusuf⁷⁰ usia balig¹⁵ bagi laki-laki dan wanita adalah lima belas tahun. Menurut Abu Hanifah delapan belas tahun bagi laki-laki, lima belas tahun bagi wanita. Dalam suatu riwayat dikatakan Abu Hanifah menetapkan sembilan belas tahun.¹⁸ Dari kalangan Malikiyah ada beberapa versi. Ada yang mengatakan usia lima belas, enam belas, tujuh belas dan ada pula yang mengatakan sembilan belas tahun. Sedangkan Imam Malik sendiri tidak menentukan kebaligan dengan batasan usia. Dalam hal ini beliau sependapat dengan Daud al-Zahiri.¹⁹

Pendapat yang terbanyak atau jumhur mengatakan bahwa usia kebaligan itu adalah lima belas tahun. Mereka beralasan dengan Sabda Nabi saw. sebagai berikut:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ عَرَضْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِي وَعَرَضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخُنْدِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي {رواه ابن ماجه} ⁶⁹²⁰

Artinya:

⁵⁹ Dari Ibn Umar ra. bahwa dia berkata: Aku minta pertimbangan untuk ikut perang Uhud kepada Rasulullah saw. ketika aku berusia empat belas tahun, lalu beliau tidak membolehkannya. Kemudian aku minta pertimbangan pada perang Khandaq yang ketika itu aku sudah berusia lima belas tahun, lalu beliau membolehkannya (HR Ibn Majah).

Dalam hadis di atas dikatakan bahwa Ibn Umar tidak diizinkan mengikuti perang Uhud pada usia 14 tahun, sedangkan dalam perang Khandaq dia dibolehkan ikut, karena usianya sudah 15 tahun. Dalam usia ini menunjukkan dia telah dewasa (balig).

Di samping balig, seorang mukallaf harus berakal sehat. Berakal sehat merupakan prasyarat untuk dijatuhi hukuman *hadd*. Bilamana pencuri orang gila atau lemah akal tidak dapat dijatuhi hukuman *hadd*. Al-Amidi mengatakan bahwa seorang mukallaf itu harus berakal serta memahami peraturan yang ditetapkan untuknya, karena peraturan itu merupakan titah atau perintah. Sungguh merupakan suatu kemustahilan bilamana titah tersebut dihadapkan kepada orang yang tidak berakal

¹⁷ Ibn Qudamah, *al-Mugni wa al-Syarh*, *op.cit.*, Juz 4, h. 510–511.

¹⁸ Al-Ramli, *op.cit.*, Juz 4, h. 357; Ibn Qudamah, *op.cit.*, Juz 4, hal. 509; Al-Sarakhsi, *op.cit.*, Juz 9, hal. 184.

¹⁹ Ibn Qudamah, *al-Mugni wa al-Syarh*, *loc.cit.*, Juz 4.

²⁰ ¹⁰ Majah, *Sunan Ibn Majah*, (tt.: Dar Ihya al-Kutub al-'Arabiyah, 1953/1373), Juz 2, h. 850; Al-Syaukani, *op.cit.*, Juz 5, h. 270.

serta tidak memahaminya. Kalau ini terjadi, sama halnya dengan menghadapkan perintah kepada benda mati atau binatang.²¹

Orang bodoh (*ma'tuh*) termasuk ke dalam omg yang tidak berakal sehat atau tidak sempurna akalunya. Dia di bebaskan dari tuntutan hukum atau dosa bila melanggar ketentuan agama sesuai dengan hadis dari Aisyah yang diriwayatkan oleh Ahmad di atas.

Orang gila ketika sembuh tergolong kepada orang yang berakal, dengan demikian dia dijatuhi *hadd* bila mencuri. Tetapi kalau dia gila kembali sesudah itu, tidak dapat dijatuhkan *hadd*, karena untuk menjatuhkan *hadd* disyaratkan sehat akal, demikian menurut Abu al-Su'ud.²²

Di samping gila, mabuk juga dapat mengganggu akal yang mengakibatkan seseorang tidak normal dalam bertindak hukum. Namun demikian ada perbedaan antara mabuk dan gila. Gila merupakan akibat dari hilang akal sama sekali, sedangkan mabuk merupakan akibat dari tertutupnya akal seseorang, karena meminum atau menggunakan sesuatu yang memabukkan.²³ Menurut Abu Hanifah, orang mabuk itu tidak bisa membedakan antara langit dan bumi, antara laki-laki dan wanita, dan antara dirinya dengan binatang. Sedangkan menurut Abu Yusuf, Muhammad bin Hasan, Al-Syafi'i dan Ahmad bin Hanbal, orang yang mabuk itu bercampur baur pembicaraannya, tidak jelas mana yang pertanyaan dan mana yang jawaban. Sedangkan menurut Imam Malik, bagi orang mabuk sama saja yang baik dengan buruk.²⁴

Secara garis besarnya mabuk disebabkan oleh dua hal, yaitu sebab yang dibolehkan (*mubah*) dan sebab yang dilarang (*haram*) oleh syara'. Apabila mabuk disebabkan oleh sesuatu yang dibolehkan syara', maka pelakunya terbebas dari tuntutan hukum syara', seperti minum khamar karena terpaksa atau dipaksa orang. Orang yang mabuk dalam kondisi ini tidak dapat dituntut atau dijatuhi hukuman *hadd*. Akan tetapi apabila mabuk itu disebabkan oleh sesuatu yang dilarang syara', maka menurut jumhur fukaha pelakunya tidak terlepas dari tuntutan hukum (*taklif*), seperti minum khamar secara sukarela, tanpa ada paksaan atau suatu keadaan yang memaksa. Hanya sedikit sekali fukaha yang membebaskan tuntutan syara' dalam kondisi yang terkahir ini. Di antaranya adalah Ibn Taimiyah, dari kalangan Hanabilah, yang mengatakan "mengerti merupakan syarat dibebani hukum syara' (*taklif*). Orang gila, orang mabuk dibebaskan dari *taklif* dan tidak dapat dijatuhkan kepadanya

²¹ Al-Amidi, *Al-Ihkam fi Ushul al-Ahkam*, (tt.: Muassasah al-Halabi, 1968/1387), Jilid 1, h. 138.

²² Ibn Abidin, Muhammad Amin, *Hasyiyah Radd al-Mukhtar*, (tt.: Dar al-Fikr, 1979/1399), Juz 4, h. 83.

²³ Abu al-'Ainain, Abd al-Fattah Muhammad, 'Uqubah al-Sariqah fi al-Fiqh al-Islami, (tt.: Dar al-Kutub, 1983), h. 56.

²⁴ Al-Sarakhsi, *op.cit.*, Juz 24, h. 30; Al-Sya'rani, Abi al-Mawhib Abd al-Wahab Ahmad bin Ali al-Anshari Al-Syafi'i, *al-Mizan*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1981/1401), Juz 2, h. 171.

qishas.²⁵

Menurut Ibn Abidin *mukallaf* mencakup laki-laki, wanita, budak, orang kafir atau orang gila ketika dia sembuh. Budak sama hukumannya dengan orang merdeka, hal ini tidak dapat disamakan dengan *jild* (dera) dalam hukuman zina. Orang kafir juga tidak dibedakan antara *zimmi* dan *harbi*. Tetapi menurut Abu Hanifah dan Muhammad orang kafir *harbi* yang mencari perlindungan di negara Islam tidak dikenai *hadd*, sedangkan menurut Abu Yusuf di-*hadd*.²⁶

Mukallaf yang mencuri harus bisa bicara dan melihat. Orang bisu dan orang buta yang mencuri tidak bisa dijatuhi hukuman *hadd*. Orang bisu karena ada kemungkinan timbul hal-hal yang membawa kepada *syubhat* bila dia bisa berbicara, sedangkan orang buta tidak melihat harta orang lain, demikian menurut Hanafiyah.²⁷

2) Mempunyai kebebasan atau kemauan sendiri (tidak ada unsur keterpaksaan).

Fukaha menetapkan bagi pencuri yang akan dijatuhi *hadd* itu ada unsur kebebasan atau kemauan sendiri, dengan arti kata tidak ada unsur keterpaksaan. Dalam hukum Islam ada dua istilah yang dipakai untuk kata “keterpaksaan”, yaitu *ikrah* dan *dharurah*. Jamil Muhammad Ibn Mubarak mengemukakan definisi kedua istilah tersebut sebagai berikut:

الإكراه: حمل شخص بغير حق على أمر لا يرضاه²⁸

Artinya:

Ikrah adalah membebani seseorang secara tidak benar terhadap urusan (perkara) yang tidak disukainya.

الضرورة: خوف الهلاك أو الضرر الشديد على أحد الضروريات للنفس أو الغير يقينا أو ظنا إن لم يفعل ما يدفع به
الهلاك أو الضرر الشديد²⁹

Artinya:

Dharurah adalah takut atas kebinasaan atau kemudaratan yang sangat berbahaya yang menyangkut salah satu kepentingan (yang mendasar) bagi jiwa atau yang lain atas dasar keyakinan atau persangkaan yang berat. Jika seseorang tidak berbuat (untuk mengatasi), maka kebinasaan dan

²⁵ Abu al-'Ainain, *op.cit.*, h. 58.

²⁶ Ibn Abidin, *op.cit.*, h. 83.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Ibn Mubarak, Jamil Muhammad, *Nazhariyah al-Dharurah al-Syar'iyah Hududuha wa Dhawabithuha*, (Al-Manshurah: Dar al-Wafa' li al-Mathbu'ah, 1988), h. 88.

²⁹ *Ibid.*, h. 28.

kemudaran yang berbahaya itu tidak akan terhindar.

Lebih lanjut Jamil Muhammad bin Mubarak berpendapat, bahwa sebetulnya kedua bentuk keterpaksaan yang didefinisikan di atas tidak berbeda, keduanya dapat disebut *dharurah*. Hanya saja *ikrah* dikategorikannya sebagai salah satu penyebab terjadinya *dharurah*.³⁰

Biasanya keterpaksaan dalam bentuk *ikrah* adalah berbentuk ancaman dari orang lain, seperti ancaman untuk mengucapkan kalimat “kafir”, melakukan pencurian, pembunuhan dan lain-lain sebagainya. Namun demikian tidak semua bentuk keterpaksaan atau ancaman dapat diterima. Para fukaha memberikan persyaratan sebagai berikut:³¹

1. Ancaman tersebut memberi kemudaran yang dapat menghilangkan kesukarelaan dan menghalangi kebebasan, seperti pukulan, penahanan (penjara), ikatan dan kelaparan dan lain-lain sebagainya, demikian menurut jumhur fukaha. Sedangkan golongan Hanafiyah membagi keterpaksaan itu kepada dua, yaitu: keterpaksaan yang berat (sempurna) dan keterpaksaan ringan (kurang). Keterpaksaan yang berat dapat dipastikan membawa kemudaran, seperti pembunuhan, pemotongan dan pukulan yang dikhawatirkan menghilangkan anggota tubuh. Dan keterpaksaan yang ringan (kurang) belum tentu membawa kepada kemudaran, seperti penahan (penjara), ikatan, dan pukulan yang tidak dikhawatirkan hilangnya anggota tubuh.³² Dalam hal ini menurut Hanafiyah keterpaksaan yang dapat menggugurkan *hadd* adalah keterpaksaan dalam bentuk yang pertama, yaitu keterpaksaan yang berat.³³
2. Keterpaksaan itu berbentuk ancaman yang dilakukan ketika itu juga. Jika ancaman itu mempunyai tenggang waktu, tidak dapat menggugurkan *hadd*, karena dalam masa tenggang waktu itu orang yang dipaksa dapat melarikan diri atau mencari perlindungan kepada orang lain atau penguasa, sehingga kemudaran tidak terjadi.
3. Ancaman itu berbentuk perbuatan yang dilarang syara'. Jika ancaman merupakan perbuatan yang dibolehkan syara', tidak menggugurkan *hadd*, seperti perintah berikrar bagi orang yang akan dieksekusi dalam pidana pencurian. Dalam hal ini berikrar merupakan perbuatan yang disyari'atkan.³⁴

³⁰ *Ibid*, h. 79 dst. 68

³¹ Ab- al-'Ainain, *op.cit.*, hal. 61--65; Ibrahim Mubarak, *op.cit.*, hal. 88--89.

³² Al-Kasani, 'Ala al-Din Abi Bakr Mas'ud, *al-Bada'i al-Shana'i' fi Tartib al-Syara'i'*, (Kairo: Mathba'ah al-Imam, tth.), Juz 9, hal. 4479.

³³ Al-Humam, *Takammulah Fath al-Qadir*, Juz 9, h. 239.

³⁴ Audah, Abd al-Qadir, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islami Muqaranan bi al-Qanun al-Wadh'i*, (tt.: Dar al-Turats, tth.), Jilid 2, h. 310.

4. Orang yang mengancam diyakini mampu membuktikan ancamannya. Bila orang yang mengancam tidak mampu membuktikannya ancamannya, tidak disebut pemaksaan, sedangkan orang yang diancam tidak dapat dikatakan terpaksa (*ikrah*). Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa orang yang mampu membuktikan ancaman itu hanya penguasa, kalau bukan penguasa tidak dikategorikan sebagai keterpaksaan, karena selain penguasa tidak ada yang mampu mewujudkan ancaman. Abu Hanifah mengemukakan argumentasi bahwa seseorang yang diancam oleh orang lain dapat mencari perlindungan kepada penguasa. Tetapi bila seseorang diancam oleh penguasa, maka tidak ada tempat berlindung yang lain. Sementara itu jumhur fukaha, termasuk Abu Yusuf dan Muhammad bin Hasan, ancaman itu bisa saja berasal dari penguasa dan bisa juga dari yang lain, karena pada dasarnya ancaman itu merupakan kekhawatiran akan terjadi kemudharatan.³⁵
5. Orang yang dipaksa yakin atau setidaknya mempunyai persangkaan yang berat bahwa orang yang memaksa akan melaksanakan ancamannya.
6. Orang yang dipaksa lemah, tidak mampu mengatasi ancaman yang dihadapkannya, baik dengan perlawanan maupun dengan melarikan diri.

Di samping keterpaksaan yang berbentuk ancaman dari orang lain di atas, keterpaksaan dalam bentuk desakan kondisi sosial-ekonomi juga menjadi pertimbangan dalam menjatuhkan hukuman *hadd*. Kondisi sosial-ekonomi yang dimaksud adalah masa paceklik. Pada dasarnya kondisi paceklik ini tidak menggugurkan *hadd*. Akan tetapi yang menjadi tolok ukur adalah kondisi *dharurah*. Apabila zaman paceklik itu sudah mencapai ke tingkat *dharurah*, barulah dapat menggugurkan *hadd*. Dengan demikian hukuman *hadd* tidak dapat dijatuhkan kepada orang yang mencuri dalam masa paceklik ini, karena pada waktu tersebut seseorang dibolehkan mengambil harta orang lain sekedar kebutuhannya untuk mengatasi kelaparan, demikian menurut jumhur fukaha.³⁶ Mereka beralasan dengan dalil-dalil sebagai berikut:

فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم. {المائدة/3:5}

1
Artinya:

Maka barang siapa terpaksa karena kelaparan tanpa sengaja berbuat dosa, sesungguhnya Allah

³⁵ Al-Sarakhsi, *op.cit.*, Juz 24, h. 39; Al-Fasani, *op.cit.*, Juz 9, hal 4480.

³⁶ Al-Sarakhsi, *op.cit.*, Juz 9, h. 140; Al-Nawawi, Ab- Zakariya Muhyi al-Din bin Syarf al-Din, *al-Majm-' Syarh Muhazzab*, (Mesir: Matthba'ah al-Imam, tth.), Juz 18, h. 331; Al-Syarbini, Syaikh Muhammad, *Mugni al-Muhtaj*, (Kairo: Matthba'ah al-Iqamah, 1955/1373), Juz 4, h. 162. Ibn Qudamah, *al-Mugni wa al-Syarh*, *op.cit.*, Juz 10, h. 288-289; Ibn Hazm, Abu Muhammad Ali bin Ahmad bin Sa'id, *al-Muhalla*, (Beirut: Dar al-Fikr, tth.), Juz 11, h. 343.

Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. (QS 5:3)

ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما. {النساء/29:4}

Artinya:

Dan janganlah kamu membunuh dirimu, sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu. (QS 4:29)

...ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة... {البقرة/195:2}

Artinya:

...Dan janganlah kamu menjatuhkan dirimu sendiri ke dalam kebinasaan... (QS. 2:95)

عن مكحول رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا قطع في جماعة مضطر.³⁷

Artinya:

Dari Makh-l ra. bahwa Nabi saw. bersabda: Tidak ada (sanksi) potong pada musim paceklik yang berbahaya.

Uraian di atas, mengenai mukallaf dan tidak ada unsur keterpaksaan, merupakan syarat-syarat *ahliyah* (kecakapan bertindak) bagi pencuri. Di samping itu dalam uraian tersebut juga telah dikemukakan penghalang-penghalang kecakapan (*'awaridh ahliyah*). Untuk lebih jelasnya penghalang-penghalang tersebut dapat disimpulkan sebagai berikut:

- a) gila
- b) *ma'tuh* (orang bodoh)
- c) mabuk
- d) *Ikrah* (terpaksa).

3) Dikenai aturan hukum syara' (*multazim*).

Untuk dapat dijatuhi hukuman *hadd* seorang pencuri disyaratkan orang yang dikenai aturan hukum syara' atau disebut dengan *multazim li al-ahkam*. Hal ini berbeda dengan persyaratan yang pertama, yaitu *mukallaf*. *Mukallaf* adalah orang muslim yang sudah dibebani hukum syara'. Pada *mukallaf* pembicaraan difokuskan kepada orang muslim saja, yaitu mengenai balig dan berakal. Sedangkan *multazim* belum tentu orang muslim saja, tetapi boleh jadi non muslim. Dalam hal ini non muslim dibedakan dalam tiga bentuk, yaitu *zimmi*, *musta'min* dan *harbi*.

³⁷ Al-Sarakhsi, *loc. cit.*

Fukaha sepakat bilamana orang muslim mencuri harta orang muslim yang lain dan orang *zimmi* yang mencuri harta orang muslim atau orang *zimmi* yang lain dijatuhi hukuman *hadd*. Fukaha juga sepakat bilamana *musta'min* mencuri harta *musta'min* yang lain tidak dijatuhi hukuman *hadd*. *Hadd* juga tidak dapat dijatuhkan kepada orang kafir *harbi* yang mencuri harta sesama mereka, karena mereka tidak dikenai aturan hukum syara'.³⁸

Fukaha berbeda pendapat apabila orang muslim mencuri harta *zimmi*. Menurut jumbuhur dijatuhi hukuman *hadd*, sedangkan menurut satu pendapat dari Syafi'iyah tidak di-*hadd*, karena di-*qiyas*-kan kepada pembunuhan.³⁹

Fukaha juga berbeda pendapat bila *musta'min* mencuri harta orang muslim atau *zimmi*. Menurut Ab- Hanifah dan Muhammad tidak dijatuhi hukuman *hadd*, karena potong tangan merupakan hak Allah, sebagaimana halnya *hadd* zina. Sedangkan menurut Abu Yusuf, Malikiyah, Hanabilah dan sebagian Syafi'iyah dijatuhi *hadd*, di-*qiyas*-kan kepada *hadd qazf*. Potong tangan diwajibkan karena hendak memelihara harta, sedangkan *hadd qazf* dilakukan untuk memelihara kehormatan. Bilamana kepada *musta'min* diwajibkan *hadd qazf*, dengan dasar ini, kepadanya juga diwajibkan *hadd* pencurian.⁴⁰

Adapun dalam golongan Syafi'iyah mengenai masalah *musta'min* di atas ada tiga pendapat. Pertama, persoalannya tergantung kepada perjanjian. Apabila perjanjian dengan golongan *musta'min* mencantumkan *hadd* bila mereka mencuri harta orang *zimmi* atau *muslim*, maka wajib dilaksanakan perjanjian tersebut (dijatuhi *hadd*). Akan tetapi bila tidak dicantumkan dalam perjanjian, atau dicantumkan untuk tidak menjatuhkan hukuman *hadd*, maka kepada *musta'min* tidak dapat dilakukan hukuman potong tangan (*hadd*). Pendapat kedua, kepada *musta'min* yang mencuri harta orang muslim atau *zimmi* tidak dijatuhi hukuman *hadd*, karena mereka tidak dikenai aturan hukum syara' sebagaimana golongan *harbi*. Pendapat ketiga, wajib menjatuhkan hukuman *hadd* secara mutlak, sama halnya dengan orang *zimmi*. Pendapat ini juga dipegang oleh Ibn Rusyd.⁴¹

4) Pencuri mempunyai unsur kesengajaan atau niat melakukan pidana

Niat atau kesengajaan merupakan unsur utama dalam setiap perbuatan. Dalam seluruh perbuatan ibadat niat dijadikan sebagai rukun. Artinya, apabila ibadah tidak mempunyai niat

³⁸ Abu al-'Ainain, *op.cit.*, h. 66; Al-Syarbini, *op.cit.*, Juz 4, h. 175; Ibn Qudamah, *al-Mugni' wa al-Syarh*, *op.cit.*, Juz 10, h. 276.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Ibn Abidin, *op.cit.*, Juz 4, h. 84; Ibn Qudamah, *al-Mugni' wa Syarh*, juz 10, h. 276.

⁴¹ Al-Syarbini, *op.cit.*, Juz 4, h. 175; Ab- al-'Ainain, *op.cit.*, h. 67.

dianggap tidak sah. Demikian juga halnya dalam tindakan pidana, niat sangat menentukan apakah seseorang melakukan tindakan pidana secara sempurna atau tidak. Keharusan niat dalam setiap perbuatan ini biasanya merujuk kepada hadis Nabi saw. sebagai berikut:

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إنما الأعمال بالنية وإنما لكل امرئ ما نوى. {رواه البخاري} ⁴²

Artinya:

⁶⁷ Dari Umar bin al-Khattab ra. bahwa Nabi ¹ saw. bersabda: Sesungguhnya semua perbuatan itu dilakukan dengan niat, dan bagi setiap orang berdasarkan apa yang diniatkannya. (HR Al-Bukhari)

Sehubungan dengan hadis di atas ulama usul fikih membuat suatu kaidah yang berbunyi:

الأمر بمقاصدها ⁴³

Artinya: Semua perbuatan berdasarkan niatnya.

Dalam menjelaskan hadis dan kaidah di atas Al-Suyuthi memberikan gambaran betapa luasnya cakupan perbuatan yang tergantung kepada niat. Dalam bidang ibadah seperti: wudu, mandi, menyapu sepatu, tayamum, menghilangkan najis, salat, khutbah, puasa dan lain-lain. Dalam bidang ²¹ muamalah seperti: jual beli, hibah, wakaf, sewa menyewa (*ijarah*), pinjam meminjam (*'ariyah*), pemberian modal (*qiradh*), dan lain-lain. Dalam bidang munakahat seperti nikah, talak, *ruju'*, *khulu'* (talak tebus), *ila'* (bersumpah tidak akan menggauli isteri), *zihar* (menyamakan isteri dengan orang haram dinikahi), *li'an* (menuduh isteri berzina) dan lain-lain. Dalam bidang *jinayah* (pidana) seperti: *qishash*, murtad, pencurian (*al-sariqah*) dan lain-lain.⁴⁴

Niat atau kesengajaan dalam pidana pencurian amat penting artinya terutama dalam menentukannya apakah pencurian yang dilakukan itu dapat dijatuhi hukuman *hadd* atau tidak. Akan tetapi niat ini tidak dibahas oleh fukaha Hanafiyah, Malikiyah, Syafi'iyah dan Hanabilah secara berdiri sendiri dalam pidana pencurian. Dengan kata lain secara kongkrit mereka tidak menjadikannya sebagai syarat atau rukun pencurian. Hanafiyah, sebagaimana yang dikemukakan oleh Ibn Abidin antara lain menyinggung ketika membicarakan orang yang mencuri khamar yang berada di sebuah bejana yang harganya mencapai nisab pencurian dan orang yang mencuri anak kecil yang mempunyai banyak perhiasan emas. Dalam dua kasus ini pencuri tidak dijatuhi hukuman *hadd*, karena mencuri bejana atau perhiasan tersebut bukan menjadi tujuan, niat atau kesengajaan dari

⁴² Al-Bukhari, *op.cit*, Juz 1, h. 30.

⁴³ Al-Suyuthi, Jalal al-Din Abd al-Rahman, *al-Asybah wa al-Nazha'ir fi al-Furu'*, (Beirut: Dar al-Fikr, tth.), h. 7.

⁴⁴ *Ibid.*, h. 8.

orang yang mencuri.⁴⁵ Sehubungan dengan ini Al-Sarakhsi menyinggung pula ketika membicarakan orang yang mencuri sehelai baju yang harganya kurang dari sepuluh dirham. Akan tetapi dalam kantong baju tersebut ternyata ditemukan barang yang berharga sepuluh dirham murni. Maka dalam hal ini pencuri tidak dijatuhi hukuman *hadd*, karena tidak ada unsur kesengajaan mencuri dirham.⁴⁶

Syafi'iyah, sebagaimana dikemukakan oleh Al-Syirazi, menyinggung masalah niat ketika membicarakan definisi pencurian. Dia mengatakan bahwa pencurian yang dijatuhi hukuman *hadd* adalah apabila orang yang mencuri balig, berakal, dengan kemauan sendiri, dikenai aturan hukum Islam, harta yang dicuri mencapai nisab, disengaja mencurinya dari tempat simpanan, tidak ada *syubhat*.⁴⁷ Dalam hal ini salah satu syarat yang dikemukakan oleh Syafi'iyah adalah adanya kesengajaan mencuri. Yang dimaksud dengan kesengajaan ini adalah niat.

Dari kalangan Malikiyah niat juga disinggung dalam definisi pencurian, sebagaimana dikemukakan Ibn Irfah yang dikutip oleh Al-Hathab. Dalam definisi tersebut dikatakan bahwa pencurian adalah pengambilan yang dilakukan oleh seorang *mukallaf* terhadap orang merdeka yang belum berakal karena kecilnya, atau harta yang terhormat milik orang lain, mencapai nisab, dikeluarkan dari tempat simpanan dengan niat atau kesengajaan.⁴⁸

D. Pembagian *Jarimah*

Jarimah terbagi kepada beberapa macam. Abdul Qadir Audah mengelompokkannya dari beberapa sudut pandang sebagai berikut:

1. Ditinjau dari bentuk hukuman, *jarimah* dibagi kepada tiga macam, yaitu:
 - a. *Hudud*
 - b. *Qishash* dan *diyat*
 - c. *Ta'zir*
2. Ditinjau dari sudut niat pelaku, *jarimah* dibagi kepada dua, yaitu:
 - a. *Jarimah* sengaja
 - b. *Jarimah* tidak sengaja
3. Ditinjau dari sudut waktu penangkapan, *jarimah* dibagi dua, yaitu:
 - a. *Jarimah* yang tertangkap basah (langsung)
 - b. *Jarimah* yang tidak tertangkap langsung
4. Ditinjau dari segi cara pelaksanaannya, *jarimah* dibagi kepada enam, yaitu:

⁴⁵ Ibn Al-Humam, *op.cit.*, Juz 5, h. 368-369

⁴⁶ Al-Sarakhsi, *op.cit.*, Juz 9, h. 161

⁴⁷ *Ibid.*, Juz 2, h. 277.

⁴⁸ Al-Hathab, Abi Abd Allah Muhammad bin Muhammad bin Abd al-Rahman al-Magribi, *Mawahib al-Jalil li Syarh Mukhtashar Khalil*, wa bi Hamisyih al-Taj wa al-Akil li Mukhta-ar Khalil, (tt.: tpn., 1978/1398), Juz 6, h. 306.

- a. *Jarimah ijabiyah*
 - b. *Jarimah salbiyah*
 - c. *Jarimah basithah*
 - d. *Jarimah i'tiyad*; yaitu suatu perbuatan yang pada dasarnya bukan *jarimah*, tetapi karena dilakukan secara berulang kali sehingga dia menjadi *jarimah*. Perbuatan ini biasanya terjadi pada *jarimah ta'zir*.
 - e. *Jarimah muaqqatah*; yaitu *jarimah* yang dilakukan pada waktu-waktu tertentu yang tidak meliputi seluruh waktu, seperti *jarimah* pencurian dan minum khamar.
 - f. *Jarimah gairu muaqqatah*; yaitu *jarimah* yang dilakukan secara terus menerus dalam waktu yang cukup lama, seperti menahan seseorang tanpa alasan yang benar dan enggan membayar zakat. *Jarimah* ini tetap berlangsung secara terus menerus sampai orang tersebut melepaskan orang yang ditahan atau taat membayar zakat.
5. Ditinjau dari sudut tabi'atnya yang khusus, *jarimah* dibagi kepada empat, yaitu:
- a. *Jarimah* masyarakat; yaitu *jarimah* yang hukuman disyariatkan untuk menjaga kemaslahatan masyarakat.
 - b. *Jarimah* individu; yaitu *jarimah* yang hukumannya disyariatkan untuk menjaga kemaslahatan individu
 - c. *Jarimah* biasa; yaitu *jarimah* yang dilakukan dengan motif biasa, tanpa ada unsur politik.
 - d. *Jarimah* politik; *jarimah* yang dilakukan dengan motif politik.
- Untuk lebih jelasnya masing-masing *jarimah* di atas, berikut ini diuraikan secara terperinci.

17 a. *Jarimah Hudud*

Jarimah hudud adalah *jarimah* yang diberi sanksi dengan *hadd*. *Hadd* adalah hukuman yang yang ditentukan ukurannya secara tegas dan merupakan hak Allah. Hukuman *hadd* ini tidak mengandung ukuran terendah dan ukuran tertinggi. Yang dimaksud hak Allah di sini adalah bahwa *jarimah* ini kalau telah terbukti tidak dapat digugurkan, baik oleh pribadi maupun oleh masyarakat. Di samping itu, pelaksanaan hak Allah tersebut akan menciptakan kemaslahatan umum, yaitu menolak kemafsadatan dan meujudkan kedamaian atau ketentraman ditengah masyarakat.

Jarimah hudud terdiri dari tujuh macam, yaitu: 1) *zina*, 2) *qazf* (menuduh orang lain berbuat *zina*), 3) *syurb* (minum khamar), 4) *sariqah* (mencuri), 5) *hirabah* (perampokan), 6) *riddah* atau *murtad* (keluar dari agama Islam), dan 7) *bagyu* (pemberontakan). Para fukaha menyebut yang tujuh macam ini dengan *hudud* saja, tanpa menggunakan *jarimah hudud*. Sedangkan sanksinya disebut juga *hudud*. Hanya saja masing-masing dibedakan dengan menyebut kata *hadd* di awalnya, seperti *hadd as-sariqah*.

12 b. *Jarimah qishash dan diyat*

Jarimah diyat ialah *jarimah* yang diberi sanksi dengan *qishash* atau *diyat*. Pada dasarnya *qishash* dan *diyat* merupakan hukuman yang telah ditentukan juga secara tegas ukurannya, namun ia

merupakan hak manusia atau hak individu. Yang dimaksud dengan hak individu adalah bahwa si korban atau keluarganya dapat memaafkan perbuatan pelaku pidana bilamana dia menginginkan. Dan apabila telah dimaafkan, maka hukuman tidak lagi dapat dilaksanakan.

Jarimah qishash dan diya ada lima macam, yaitu: 1) pembunuhan sengaja, 2) pembunuhan semi sengaja, 3) pembunuhan tersalah, 4) *jinayah* terhadap selain jiwa secara sengaja, dan 5) *jinayah* terhadap selain jiwa secara tersalah. Yang dimaksud *jinayah* selain jiwa ialah pelanggaran yang tidak membawa pada kematian, seperti pelukaan dan pemukulan.

17 c. *Jarimah Ta'zir*

Jarimah ta'zir ialah *jarimah* yang diberi hukuman dengan satu sanksi atau lebih yang hukuman tersebut mengandung ta'dib (pelajaran). Tidak ada ukuran yang tegas dari nash terhadap hukuman *ta'zir* ini. Hanya saja hukuman *ta'zir* dapat dilakukan sejelek dari yang serendah-rendahnya sampai kepada yang setingginya, tergantung kepada hakim untuk menetapkannya dengan memperhatikan tindak pidana yang dilakukan atau kondisi pelakunya.

Bentuk-bentuk *jarimah ta'zir* tidak dibatasi sebagaimana *jarimah hudud* dan tidak mungkin dibatasi. Sebagian *jarimah* ini memang ada yang disebutkan oleh nash seperti riba, khiyanat terhadap amanah, mencaci maki dan sogok, namun bentuk-bentuk yang lainnya diserahkan kepada ulil amri untuk menentukannya dengan tetap memperhatikan prinsip-prinsip syari'ah dan bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan umum serta menolak kemafsdatan. *Jarimah ta'zir* yang ditetapkan oleh nash syari' berbedan dengan *jarimah ta'zir* yang ditetapkan oleh ulul amri. Perbedaannya terletak pada substansinya. Yang ditetapkan nash akan tetap terlarang secara terus menerus, sedangkan yang ditetapkan oleh ulul amri bisa saja hari ini terlarang, tetapi besok dibolehkan, seperti peraturan lalu lintas.

d. Jarimah Sengaja dan tidak Sengaja

Jarimah sengaja adalah *jarimah* yang secara sengaja dilakukan oleh pelaku terhadap perbuatan yang terlarang, sedangkan dia mengetahui bahwa perbuatan itu terlarang. Pengertian ini merupakan pengertian umum dalam *jarimah* sengaja. Namun pengertian *jarimah* sengaja secara khusus dalam *jarimah* pembunuhan adalah sengaja melakukan perbuatan yang dilarang dan sengaja pula terhadap efek yang ditimbulkan. Di dalam hukum positif hal ini disebut dengan "pukulan yang membawa kematian".

Jarimah yang tidak sengaja adalah *jarimah* yang tidak diniatkan oleh pelaku untuk melakukan perbuatan yang terlarang, tetapi perbuatan yang terlarang itu terjadi dengan hasilnya yang salah. Kesalahan itu ada dua bentuk. Pertama, suatu perbuatan yang disengaja oleh pelaku tanpa bermaksud melakukan *jarimah*. Kesalahan ini bisa terjadi pada perbuatan itu sendiri seperti seseorang yang menembak rusa, tetapi yang kena adalah seseorang. Dan kesalahan ini juga bisa terjadi pada perkiraan, seperti seseorang yang menembak sesuatu yang menurut perkiraannya hewan, namun ternyata yang ditembak itu adalah manusia.

Bentuk kesalahan yang kedua adalah suatu perbuatan yang tidak disengaja oleh pelaku dan tidak pula bermaksud melakukan *jarimah*, namun perbuatan tersebut membawa efek, karena ketidakhati-hatian, seperti orang yang menggali sumur di pinggir jalan yang pada suatu saat orang lewat bisa terjatuh ke dalamnya.

d. Jarimah sengaja dan tidak sengaja

Jarimah yang disengaja adalah tindak pidana yang disengaja oleh pelaku untuk melakukan perbuatan yang dilarang dan dia mengetahui perbuatan tersebut terlarang. Kesengajaan ini mempunyai ma'na khusus dalam pidana pembunuhan, yaitu menyengaja perbuatan yang terlarang dan menyengaja juga hasil perbuatan tersebut. Akan tetapi bila perbuatan tersebut disengaja dan hasilnya tidak disengaja maka tindak pidana ini disebut semi sengaja, seperti memukul seseorang dengan alat yang menurut logika tidak mematikan namun mengakibatkan kematian.

Jarimah yang tidak disengaja adalah tindak pidana yang tidak diniatkan oleh pelaku untuk melakukan perbuatan yang dilarang namun perbuatan tersebut terjadi. Jarimah ini ada dua bentuk. Pertama pelaku tidak menyengaja perbuatannya membawa pada tindak pidana dan tidak pula menyengaja pidananya, akan tetapi dia tersalah, seperti orang yang menembak binatang buruan lalu terkena orang. Kedua, pelaku tidak menyengaja perbuatan dan tidak pula menyengaja pidananya tetapi perbuatan tersebut terjadi karena kelalaian atau ketidakhati-hatian, seperti orang yang berbolak-balik ketika tidur lalu menimpa temanya sehingga mengakibatkan kematian.

e. Jarimah yang tertangkap basah (langsung) dan Jarimah yang tidak tertangkap langsung

Dari segi waktu penangkapan, *jarimah* dapat dibagi kepada *jarimah* yang tertangkap basah dan *jarimah* yang tidak tertangkap basah. *Jarimah* tertangkap basah adalah *jarimah* yang pelakunya tertangkap pada waktu melakukannya atau dalam waktu yang sangat cepat setelah kejadian.

13
Sedangkan *jarimah* yang tidak tertangkap basah adalah *jarimah* yang pelakunya tidak tertangkap pada waktu melakukan atau sudah lama waktu berlalu antara penangkapan dengan waktu kejadian.

f. *Jarimah Ijabiyah dan Jarimah Salabiyah*

Dari sudut aktif dan pasifnya perbuatan pelaku, maka *jarimah* dapat dibagi kepada ijabiyah dan salabiyah. *Jarimah* ijabiyah adalah *jarimah* dalam bentuk melakukan perbuatan yang dilarang, seperti mencuri, berzina dan memukul seseorang. Sedangkan *jarimah* salabiyah adalah *jarimah* dalam meninggalkan perbuatan yang disuruh, seperti tidak mau menjadi saksi, tidak mau mengeluarkan zakat. Kebanyakan *jarimah* adalah ijabiyah, sedangkan salabiyah sedikit.

Di samping dua bentuk di atas ada bentuk lain, yaitu *jarimah* ijabiyah yang dilakukan dengan cara salabiyah. Para fukaha sepakat menjatuhkan hukuman terhadap pelaku *jarimah* ini. Umpamanya seseorang yang menahan orang lain, lalu tidak diberinya makan, minum dan selimut, sehingga orang tersebut mati kelaparan, kehausan atau kedinginan. Maka orang yang melakukan hal itu termasuk membunuh dengan sengaja jika keengganannya itu bertujuan untuk membunuh. Malik, Asy-Syafi'i, Ahmad dan Abu Hanifah berpendapat perbuatan tersebut bukan pembunuhan, kematian itu tidak disebabkan oleh lapar, haus atau dingin, tetapi disebabkan oleh penahanan. Akan tetapi Abu Yusuf dan Muhammad berpendapat perbuatan tersebut merupakan pembunuhan dengan sengaja, seseorang tidak dapat bertahan hidup kalau tidak makan, minum dan berselimut ketika dingin. Begitu juga kasus seorang ibu yang tidak mau menyusukan anaknya dengan maksud untuk membunuhnya. Maka perbuatan tersebut dipandang sebagai pembunuhan sengaja, sekalipun bersifat pasif.

g. *Jarimah Basithah dan I'tiyad*

Dilihat dari segi cara pelaksanaan oleh pelaku pidana, maka *jarimah* ada yang disebut basithah dan ada yang disebut i'tiyad. *Jarimah* basithah adalah *jarimah* yang dilakukan hanya satu kali sudah disebut tindakan *jarimah*. *Jarimah hudud, qishash* dan diyah semuanya termasuk kepada *jarimah basithah*. Sedangkan *jarimah* i'tiyad adalah suatu perbuatan yang secara berulang kali dilakukan baru disebut *jarimah*. Pada dasarnya perbuatan tersebut tidak termasuk *jarimah*. Akan tetapi karena telah dilakukan secara berulang kali, maka dia dikategorikan kepada *jarimah*. *Jarimah i'tiyad* ini terdapat dalam *jarimah ta'zir*. Seperti melakukan perbuatan makruh atau meninggalkan perbuatan sunat secara berulang kali bilamana perbuatan tersebut membawa kepada kemaslahatan, demikian menurut sebagian pendapat ulama. Sebagian ulama lain berpendapat bahwa meninggalkan perbuatan sunat atau melakukan perbuatan makruh tidak diberi sanksi.

h. *Jarimah Muaqqatah dan Jarimah Gairu Muaqqatah*

Selanjutnya dari segi cara pelaksanaan *jarimah* dibagi kepada muaqqatah dan gairu muaqqatah. *Jarimah* muaqqatahialah *jarimah* yang dilakukan pada waktu tertentu yang tidak meliputi seluruh waktu atau tidak dalam waktu yang cukup lama, seperti *jarimah* pencurian dan minum khamar. *Jarimah* ini hanya berlaku pada waktu pengambilan harta atau meminum khamar,

setelah itu selesai. Sedangkan *jarimah* gairu muaqqatah ialah *jarimah* yang dilakukan secara terus menerus dalam waktu yang cukup lama, seperti menahan seseorang tanpa alasan yang benar dan enggan membayar zakat. *Jarimah* ini tetap berlangsung secara terus menerus sampai orang tersebut melepaskan orang yang ditahan atau taat membayar zakat. *Jarimah hudud*, *qishash* dan *diyot* seluruhnya merupakan *jarimah* muaqqatah, sedangkan *jarimah ta'zir* ada yang muaqqatah dan ada pula yang gairu muaqqatah.

Jarimah gairu muaqqatah dibagi pula kepada dua, yaitu mutajaddidah dan mustamirah. *Jarimah* mutajaddidah ialah keterus-menerusan *jarimah* itu tergantung pada keinginan si pelaku untuk mengakhirinya, seperti keengganan membayar zakat atau ketidakmauan menyerahkan anak kepada orang yang berhak memeliharanya. Sedangkan *jarimah* mustamirah adalah keterus-menerusan *jarimah* itu berakhirnya tidak tergantung pada keinginan pelaku, seperti menggali sumur di jalan atau mendirikan bangunan di tanah milik orang lain.

i. Jarimah terhadap Masyarakat dan Jarimah terhadap Individu.

Dari segi tabi'atnya yang khusus *jarimah* dibagi kepada *jarimah* terhadap masyarakat dan *jarimah* terhadap individu. *Jarimah* terhadap masyarakat adalah *jarimah* yang sanksinya disyari'atkan untuk menjaga kemaslahatan masyarakat. Sanksi *jarimah* ini disyari'atkan sebagai hak Allah. Oleh karena itu tidak ada pemaafan dari sanksinya. Sedangkan *jarimah* terhadap individu adalah *jarimah* yang sanksinya disyari'atkan untuk memelihara kemaslahatan pribadi. *Jarimah hudud* secara keseluruhan sanksinya bertujuan untuk menjaga kemaslahatan masyarakat. *Jarimah qishash* dan *diyot* bertujuan untuk menjaga kemaslahatan pribadi, namun tidak berarti sama sekali tidak menyentuh kemaslahatan masyarakat, karena setiap pribadi itu merupakan anggota masyarakat. Adapun *jarimah ta'zir* sebagian ada yang menyentuh kemaslahatan masyarakat dan ada pula yang menyentuh kemaslahatan pribadi dan masyarakat secara bersamaan.

j. Jarimah 'Adiyah (biasa) dan Jarimah Siyasah (politik)

Juga dari segi tabi'atnya yang khusus *jarimah* dibagi kepada *jarimah 'adiyah* dan *jarimah siyasah*. Secara substansial *jarimah 'adiyah* dan *jarimah siyasah* tidak berbeda. Hanya saja keduanya dapat dibedakan dari segi motifasi yang mendorong terjadinya *jarimah* tersebut. *Jarimah siyasah* terjadi karena tujuan-tujuan politik. Dengan arti kata motifasinya adalah politik. *Jarimah* ini disebut oleh fukaha dengan *al-bagy* (pemberontakan), pelakunya disebut *al-bugah* (pemberontak). Sedangkan *jarimah 'adiyah* motifasinya adalah hal-hal biasa yang tidak bersifat politik.

BAB II

SUMBER-SUMBER HUKUM PIDANA ISLAM

Berbicara tentang sumber ketentuan pidana dalam hukum Islam tidak terlepas dari pembicaraan sumber hukum Islam itu sendiri. Sumber hukum Islam ada yang disepakati (*muttafaq 'alaih*) dan ada pula yang diperbedakan (*mukhtalaf fih*) oleh para ulama. Wahbah Zuhaili, ulama dari Syiria, mengemukakan bahwa sumber-sumber yang disepakati adalah Alquran, Sunnah, *ijma'* dan *qiyas*. Sedangkan sumber-sumber yang tidak disepakati adalah *istihsan*, *al-mashalih al-mursalah* atau *istshlah*, *al-'urf*, *syar' man qablana*, *mazhab shahabi*, *istishhab* dan *sadd al-zara'i*.¹ Menurut hemat penulis kesemuanya ini, baik yang disepakati maupun yang diperbedakan, dapat dijadikan sebagai sumber ketentuan atau aturan pidana, namun dalam diskusi selanjutnya akan difokuskan pembicaraan terhadap sumber-sumber yang telah dirujuk oleh fukaha, yang belum tentu mereka menggunakan semua sumber yang disebutkan itu. Dalam hal ini rujukan (sumber) yang sudah pasti digunakan fukaha adalah Alquran dan Sunnah. Oleh karena itu penulis memulai dari kedua sumber pokok ini.

A. Alquran

Alquran merupakan sumber utama hukum Islam. Banyak definisi yang telah dikemukakan ulama dalam memberikan pengertian Alquran tersebut. Penulis tidak bermaksud mengadakan pembahasan yang mendalam terhadap definisi ini, tetapi sekedar memberikan gambaran dan sebagai pengantar dalam pembahasan. Maka di sini hanya dikemukakan satu definisi yang dibawakan oleh Al-Amidi sebagai berikut:

كلام الله المنزل على رسول الله ﷺ باللسان العربي، الإعجاز بأقصر سورة منه، المكتوب في المصاحف المنقول بالتواتر، المتعبد بتلاوته، لبدء بسورة الفاتحة المختوم بسورة الناس.²

Artinya: Alquran adalah Kalam Allah yang diturunkan kepada Rasulullah saw. dengan bahasa Arab, mengandung mu'jizat walaupun dengan surat yang terpendek, ditulis dalam lembaran-lembaran yang diriwayatkan secara mutawatir, beribadah membacanya, dimulai dengan surat al-Fatihah dan diakhiri dengan surat an-Nas.

Definisi di atas memberikan spesifikasi dan membedakan Alquran dengan kitab-kitab samawi lainnya seperti Taurat, Zabur dan Injil. Spesifikasi ini terlihat dari orang yang menerimanya dan muatan surat yang dikandungnya serta periwayatannya yang mutawatir sampai ke generasi sekarang.

¹Zuhaili, Wahbah, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1986/1406), Juz 1 dan 2.

²Al-Amidi, Saif al-Din Abi al-Hasan Ali bin Abi Ali bin Muhammad, *al-Ihkam fi Ushul al-Ahkam*, (tt.: Muassah al-Halabi, 1968/1387), Juz 1, h. 82.

Sedangkan kitab-kitab lain tidak diriwayatkan secara mutawatir dari generasi ke generasi, sehingga generasi sekarang tidak bisa mendapatkan isinya secara otentik. Di sinilah letak spesifikasi Alquran yang mendasar, sehingga para ulama sepakat menjadikannya sebagai dalil dan sumber hukum. Di antara hukum yang dikandung oleh Alquran tersebut adalah yang berhubungan dengan pidana.

Dalam Alquran ketentuan atau aturan pidana sangat terbatas dan lebih banyak menonjolkan aspek hukuman (sanksi). Aspek ini sangat terlihat pada pidana *hudud*, seperti potong tangan untuk pidana pencurian, dera untuk pidana zina dan *qazaf*. Inilah barangkali antara lain yang menimbulkan kesan bahwa hukum pidana Islam itu mengandung hukuman yang keras atau kejam. Akan tetapi sebenarnya kesan ini tidak beralasan. Karena, kesemua hukuman yang digambarkan Alquran itu tidak mudah dilakukan begitu saja. Ketentuan-ketentuan tersebut dilaksanakan melalui kriteria dan berbagai persyaratan yang ketat, walaupun persyaratan itu ditetapkan oleh para fukaha. Para fukaha memberikan persyaratan itu setelah melakukan kajian dan pemahaman yang mendalam dengan melakukan penafsiran dan analisis. Sehingga dapat disimpulkan bahwa ketentuan sanksi yang disebutkan Alquran itu masih bersifat global yang memerlukan perincian.

B. Sunnah

Sunnah menurut ahli ushul fikih adalah:

كل ما صدر عن الرسول من الأدلة الشرعية مما ليس بمتلو ولا هو معجز ولا داخل في المعجز.³

Artinya:

Semua yang muncul dari Rasul saw. berupa dalil-dalil syar'i, tidak dibacakan (diwahyukan seperti Alquran), tidak merupakan mukjizat dan tidak pula bisa dikategorikan sebagai mukjizat.⁴

Sebagaimana dikemukakan di atas bahwa ayat Alquran yang mengatur mengenai pidana sangat terbatas dan itupun lebih banyak menjelaskan masalah hukuman. Hal ini berbeda dengan Sunnah. Sunnah sangat banyak yang berhubungan dengan masalah pidana, baik yang berkenaan dengan *hudud* maupun yang berkenaan dengan ta'zir. Tidak saja membicarakan perkara hukuman (sanksi), tetapi juga berkenaan dengan prosedur pembuktian seperti kesaksian dan pengakuan (ikrar). Begitu juga berkenaan dengan persyaratan-persyaratan penjatuhan hukuman, seperti nisab dalam pidana pencurian.

C. Ijma'

Definisi yang dikemukakan oleh para ulama mengenai *ijma'* sangat beragam, tergantung dari sudut mana mereka melihatnya. Namun dalam kesempatan ini tidak akan dikemukakan semua

³Zuhaili, *op. cit.*, Juz 1, h. 450

⁴Akhir-akhir ini ada pembicaraan tentang kemukjizatan hadis yang menilai bahwa ada di antara hadis-hadis Nabi yang mengandung mukjizat. Menurut hemat penulis pembicaraan kemukjizatan hadis ini tidak bisa disamakan dengan kemukjizatan Alqur'an, karena kemukjizatan Alqur'an merupakan kalam Allah, sedangkan kemukjizatan hadis merupakan kalam Rasul.

definisi yang beragam itu, karena hal ini tidak menjadi fokus pembicaraan. Untuk memberikan gambaran atas pengertian *ijma'* ini, hanya dikemukakan satu definisi yang dianggap representatif. Imam Abu Zahrah mengemukakan:

اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول على حكم شرعي في واقعة.⁵

Artinya:

³⁹ *Ijma'* adalah kesepakatan seluruh mujtahid dari umat Islam dalam suatu masa sesudah wafat Nabi saw. terhadap hukum syari'i tentang suatu kejadian (*kasus*).

Ulama sepakat tentang kehujjahan *ijma'*, walaupun mereka berbeda tentang kemungkinan adanya *ijma'* sesudah masa sahabat. Imam Syafi'i dan Ahmad berpendapat, tidak mungkin terjadi *ijma'* sesudah sahabat. *Ijma'* sahabatpun hanya berkisar sekitar pokok-pokok kewajiban seperti salat lima waktu beserta penetapan waktunya, puasa Ramadan, wajib zakat dan sebagainya. Sebagian sanksi pidana ada yang ditetapkan melalui *ijma'* sahabat, seperti had peminum *khamar*, sekalipun mereka berbeda mengenai jumlahnya. Begitu juga sanksi orang murtad dan orang yang engkar membayar zakat, mereka diperangi.⁶

D. Qiyas

Salah satu definisi *qiyas* yang dikemukakan fukaha adalah:

إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه لاشتراكهما في علة الحكم.⁷

Artinya:

⁸ Menghubungkan perkara yang tidak ada nash hukum syari'-nya kepada perkara yang ada nash-nya, karena ada persamaan illat-nya.

Fukaha berbeda pendapat dalam memberlakukan *qiyas* secara umum kepada semua bentuk hukum syari'at. Sekelompok kecil fukaha membolehkannya, karena seluruh hukum itu merupakan satu jenis dan berada di bawah satu batasan yaitu batasan hukum syari'at. Kebolehan *qiyas* pada satu bagian hukum berarti kebolehan untuk semua bagian hukum yang lain. Akan tetapi jumhur fukaha tidak membolehkan berlakunya *qiyas* pada semua bagian hukum secara umum, sekalipun hukum itu dipandang sebagai satu kesatuan. Sebenarnya hukum syari'at itu beragam dan berbeda-beda. Dalam keberagaman itu memungkinkan terjadi perbedaan pada bagian-bagiannya. Katidakberlakuan *qiyas* pada semua bagian hukum itu ada dua alasan. **Pertama**, *qiyas* membawa kepada persoalan yang terlarang, karena setiap *qiyas* mesti ada baginya asal sebagai sandaran. Seandainya setiap hukum ditetapkan dengan *qiyas*, hukum asal juga ditetapkan dengan *qiyas*. Demikian juga hukum asal dari asalnya. Perputaran yang tidak berkesudahan ini menghalangi terujudnya segala bentuk *qiyas*.

⁵ Khalaf, Abd al-Wahab, *Ilmu Ushul al-Fiqh*, (tt.: Dar al-Qalam, tth.), h. 45.

⁶ Abu Zahrah, Al-Jarimah, h. 238-239

⁷ Zuhaili, *op.cit*, Juz 1, h. 601.

Kedua; di antara hukum-hukum itu ada yang ditetapkan di luar penalaran pemikiran (*gair ma'qul al-ma'na*), seperti batasan dera pezina *gair muhshan* sebanyak 100 kali, *qazf muhshanat* sebanyak 80 kali. Dalam hal ini sulit memberlakukan *qiyas*, karena *qiyas* ditetapkan berdasarkan atas *illat* hukum asal. Bilamana *illat*-nya tidak dapat dipikirkan terlarang memberlakukan *qiyas*.⁸

Fukaha yang tidak membolehkan *qiyas* berlaku secara umum pada semua bentuk hukum berbeda dalam memberlakukan *qiyas* pada masalah pidana (*jarimah* dan *'uqubah*). Sebagian membolehkan, yang didukung oleh Asy-Syafi'i, Ahmad dan mayoritas fukaha dan sebagian lain tidak membolehkan, yang menurut Al-Amidi didukung oleh sahabat-sahabat Abu Hanifah.⁹ Fukaha yang membolehkan berargumentasi dengan dua alasan. **Petama**, Nabi saw. menetapkan *qiyas* ketika menanya Mu'az yang akan menjadi hakim di Yaman: Dengan apa kamu menghukum? Dijawab oleh Mu'az: dengan Kitab Allah. Jika tidak diperoleh dalam kitab Allah?, dijawab: dengan Sunnah Rasul. Jika tidak diperoleh lagi?, dijawab: Saya berijtihad dengan pendapatku. Rasul saw. menerima pernyataan Mu'az yang terakhir ini. Pernyataan Mu'az yang bersifat umum ini menunjukkan atas kebolehan *qiyas* dalam masalah pidana. Alasan **kedua**, ketika sahabat bermusyawarah mengenai *hadd* peminum khamar, Ali ra. berkata: apabila (seseorang) meminum khamar, akan berakibat mabuk. Apabila mabuk, akan mengigau. Apabila mengigau, akan berdusta. Maka *hadd*-lah orang tersebut dengan *hadd* orang yang berdusta. Ali ra. meng-*qiyas*-kan *hadd* minum khamar kepada *hadd* orang berdusta. Dalam hal ini tidak ditemukan satu bantahanpun dari sahabat yang lain. Menurut logika, *qiyas* ditetapkan berdasarkan persangkaan yang kuat.¹⁰

Adapun fukaha yang tidak membolehkan *qiyas* dalam masalah pidana mengemukakan tiga alasan. **Pertama**, *hudud* dan *kaffarah* adalah persoalan yang telah ada ketetapan yang tidak mungkin lagi dianalisa dengan pikiran untuk menetapkan ukurannya. Sedangkan *qiyas* dasarnya adalah *illat* hukum asal yang ditetapkan dengan pikiran. Sesuatu yang tidak mungkin dipikirkan *illat*-nya sulit untuk memberlakukan *qiyas* terhadapnya. **Kedua**, *hudud* dan *uqubah* begitu juga *kaffarah* di dalamnya tidak mengandung kesalahan. Sedangkan *qiyas* memungkinkan dimasuki kesalahan. Kemungkinan salah itu menimbulkan *syubhat*. *Hudud* ditolak dengan adanya *syubhat*, bagaimana hadis Nabi saw.: ادرءوا الحدود بالشبهات (Tolaklah *hudud* dengan adanya *syubhat*. HR Al-Baihaqi). **Ketiga**, Tuhan telah menetapkan *hadd* pencuri dengan potong tangan, tidak mewajibkan *kaffarah*.¹¹

⁸Audah, *op.cit.*, Juz 1, h. 182-183; Al-Amidi, *op.cit.*, Juz 4, h. 54 dst.

⁹Al-Amidi tidak menjelaskan nama-nama sahabat Abu Hanifah yang tidak memberlakukan *qiyas* dalam *hudud* dan *kaffarah*. Menurut hemat penulis tidak mungkin semua sahabat Abu Hanifah menentang *qiyas* dalam *hudud*, karena Hanafiyah terkenal dengan *ahl al-ra'yi*. Dalam beberapa pidana pencurian penulis menemukan sahabat Abu Hanifah memakai *qiyas*, seperti Abu Yusuf, Zufar dan lain-lain. Lihat uraian berikutnya tentang contoh-contoh *qiyas* dalam pidana pencurian.

¹⁰Audah, *op.cit.*, Juz 1, h. 183. Al-Amidi, *op.cit.*, h. 54

¹¹*Kaffarah* adalah sesuatu yang mengampuni dosa, seperti sedekah, puasa dan lain-lain. Sa'di, Abu Jaib, *al-Qamus al-Fiqhiyah Lugatan wa Isthilahan*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1988/1408), h. 321.

Kaffarah diwajibkan untuk *zihar*,¹² karena *zihar* merupakan sesuatu yang munkar (*munkaran*) dan kotor atau tercela (*zauran*). *Kaffarah* itu juga tidak diwajibkan terhadap pidana *riddah* (murtad), walaupun *riddah* lebih munkar. Karena Tuhan tidak mewajibkan sesuatu yang menurut kita lebih baik, maka hal ini merupakan dalil untuk tidak memberlakukan *qiyas*.¹³

Menurut Abd al-Qadir 'Audah *qiyas* dalam *jarimah* dan *'uqubah* dibolehkan, tetapi bukan sebagai sumber *tasyri'* (penetapan syari'at baru). Dalam hal ini *qiyas* hanya sebagai sumber penafsiran yang akan membantu menjelaskan penerapan hukum yang berada di bawah naungan *nash*. Bila *nash* telah mengharamkan suatu bentuk yang jelas, maka tidak boleh menggunakan *qiyas* terhadap semua bentuk yang mempunyai *illat* hukum yang sama. Seperti meng-*qiyas*-kan *liwath* (homoseksual) terhadap zina, pembunuhan berat dengan pembunuhan ringan, kuburan dengan tempat simpanan yang mengakibat orang yang mengambil barang dari dalamnya disebut sebagai pencuri.¹⁴

Dari perbedaan pendapat di atas penulis mendukung pendapat 'Audah, yaitu *qiyas* dibolehkan dalam pidana Islam sebagai sumber penafsiran dalam penerapan hukum, bukan sebagai dasar penetapan hukum baru. Hal ini secara lebih kongkrit dapat dilihat dalam *hudud* atau *qisas*. Bentuk-bentuk *hudud* atau *qishash* telah ditetapkan hukumannya secara tegas oleh *nash*. Maka *qiyas* tidak dapat menetapkan bentuk *hudud* atau hukumannya yang baru. Dalam hal ini *qiyas* hanya dapat berfungsi untuk menetapkan bagaimana seseorang dapat dijatuhi *hudud* atau terhindar dari padanya.

Penerapan *qiyas* bagi yang membolehkan dapat dilihat pada hukuman *hadd* (potong tangan) yang dijatuhkan kepada satu orang dari anggota kelompok yang memasuki rumah untuk mencuri, walaupun yang lain ikut mengumpulkannya. Alasannya adalah karena perbuatan mencuri itu secara sempurna terdapat pada orang yang membawa harta keluar rumah. Sedangkan anggota yang lain tidak membawa keluar, baik secara hakikat maupun secara hukum. Secara hukum harta berada di tangan yang membawa, bukan di tangan anggota kelompok yang lain. Seandainya anggota kelompok yang tidak membawa harta ini menyangkal tuduhan terhadap mereka, maka penyangkalannya itu dapat diterima. Tidak mungkin tangan sekelompok orang akan di potong (di-*hadd*) disebabkan satu orang yang ternyata secara tegas membawa atau mencuri harta. Pendapat ini dikemukakan oleh Zufar (110--158 H),¹⁵ dari kalangan Hanafiyah.

E. Istihsan

Wahbah Zuhaili menyimpulkan dari berbagai definisi *istihsan* ke dalam dua definisi yang sekaligus hal ini merupakan pembagian dari *istihsan*. Kedua definisi tersebut adalah sebagai berikut:

¹²*Zihar* adalah menyamakan isteri, baik seluruhnya atau sebagian anggota badan yang haram dipandang dengan orang yang haram dinikahi (*mahram*), baik nasab, *mushaharah*, maupun sepersusuan. *Ibid.*, h. 239

¹³Audah, *op.cit.*, Juz 1, h. 184; Al-Amidi, *op.cit.*, Juz 4, h. 54--55.

¹⁴Audah, *op.cit.*, Juz 1, h. 185.

¹⁵Al-Sarakhsi, *Kitab al-Mabsuth li Syams al-Din*, (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1989/1409), Juz 9, h. 149.

Artinya:

22 Memakai *qiyas khafi* dan meninggalkan *qiyas jali* karena ada petunjuk untuk itu.

23 استثناء مسألة جزئية من أصل كلي، أو قاعدة عامة، بناء على دليل خاص يقتضي ذلك.¹⁶

Artinya:

22 Pengecualian masalah tertentu dari prinsip yang umum atau dari kaidah-kaidah yang berlaku umum, karena ada dalil tertentu yang menghendakinya.

Apabila seseorang melukai orang lain, maka menurut ketentuan sanksinya adalah *qishash*, yaitu pembalasan yang betul-betul sama secara hakiki. Namun hal ini sangat sulit dilakukan, dan melakukan *qishash* yang demikian tidak mungkin, karena pelukaan yang dilakukan sebagai *qishash* itu tidak mungkin sama dengan pelukaan yang dilakukan melalui *jarimah*. Oleh karena itu bilamana *istihsan* diterapkan, maka sanksi yang dijatuhkan kepada orang yang melukai adalah *diyat*.¹⁷ *Istihsan* di sini berarti berpaling dari prinsip yang berlaku umum kepada ketentuan yang lain, karena menghendaki sesuatu yang lebih baik.

Penerapan *istihsan* dapat dilihat pada kasus sekelompok orang yang memasuki rumah, lalu mengumpulkan harta yang kemudian dibawa keluar oleh satu orang di antara mereka, sedangkan yang lain keluar bersamaan, sesudah atau sebelumnya. Berdasarkan *istihsan* hukuman *hadd* (potong tangan) dijatuhkan kepada semua orang yang memasuki rumah itu, walaupun yang membawanya hanya satu orang. Alasannya adalah karena mereka bersama-sama membuka tempat simpanan harta (*hirz*) tersebut. Keluar harta dari tempat simpanan itu berdasarkan pertolongan seluruh anggota kelompok.¹⁸

Contoh lain dari penerapan *istihsan* juga dapat dilihat pada seseorang yang mencuri harta untuk kedua kalinya terhadap orang yang sama sesudah mengembalikan hartanya, sedangkan dia telah dijatuhi hukum potong tangan pada pencurian yang pertama. Orang tersebut tidak dijatuhi hukuman potong tangan untuk yang kedua kalinya, demikian menurut kebanyakan ulama dari golongan Hanafiyah. Akan tetapi Abu Yusuf memberlakukan *qiyas*, sehingga pencuri tersebut dijatuhi hukuman potong tangan.¹⁹

11 F. *Al-Mashlahah al-Mursalah*

18 Term *al-mashlahah al-mursalah* dipakai di kalangan Malikiyah. *Al-Maslahah al-mursalah* adalah *mashlahah* yang tidak disebutkan oleh dalil nas secara khusus, akan tetapi dia ditemukan

¹⁶Zuhaili, *Ushul al-Fiqh, op.cit.*, Juz 2, h. 739.

¹⁷Abu Zaharah, *al-'Uqubah*, h. 242

¹⁸Al-Sarakhsi, *op.cit.*, Juz 9, h. 149.

¹⁹*Ibid.*, h. 165.

setelah mempelajari dalil-dalil secara umum. Inilah yang membedakannya dengan *qiyas*. Kalau *qiyas* illatnya diketahui melalui dalil yang khusus, artinya ada cantelannya nasnya secara khusus. Pada dasarnya para fukaha semua menggunakan masalah sebagai salah satu sumber penetapan hukum, namun mereka berberda dalam memandang sebagai dalil yang berdiri sendiri. Hanafiyah dan Syaff'iyah memasukannya ke dalam pembahasan qiyah, sedangkan Malikiyah dan Hanabilah memandangnya sebagai dalil yang berdiri sendiri.²⁰

Banyak hukum-hukum yang ditetapkan dengan memandang kepada masalah, terutama di bidang *jarimah*. Umar bin Khattab, umpamanya, menuangkan air susu binatang yang tidak murni (bercampur) yang dijual kepada konsumen, sebagai pengajaran terhadap pelakunya. Fukaha Hanbali melipatgandakan sanksi terhadap orang minum khamar pada bulan Ramadan demi menghormati syi'ar agama Allah pada bulan yang mulia itu. Para sahabat, para tabi'in dan fukaha lainnya memberikan sanksi pengasingan terhadap orang yang berakhlak jelek demi untuk menciptakan ketetapan dan menghilangkan kemudaratatan.²¹

G. Sadd az-Zari'ah

Sadd az-Zari'ah adalah mengantisipasi langkah-langkah yang membawa kepada kemafsadatan (kerusakan) dan mengambil langkah-langkah yang membawa kepada kemaslahatan (kebaikan). Jalan yang membawa kepada sesuatu yang haram adalah haram, dan jalan yang membawa kepada sesuatu yang wajib adalah wajib. Zina adalah haram, dan melihat aurat orang lain juga haram, karena hal itu membawa kepada zina. *Ihtikar* (menumpuk barang dagangan) adalah haram. Sesuatu yang membawa kepada *ihtikar* adalah haram. Oleh karena itu menyongsong barang dagangan sebelum sampai ke pasar adalah haram, karena hal itu membawa kepada *ihtikar*.²²

Kemafsadatan sebenarnya adalah *jarimah*, begitu juga jalan-jalan yang membawa kepadanya. Ulama membagi jalan-jalan yang membawa mafsadah yang pada dasarnya *jarimah* kepada empat macam:

1. Sesuatu yang membawa kepada mafsadah secara pasti, seperti menggali sumur di belakang pintu rumah dalam gelap agar orang terjerumus ke dalamnya. Hal ini jelas-jelas dilarang (haram)
2. Sesuatu yang jarang membawa kepada kemafsadatan, seperti menggali sumur yang menurut kebiasaannya tidak membawa jatuhnya seseorang dan menjual makanan yang menurut biasanya tidak mendatangkan muddarat kepada seseorang.
3. Sesuatu yang menurut persangkaan kuat sering membawa kepada kemafsadatan, seperti menjual senjata diwaktu keadaan sedang bergolak, menjual anggur kepada pedagang minuman keras dan lain-lain sebagainya.
4. Sesuatu yang sering sering membawa kepada kemafsadatan, namun tidak sampai ke batas keyakinan terjadinya kemafsadatan yang berkepanjangan, seperti jual beli pada kebanyakan orang yang kadang-kadang membawa kepada riba.

²⁰ Abu Zahrah, *al-Jarimah*, h. 244

²¹ *Ibid.*, h. 245

²² *Ibid.*, h. 246

H. 'Urf

Di antara definisi 'urf yang dikemukakan fukaha adalah:

الأمر الذي تتفق عليه الجماعة من الناس في المحيط حياته.²³

Artinya:

Perkara yang disepakati oleh sekelompok manusia dalam lingkungan kehidupannya (masyarakatnya).

'Urf berbeda dengan adat (*al-'adah*). Adat merupakan perkara yang dilakukan berulang kali oleh seseorang atau sekelompok orang. Belum tentu perbuatan yang berulang kali itu disepakati oleh seluruh masyarakat dalam lingkungannya. Fukaha mendefinisikan adat dengan:

الأمر المتكرر من الأحاد والجماعات²⁴

Artinya:

Perkara yang berulang kali dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang.

'Urf merupakan salah satu sumber yang dipakai para fukaha dalam menetapkan ketentuan pidana pencurian. Di antara unsur yang menyebabkan pencuri dijatuhi hukuman potong tangan adanya barang yang dicuri. Menurut fukaha bilamana yang dicuri itu barang-barang yang tidak berharga, pelakunya tidak dijatuhi hukuman. Imam Abu Hanifah memberlakukan 'urf dalam menetapkan kriteria barang (benda) yang tidak berharga ini. Boleh jadi suatu benda dianggap tidak berharga oleh suatu masyarakat pada suatu waktu, tetapi berharga bagi suatu masyarakat pada waktu yang lain. Benda-benda tersebut antara lain adalah seperti tanah, pasir, kapur, jerami, rumput, bambu, kayu api dan sebagainya. Manusia biasanya tidak mempunyai kecenderungan terhadap benda-benda tersebut. Namun Abu Hanifah dapat menerima seandainya benda yang tidak berharga itu sudah diproduksi, seperti bambu yang telah dibuat menjadi anak panah, maka pencurinya dapat dijatuhi hukuman potong tangan (*hadd*).²⁵

²³ Abu Zahrah, *al-Jarimah*, *op.cit.*, h. 250.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Audah, *op.cit.*, juz 1, h. 211; Ibn al-Humam, Imam Kamal bin Muhammad bin al-Wahid al-Siwasi, *Fath al-Qadir*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1977/1407), Juz 4, h. 364; Dan Al-Kasani, 'Ala al-Din Abi Bakr Mas'ud, *Bada'i' al-Shana'i fi Tartib al-Syara'i*. (Kairo: Mathba'ah al-Imam, tth.), Juz 9, h. 4229–4230.

BAB III PEMBUKTIAN DALAM PIDANA ISLAM

Berbicara mengenai pembuktian setidaknya ada lima cara pembuktian yang dibahas para fukaha, yaitu: a. pengakuan (*iqrar*), b. saksi (*syahadah*), c. tanda-tanda (*qarinah*), d. sumpah, e. pendapat ahli, f. pengetahuan hakim, g. surat.

A. Pengakuan (*iqrar*)

Secara etimologi *iqrar* berasal dari akar kata *qarr*, *yaqirru*, *qarran*, *qararan*, *qururatan* yang berarti tetap, diam dan tenang, dalam bentuk *fi'il lazim* (kata kerja pasif). Kata ini di-*muta'addi*-kan (diaktifkan) dengan *fi'il tsulasi mazid* satu huruf, dalam bentuk *aqarra*, *yuqirru*, *iqraran*, yang berarti menetapkan, mengaku atau pengakuan.¹ Dengan pengertian yang sama kata *iqrar* dikenal juga dalam bahasa Indonesia dengan "ikrar".² Maka untuk penyeragaman dalam bahasa Indonesia, selanjutnya penulis menggunakan kata "ikrar" atau pengakuan.

Menurut pengertian istilah, ikrar dikemukakan melalui definisi berikut ini:

اعتراف يوجب حقا على قائله بشرطه³

Artinya:

Ikrar adalah pengakuan yang menetapkan hak atas orang yang mengatakannya dengan syaratnya.

اعتراف المرء على نفسه بما يضره⁴

Artinya:

Ikrar adalah pengakuan seseorang terhadap dirinya dengan apa yang merugikannya.

Dari definisi di atas dapat dipahami bahwa ikrar adalah pengakuan seseorang atas dirinya sendiri untuk menetapkan haknya. Hanya saja dalam definisi yang kedua kelihatannya pengakuan itu dikhususkan untuk yang merugikan kepada yang bersangkutan. Menurut hemat penulis hak itu ada yang menguntungkan dan ada pula yang merugikan terhadap orang yang mengaku. Yang

¹Ibn Manzhur, Abi al-Fadhl Jamal al-Din Muhammad al-Mukarram, *Lisan al-'Arab*, (Beirut: Dar shadir, tth.), Juz 5, h. 83, 85, 86, 87, 88; Ibrahim Unais, et. al., *al-Mu'jam al-Wasith*, (Mesir: Dar al-Ma'arif, 1982/1392), Juz 2, h. 724.

²Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1995), h. 369.

³Abu al-'Ainain, *op.cit.*, h. 201.

⁴Muhammad, Audh, *op.cit.*, h. 299.

menguntungkan seperti pengakuan terhadap harta, sedangkan yang merugikan seperti pengakuan terhadap kasus-kasus pidana yang mengakibatkan sanksi terhadap yang bersangkutan. Saksi dianggap hak, karena dia merupakan imbalan dari tindakan yang dilakukan. Yang terakhir ini relevan dengan pembahasan yang sedang dihadapi ini.

Telah disepakati oleh para fukaha, khususnya mazhab yang empat, bahwa pengakuan merupakan salah satu cara dalam pembuktian, baik dalam masalah hak Allah swt. maupun hak sesama manusia. Sebagai salah satu cara pembuktian, pengakuan lebih kuat dari pada cara pembuktian yang lain. Pengakuan ini ditetapkan berdasarkan Alquran, Sunnah dan *ijma'*.

Ada beberapa ayat-ayat Alquran yang dijadikan dasar penyari'atan ikrar, di antaranya adalah:

وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْنَاكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَضْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَفَرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ

Artinya

Dan (ingatlah), ketika Allah mengambil perjanjian dari para nabi: "Sungguh, apa saja yang Aku berikan kepadamu berupa kitab dan hikmah, kemudian datang kepadamu seorang rasul yang membenarkan apa yang ada padamu, niscaya kamu akan sungguh-sungguh beriman kepadanya dan menolongnya". Allah berfirman: "Apakah kamu mengakui dan menerima perjanjian-Ku terhadap yang demikian itu?" Mereka menjawab: "Kami mengakui". Allah berfirman: "Kalau begitu saksikanlah (hai para nabi) dan Aku menjadi saksi (pula) bersama kamu". (QS 3:81)

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ

Artinya:

Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri ... (QS 4:135)

Pada ayat pertama ditemukan secara langsung kata-kata *iqrar* yang berarti pengakuan atau mengakui. Sedangkan pada ayat kedua kata tersebut tidak ditemukan. Yang ada hanya kesaksian terhadap diri sendiri. Maka untuk menjadikan alasan ayat tersebut jumhur fukaha memahami bahwa kesaksian terhadap diri sendiri berarti pengakuan (ikrar).

Adapun Sunnah yang menjadi dasar disyari'atkan pengakuan antara lain adalah:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ إِنِّي زَنَيْتُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ ثُمَّ قَالَ إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ ثُمَّ قَالَ إِنِّي زَنَيْتُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ ثُمَّ قَالَ قَدْ زَنَيْتُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ حَتَّى أَفْرَأَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فَأَمَرَ بِهِ أَنْ يُرْجَمَ... {رواه ابن ماجه} ⁵

Artinya:

⁵ Ibn Majah, Abu Abd Allah Muhammad bin Yazid, *Sunan Ibn Majah*, (tt.: Isa al-Babi al-Halabi, tth.), Juz 2, h. 854.

Dari Ab- Hurairah dia berkata: Ma'iz bin Malik datang kepada Nabi saw., lalu mengatakan: Sesungguhnya aku telah berzina. Rasulullah saw. berpaling daripadanya. Kemudian dia berkata lagi: Sesungguhnya aku telah berzina. Nabi juga berpaling daripadanya. Ma'iz berkata kembali: Sesungguhnya aku telah berzina. Kemudian Nabi berpaling daripadanya. Ma'iz berkata kembali: Sesungguhnya aku telah berzina. Nabi berpaling daripadanya sehingga dia berikrar empat kali, kemudian beliau menyuruh merajamnya... (HR Ibn Majah)

عَنْ زَيْدِ ابْنِ خَالِدٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ وَاعْدُ يَا أُتَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اغْتَرَفْتَ فَارْجُمُهَا. {رواه البخاري} ⁶

Artinya:

Dari Zaid bin Khalid dan Abi Hurairah ra. dari Nabi saw., beliau bersabda: Pergilah ya Unais kepada perempuan ini, jika ia mengaku rajamlah dia. (HR Al-Bukhari)

Dasar disyariatkan pengakuan melalui *ijma'* adalah bahwa semenjak masa Nabi saw. sampai sekarang tidak ada fukaha yang membantah ditetapkannya pengakuan sebagai salah satu cara pembuktian.

Dilihat dari segi orang yang menyatakan pengakuan, maka keabsahannya ditentukan oleh beberapa syarat, yaitu: balig, berakal dan tidak ada paksaan. Jika orang yang mengaku belum balig maka pengakuannya tidak dapat diterima dalam hal yang berhubungan dengan sanksi badan, seperti pencurian dan minum khamar. Tetapi jika pengakuan itu menyangkut penetapan hak harta, maka untuk anak-anak yang sudah *mumayyiz* dapat diterima, namun untuk yang belum *mumayyiz* tetap tidak diterima pengakuannya.⁷

Fukaha sepakat bahwa pengakuan orang tidak berakal tidak dapat diterima, seperti pengakuan orang gila dan orang yang kurang akal (*ma'tuh*). Namun apabila orang gila yang bergantian antara kambuh dengan sembuhnya, maka pengakuannya dapat diterima ketika dia sembuh. Adapun orang mabuk, menurut jumhur fukaha, dapat dibedakan penyebab mabuknya. Jika mabuknya disebabkan oleh sesuatu yang dilarang agama, seperti minum khamar secara sukarela, maka pengakuannya dapat diterima. Akan tetapi jika mabuknya disebabkan oleh sesuatu yang dibolehkan agama, seperti minum khamar dalam keadaan dipaksa, maka pengakuannya tidak dapat diterima. Menurut Abu Hanifah pengakuan orang mabuk hanya dapat diterima dalam hal yang menyangkut hak sesama manusia, sedangkan dalam hal yang menyangkut hak Allah swt., seperti *hadd*, tidak dapat diterima. Sedangkan Ibn Qayyim tidak menerima pengakuan orang mabuk secara umum. Tidak hanya dalam hal pengakuan, dalam segala tindak hukum dia tidak dapat menerima, baik disebabkan oleh hal yang dilarang oleh syara' atau yang dibolehkannya, seperti talak, jual beli, hibah, *waqaf* dan lain-lain.⁸

⁶ Al-Bukhari, *op.cit.*, Juz 2, h. 814.

⁷ Sya'ban, Zaki al-Din, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, (tt.: tpn. tth.), h. 282--283.

⁸ Abu al-'Ainain, *op.cit.*, h. 204--205; Ibn Qayyim, *op.cit.*, Juz 4, h. 49.

Seseorang yang menyatakan pengakuannya harus dalam keadaan sukarela atau menurut kehendak hatinya sendiri, tidak ada paksaan dari pihak lain. Pengakuan orang yang terpaksa tidak dapat diterima. Pemaksaan itu dapat dilakukan dalam bentuk pukulan, diikat, dipenjara, tidak diberi makan, atau ancaman-ancaman lain yang berpengaruh terhadap keselamatan jiwa. Ibn Umar mengatakan bahwa seseorang tidak bisa berbuat jujur kepada dirinya jika dia sedang lapar, takut atau diikat.⁹

Secara khusus dalam masalah pidana *hudud* pengakuan disyaratkan: 1) secara terperinci, 2) dilakukan berulang kali, 3) orang yang mengaku bisa berbicara, dan 4) pengakuan dilakukan di hadapan hakim.

1. Pengakuan disampaikan secara terperinci

Dalam masalah *hudud* pengakuan harus disampaikan secara terperinci dan jelas yang menunjukkan terhadap hakikat perbuatan, sehingga ungkapan tersebut tidak mengandung *syubhat*. Hal ini beralasan dengan hadis sebagai berikut:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ لَمَّا أَتَى مَا عِزُّ بْنُ مَالِكٍ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ عَمَّرْتَ أَوْ نَظَّرْتَ قَالَ لَا يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ أَنْ كَتَمَهَا لَا يَكْفِي قَالَ فَعِنْدَ ذَلِكَ أَمَرَ بِرَجْمِهِ. {رواه البخاري} ¹⁰

Artinya:

Dari Ibn Abbas ra. dia berkata: Ketika Ma'iz bin Malik datang (memberikan pengakuan) kepada Nabi saw., beliau mengatakan kepada Ma'iz: Mungkin engkau mencium, atau memeluk atau memandang saja? Ma'iz menjawab: tidak. Nabi bertanya lagi: Apakah engkau memasukinya (mencampurinya)?, dia menjawab: Benar, maka ketika itu Rasulullah saw. menyuruh merajamnya. (HR Al-Bukhari)

عَنِ ابْنِ خُرَيْجٍ قَالَ أَخْبَرَنِي أَبُو الزُّبَيْرِ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ الصَّامِتِ ابْنَ عَمِّ أَبِي هُرَيْرَةَ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ جَاءَ الْأَسْلَمِيَّ نَبِيَّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَشَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ أَصَابَ امْرَأَةً حَرَامًا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ كُلُّ ذَلِكَ يُعْرَضُ عَنْهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَقْبَلَ فِي الْحَامِسَةِ فَقَالَ أَنْ كَتَمَهَا قَالَ نَعَمْ قَالَ حَتَّى غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا قَالَ نَعَمْ قَالَ كَمَا يَعِيبُ الْمَرْوُودُ فِي الْمُكْحَلَةِ وَالرِّشَاءِ فِي الْبَيْتِ قَالَ نَعَمْ قَالَ فَهَلْ تَذَرِي مَا الرِّثَاءُ قَالَ نَعَمْ أَتَيْتُ مِنْهَا حَرَامًا مَا يَأْتِي الرَّجُلُ مِنْ امْرَأَتِهِ خَلَالًا. {رواه أبو داود} ¹¹

Artinya:

Dari Ibn Juraij dia berkata, Abu Al-Zubair menginformasikan kepadaku bahwa Abd Al-Rahman bin Shamit anak paman Abi Hurairah menginformasikan kepadanya bahwa dia mendengar Abu

⁹ Al-Sarakhsi, *op.cit.*, Juz 9, h. 185.

¹⁰ Al-Bukhari, *op.cit.*, Juz 6, h. 2502; Al-Zaila'i, Abi Muhammad Abu Abd Allah bin Yusuf al-Hanafi, *Nashb al-Rayah li Ahadis al-Hidayah*, (tt.: Mathba'ah al-Majlis al-Ilm, tth.), Juz 3, h. 316.

¹¹ Abu Daud, *op.cit.*, Juz 4, h. 148.

Hurairah berkata: Al-Aslami datang kepada Nabi saw. dan dia bersaksi atas dirinya (mengaku) empat kali bahwa dia telah menggauli seorang wanita dalam keadaan haram (berzina). Pada setiap pengakuan itu Nabi saw. berpaling, dan baru menerima pengakuan yang kelima. Maka Nabi saw. bersabda: Apakah engkau menggaulinya? Dia menjawab: Benar. Nabi berkata: Sampai hilang anu engkau pada anunya? Dia menjawab: Benar. Nabi berkata: Sebagaimana hilangnya tali timba ke dalam sumur dan sebagaimana hilangnya kuas calak ke dalam botolnya. Selanjutnya Nabi bertanya: Apakah engkau mengerti tentang zina? Dia menjawab: Benar, aku menggaulinya dalam keadaan haram, sebagaimana persis seorang suami menggauli isterinya dalam keadaan halal. (HR Abu Daud)

Kedua hadis di atas menggambarkan bahwa pengakuan mesti dilakukan dengan rinci dan jelas. Dalam hadis yang pertama pada pengakuan Ma'iz, Nabi saw. meminta penjelasan kepadanya yang barangkali dia hanya mencium, memeluk atau malah melihat saja. Akan tetapi Ma'iz membantah semua ini, dengan mengatakan bahwa dia benar-benar telah mencampuri (menzina). Dalam hal ini barulah Rasulullah saw. menyuruh merajamnya.

Adapun dalam hadis yang kedua di atas, pada pengakuan Al-Aslami, secara transparan diekspresikan bentuk perbuatan tersebut dengan memberikan ilustrasi seperti hilangnya anu engkau ke dalam anunya, masuknya tali timba ke dalam sumur, masuknya calak ke dalam botol. Di samping itu malah Al-Aslami menyatakan bahwa dia telah mencampuri dalam keadaan haram (berzina).

2 Ikrar diucapkan berulang

Fukaha berbeda pendapat mengenai berulangnya pengakuan diucapkan. Golongan Syafi'iyah dan Malikiyah berpendapat pengakuan (ikrar) cukup satu kali saja. Mereka beralasan dengan hadis Zaid bin Khalid dari Ab- di atas, yaitu:

...واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها.... {رواه البخاري} ¹²

Artinya:

...Dan pergilah ya Unais kepada perempuan ini, jika ia mengaku rajamlah dia... (HR Al-Bukhari)

Rajam dilakukan dalam peristiwa ini hanya dengan sekali pengakuan.

Menurut Abu Hanifah pengakuan dalam pidana zina mesti dilakukan empat kali, sedang dalam pidana yang lain, seperti pidana pencurian, cukup satu kali.¹³ Beliau beralasan dengan hadis sebagai berikut:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ قَالَ قَالَ أَنِّي رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ فَنَادَهُ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي زَنَيْتُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ فَتَنَحَّى بِلِقَاءِ وَجْهِهِ فَقَالَ لَهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي زَنَيْتُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ حَتَّى تَنَى ذَلِكَ عَلَيْهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ دَعَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ أَلَيْكَ جُنُونٌ قَالَ لَا قَالَ فَهَلْ

¹² Al-Bukhari, *op.cit.*, Juz 2, h. 814.

¹³ Al-Sarakhsi, *op.cit.*, Juz 9, h. 182; Ibn Al-Humam, *op.cit.*, Juz 5, h. 360.

أَخَصَّنْتَ قَالَ نَعَمْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَذْهَبُوا بِهِ فَأَرْجُمُوهُ. {رواه مسلم} ¹⁴

Artinya:

Dari *Abi Hurairah ra.* dia berkata: *Datang seorang laki-laki dari kaum muslimin kepada Rasulullah saw., ketika itu Rasul sedang berada di mesjid, beliau memanggilnya lalu laki-laki itu berkata: Ya Rasulullah, aku telah berzina, lalu Nabi berpaling daripadanya, kemudian menjauhkan diri dari bertatap muka. Maka laki-laki itu berkata lagi: Ya Rasulullah, aku berzina. Maka Nabi berpaling daripadanya hingga ungkapan itu diulangnya sampai empat kali. Ketika dia telah bersaksi kepada dirinya empat kali, Rasulullah saw. memanggilnya, dan bertanya: Apakah engkau gila? Dia menjawab: Tidak, Rasulullah bertanya lagi: Apakah engkau muhan (sudah pernah menikah)? Dia menjawab: Benar. Maka Rasulullah saw. berkata: Rajamlah dia. (HR Muslim)*

Dalam hadis di atas dikatakan pengakuan dalam perzinahan dilakukan berulang-ulang sampai empat kali.

Menurut pendapat Hanabilah pengakuan itu harus dilakukan empat kali dalam kasus perzinahan dan dua kali dalam kasus pencurian.¹⁵ Untuk kasus perzinahan alasan mereka sama dengan Ab-Hanifah. Sedangkan pengakuan untuk kasus pencurian mereka beralasan dengan hadis berikut:

عَنْ أَبِي أُمَيَّةَ الْمَخْزُومِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِبَلْعَى قَدْ اعْتَرَفَتْ وَأَنَّ يَوْجَدَ مَعَهُ مَتَاعٌ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا إِخْلَاكَ سَرَقْتَ قَالَ بَلَى فَأَعَادَ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا فَأَمَرَ بِهِ فُتْطَع. {رواه أبو داود} ¹⁶

Artinya:

Dari *Abi Umayyah al-Makhz-mi* bahwa *Nabi saw.* didatangi oleh seorang pencuri, lalu dia mengaku. Pada pencuri itu tidak ditemui barang-barang curiannya. Maka *Rasulullah saw.* berkata kepadanya: *Barangkali engkau tidak mencuri. Dia menjawab: Benar ya Rasulullah. Maka dia mengulang-ulangi pengakuannya itu dua sampai tiga kali, lalu Rasulullah menyuruh memotong (tangannya). (HR Abu Daud)*

Di samping Hanabilah sepakat dengan alasan yang dikemukakan Hanafiyah dalam pengakuan zina di atas, mereka juga beralasan dengan hadis berikut ini:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَعْتَرَفَ بِالزَّيْنَةِ فَطَرَدَهُ ثُمَّ جَاءَ فَأَعْتَرَفَ بِالزَّيْنَةِ مَرَّتَيْنِ فَقَالَ شَهِدْتُ عَلَى نَفْسِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ أَذْهَبُوا بِهِ فَأَرْجُمُوهُ. {رواه أبو داود} ¹⁷

Artinya:

Dari *Ibn Abbas*, dia berkata: *Ma'iz bin Malik* datang kepada *Nabi saw.* lalu mengaku dua kali bahwa dia telah berzina, maka *Nabi* menolaknya. Kemudian dia datang lagi mengaku dua kali, maka *Nabi* mengatakan kepadanya: *Kesaksian engkau atas diri engkau sendiri empat kali. (Kalau sudah demikian) Maka pergilah kalaian dengannya dan rajamlah dia (Ma'iz). (HR. Abu Daud)*

3. Ungkapan atau ucapan

Golongan Hanafiyah mensyaratkan pengakuan harus berupa ungkapan atau ucapan. Pengakuan

¹⁴ Muslim, *Shahih Muslim*, (Indonesia: Maktabah Dar Ihya al-Kutub al-'Arabiyah, tth), Juz 2, h. 49.

¹⁵ Ibn Qudamah, *Al-Mugni*, *op.cit.*, Juz 8, h. 278-279.

¹⁶ Abu Daud, *op.cit.*, Juz 4, h. 134-135.

¹⁷ *Ibid.*, h. 148.

orang bisu tidak dapat diterima dalam *hudud*, karena bahasa isyarat dapat menimbulkan perbedaan paham antara yang memberikan isyarat dengan orang yang menerima isyarat. Begitu juga pengakuan dengan bahasa tulisan.¹⁸ Kedua hal tersebut menimbulkan *syubhat*. Sedangkan jumhur fukaha tidak mensyaratkan ungkapan atau ucapan dalam pengakuan. Mereka tidak membedakan antara pengakuan dalam *hudud* dengan selain *hudud*. Apabila isyarat telah dapat dipahami sebagai pengakuan, maka ia dapat diterima sebagai pengakuan yang sah dalam semua bentuk tindak hukum.¹⁹

4. Pengakuan dilakukan di hadapan hakim

Pengakuan yang diucapkan oleh terpidana harus dilakukan di hadapan hakim. Hal ini berpedoman kepada peristiwa Ma'iz, yang mana beliau mengaku (berikrar) di hadapan Rasulullah SAW. Apabila seseorang mengaku bukan di hadapan hakim, tetapi disaksikan oleh beberapa orang saksi, maka kesaksian itu tidak dapat diterima, karena kalau sudah ada pengakuan, saksi tidak berperan.²⁰

B. Saksi

1. Pengertian dan dasar hukum

Saksi dalam bahasa Arab disebut *syahadah* yang berasal dari akar kata *syahida yasyhadu*, *syahadah* yang berarti menerangkan atau keterangan, menginformasikan apa yang dilihat, menetapkan apa yang diketahui, khabar (informasi) yang pasti.²¹ Menurut pengertian syara' saksi adalah:

إخبار الحاكم عن علم ليقضى بمقتضاه²²

Artinya:

Memberitahu hakim tentang sesuatu informasi, agar dia dapat memutuskan perkara (menghukum) sesuai dengan yang dikehendaki informasi tersebut.

Dari definisi di atas dapat dipahami bahwa kesaksian adalah memberitahu hakim atau pihak pengadilan supaya dia dapat memutuskan perkara berdasarkan pemberitahuan itu.

Saksi disayari'at dalam Islam dengan dasar Alquran, Sunnah dan *ijma'*. Ayat Alquran yang menyinggung masalah saksi antara lain adalah:

وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ

¹⁸ Al-Sarakhsi, *op.cit.*, Juz 9, h. 182; Al-Kasani, *al-Bada'i*, 9:4188.

¹⁹ Ibn Qudamah, *al-Mugni*, *op.cit.*, Juz 8, h. 195--196

²⁰ Al-Kasani, *Al-Bada'i*, 9:4189

²¹ Ibn Manzhur, *op.cit.*, Juz 3, h. 239; Ibrahim Unais, *op.cit.*, Juz 1, h. 497; Sa'di, Abu Jaib, *al-Qamus al-Fiqhiyah Lugatan wa Ishtilahan*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1988/1408), h. 283.

²² Al-Dasuqi, *op.cit.*, Juz 4, h. 124.

Artinya:

...dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). jika tak ada dua orang lelaki, Maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, (QS 2:282)

Adapun Sunnah di antaranya adalah:

عَنْ أَبِي وَائِلٍ قَالَ ... إِنَّ الْأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ قَالَ: كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ حُصُومَةٌ فِي شَيْءٍ فَأَخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ فَقُلْتُ لَهُ إِنَّهُ إِذَا يَخْلِفُ وَلَا يُبَالِي فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ لَقِيَ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانُ. {رواه البخاري} ²³

Artinya:

Dari *Abi Wa'il*, dia berkata: ...Sesungguhnya sesungguhnya *Al-Asy'ats bin Qais* berkata: Antara aku dan seseorang ada persengketaan tentang sesuatu. Kemudian kami mengadu kepada Rasulullah saw., lalu beliau berkata: Saksi engkau atau sumpah dia? Aku menjawab: Sesungguhnya dia ketika itu bersumpah, sedangkan dia tidak peduli. Maka Rasulullah saw. mengatakan: Siapa yang bersumpah dengan suatu sumpah untuk mendapatkan hak terhadap harta, padahal dia berdusta, maka dia menemui Allah dan Allah memarahinya. (HR *Al-Bukhari*).

عن زيد بن خالد أن رسول الله ﷺ قال: ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته أو يحدثها قبل أن يسألها. {رواه مسلم} ²⁴

Artinya:

Dari *Zaid bin Khalid* bahwa Rasulullah saw bersabda: Ingatlah, aku akan memberitahu kalian tentang kesaksian yang terbaik. Yaitu, orang yang memberikan kesaksiannya atau menginformasikannya sebelum diminta. (HR *Muslim*)

Sedangkan penetapan saksi melalui *ijma'* adalah bahwa semenjak zaman Nabi saw. sampai sekarang para fukaha tidak ada yang menantang pensyari'atan saksi dan menjadikannya sebagai *hujjah* (argumen) dalam proses peradilan. Ketidakadaan bantahan ini mengindikasikan bahwa masalah saksi telah disepakati oleh kaum muslimin (*ijma'*).

2. Syarat-syarat saksi

Syarat-syarat saksi dapat dibedakan dalam dua bentuk. Pertama syarat *tahammul*, yaitu syarat membawa kesaksian, dan yang kedua syarat *ada'*, yaitu syarat ketika menunaikan atau memberikan kesaksian di hadapan hakim.

Syarat-syarat *tahammul* adalah sebagai berikut:

- a. Saksi mesti orang yang berakal; orang gila atau anak-anak yang belum *mumayyiz* tidak boleh menjadi saksi.

²³ Al-Bukhari, *op.cit.*, Juz 2, h. 949.

²⁴ Muslim, *op.cit.*, Juz 2, h. 63.

- b. Saksi mesti melihat; orang buta tidak boleh menjadi saksi. Golongan Syafi'iyah tidak menjadikan hal ini sebagai syarat pada peristiwa yang sudah tersebar di kalangan manusia (diketahui orang banyak), karena tujuan kesaksian itu adalah mengetahui apa yang disaksikan. Pengetahuan itu bisa didapatkan melalui pendengaran.²⁵
- c. Saksi secara langsung melihat apa yang disaksikannya, tanpa perantara orang lain. Nabi saw. bersabda:

عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشهادة، قال: هل ترى الشمس، قال: نعم. قال: إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع. {رواه الخلال} ²⁶

Artinya:

Dari Ibn Abbas ra. bahwa dia berkata: Rasulullah saw. ditanya mengenai saksi, lalu beliau mengatakan: Apakah engkau pernah melihat matahari? Dia (Ibn Abbas) menjawab: Pernah, (selanjutnya) Rasulullah mengatakan: Apabila engkau mengetahui sesuatu seperti melihat matahari, maka persaksikanlah, akan tetapi jika tidak, maka tinggalkanlah. (HR Al-Khalla).

Untuk membawa (*tahammul*) kesaksian tidak disyaratkan balig, berakal, merdeka, Islam dan adil, karena kesemuanya ini merupakan syarat *ada'*, yaitu syarat ketika memberikan kesaksian di hadapan hakim.

Adapun syarat-syarat ketika menunaikan kesaksian dapat pula dibedakan antara syarat umum dan syarat khusus.²⁷ Syarat-syarat umum adalah:

- a. Berakal; orang yang tidak berakal tidak boleh menunaikan kesaksian, karena orang yang tidak berakal ucapan atau unjukannya tidak dapat dipercaya. Di samping itu orang yang tidak berakal tidak diberi kewenangan dalam bertindak hukum.
- b. Balig; tidak diterima kesaksian anak-anak. Fukaha sepakat untuk tidak menerima kesaksian anak-anak yang belum *mumayyiz*. Sedangkan yang sudah *mumayyiz* diperbedakan oleh fukaha. Hanafiyah, Syafi'iyah dan mayoritas Hanabilah tidak menerima kesaksian anak-anak secara umum, baik sudah *mumayyiz* apalagi belum.²⁸ Mereka beralasan dengan:

...واستشهدوا شهيدين من رجالكم... {البقرة/2:282}

Artinya:

...Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang lelaki di antaramu... (QS 2:282).

Ayat di atas dijadikan dalil untuk tidak menerima kesaksian anak-anak melalui ungkapan من رجالكم (dari orang-orang lelaki di antaramu). Menurut pendapat ini, *rijal* pengertiannya adalah orang

²⁵ Al-Syirazi, *op.cit.*, Juz 2, h. 335.

²⁶ Ibn Qudamah, *al-Mugni wa al-Syarh*, *op.cit.*, Juz 12, h. 20-21; Al-Syarbini, *op.cit.*, Juz 4, hal. 451.

²⁷ Bahnsi, *Nazhariyah al-Itsbat fi al-Fiqh al-Jina'i al-Islami*, (tt.: Dar al-Syuruq, 1983/1403, h. 32 dst.; Abu al-'Ainain, *op.cit.*, h. 217 dst.

²⁸ Ibn Qudamah, *Al-Mugni wa al-Syarh*, *op.cit.*, Juz 12, h. 32.

dewasa. Dengan demikian anak-anak tidak termasuk *rijal*, sehingga tidak dibenarkan menjadi saksi

...وأشهدوا ذوى عدل منكم... {الطلاق/2:65}

Artinya:

...pesaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu... (QS 65:2)

Ayat ini menyatakan bahwa saksi mesti orang yang adil. Juhur memahami bahwa adil adalah sifat yang dimiliki oleh orang dewasa, anak-anak tidak bisa disifati dengan adil, karena adil itu adalah tidak pernah berbuat dosa besar dan tidak berketerusan berbuat dosa kecil. Sedangkan anak-anak tidak dapat menanggung beban dosa atas perbuatannya. Selanjutnya dapat diperhatikan alasan juhur di bawah ini:

...ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمه فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم. {البقرة/2:283}

Artinya:

...dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. Dan barang siapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan. (QS 2:283).

Menurut ayat di atas orang yang menyembunyikan kesaksian berdosa, sedangkan anak-anak belum menanggung dosa. Oleh karena itu mereka tidak dapat menjadi saksi.

Sedangkan Imam Malik dan pengikutnya (kecuali Ibn al-Hakm), Imam Ahmad dalam satu riwayat menerima kesaksian anak-anak yang sudah berusia sepuluh tahun (*mumayyiz*) antar sesamanya, seperti dalam pembunuhan dan penganiayaan.²⁹ Mereka beralasan dengan:

عن مسروق قال: كنا عند علي فجاءه خمسة غلمة فقالوا إنا كنا ست غلمة نتغاط ففرق منا غلام، فشهد الثلاثة على الإثنين أهما غرقاه، وشهد الإثنين على الثلاثة أنهم غرقوه، فجعل على الإثنين ثلاثة أخماس الدية، وجعل على الثلاثة خمسيها. {رواه أحمد} ³⁰

Artinya:

Dari Masruq dia berkata: Kami bersama Ali, lalu datang kepadanya lima orang anak-anak. Mereka berkata: Kami sebetulnya enam orang, lalu menjadi berkarang karena salah seorang di antara kami tenggelam. Maka tiga orang dari anak-anak tersebut mempersaksikan bahwa yang dua orang telah menenggelamkan temannya. Sementara itu dua orang di antara mereka mempersaksikan pula bahwa yang tiga orang telah menenggelamkan. Maka Ali menjatuhkan sanksi terhadap yang dua orang seberat tiga perlima diyat (denda) dan terhadap yang tiga orang duaperlimanya. (HR Ahmad)

²⁹Alaisy, Muhammad, *Syarh Manh al-Jalil 'ala al-Mukhtar al-'Allamah al-Khalil*, (Libiya, Maktabah al-Najal, tth.), Juz 4, h. 248; Al-Hathab, *op.cit*, Juz 6, h. 177; Ibn Hamid mengecualikannya dalam *hudud* dan *qishash*, sama halnya dengan budak. Lihat Ibn Qudamah, *al-Mugni wa al-Syarh*, *loc.cit*.

³⁰*Ibid*.

- قَالَ يَحْيَى قَالَ مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْرِ كَانَ يَقْضِي بِشَهَادَةِ الصَّبِيَّانِ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ {رواه مالك} ³¹

Artinya:

Yahya berkata, Malik berkata yang diterimanya dari Hisyam bin 'Urwah bahwa Abd Allah bin Zubair memutuskan suatu perkara dengan kesaksian anak-anak antar sesama mereka dalam kasus pelukaan (jirah). (HR Malik)

Selanjutnya kesaksian anak-anak ini dijelaskan oleh Imam Malik dalam ungkapannya sebagai berikut:

قَالَ مَالِكُ الْأَمْرُ الْمَجْتَمِعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ شَهَادَةَ الصَّبِيَّانِ تَحُوزُ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ وَلَا تَحُوزُ عَلَى غَيْرِهِمْ وَإِنَّمَا تَحُوزُ شَهَادَتُهُمْ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ وَحَدَّهَا لَا تَحُوزُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ إِذَا كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقُوا أَوْ يُحِبُّوا أَوْ يُعْلَمُوا فَإِنْ افْتَرَقُوا فَلَا شَهَادَةَ لَهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَدْ أَشْهَدُوا الْعُدُولَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقُوا. ³²

Artinya:

Malik berkata: Perkara yang telah disepakati di kalangan kami adalah kebolehan kesaksian anak-anak antar sesama mereka dalam pelukaan (jirah). Kesaksian mereka hanya dibolehkan dalam pelukaan selama mereka belum berpisah, ditipu atau diajari. Jika mereka telah berpisah, maka tidak ada kesaksian bagi mereka, kecuali mereka telah memberikan kesaksian atas kesaksian tersebut kepada orang-orang adil sebelum berpisah.

- Islam. Fukaha sepakat mensyaratkan Islam bagi orang yang menunaikan kesaksian bilamana yang disaksikan orang muslim. Dalam hal ini tidak sah kesaksian orang kafir terhadap orang muslim.³³ Menurut jumbuh fukaha saksi kafir tidak dibolehkan dalam wasiat. Akan tetapi Hanabilah dan sebagian Imamiyah membolehkan saksi *ahl al-kitab* dalam masalah wasiat dipergunakan bila tidak ada saksi yang lain.³⁴ Mereka beralasan dengan ayat wasiat berikut ini:

يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُو عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ. {المائدة/106}

Artinya:

Hai orang-orang yang beriman, apabila salah seorang kamu menghadapi kematian, sedang dia akan berwasiat, maka hendaklah (wasiat itu) disaksikan oleh dua orang saksi yang adil di antara kamu, atau dua orang yang berlainan agama dengan kamu, jika kamu dalam perjalanan di muka

³¹ Malik bin Anas, *Muwatha'*, *op.cit.*, h. 452.

³² *Ibid.*

³³ Al-Sarakhsi, *op.cit.*, Juz 16, h. 134; Muhammad Alaisy, *op.cit.*, Juz 4, h. 427; Al-Syarbini, *Mughni al-Muhtaj*, *op.cit.*, Juz 4, h. 428.

³⁴ Ibn Qudamah, *al-Mughni wa al-Syarh*, *op.cit.*, Juz 12, h. 34.

bumi lalu kamu ditimpa bahaya kematian... (QS 5:106)

Ayat di atas menurut Hanabilah menjelaskan kebolehan saksi dari orang yang berlainan agama, dalam hal ini *ahl al-kitab*. Pemahaman ini mereka ambil dari ungkapan *آخران من غيركم* (dua orang lain dari selain yang seagama dengan kamu).

Mengenai kesaksian orang muslim terhadap orang kafir, fukaha sepakat membolehkannya dengan alasan firman Allah swt. sebagai berikut:

وَكذلك جعلناكم أمة وسطا لتسكنوا شهداء على الناس... {البقرة/2:143}

Artinya:

Dan demikian (pula) Kami telah menjadikan kamu (umat Islam), umat yang adil dan pilihan, agar kamu menjadi saksi atas perbuatan manusia... (QS 2:143)

Dalam ayat di atas dikatakan bahwa Allah telah menjadikan umat Islam sebagai umat yang adil dan pilihan. Hal ini bertujuan antara lain agar umat Islam dapat menjadi saksi atas manusia. Kesaksian atas semua manusia ini mencakup terhadap orang yang berlainan agama.

- d. Adil; Secara lugawi adil adalah *al-tawasuth* (pertengahan). Secara istilah banyak definisi yang dikemukakan oleh para fukaha. Di antaranya adalah orang yang menjauhi dosa besar dan tidak sering berbuat dosa kecil.³⁵ Fukaha mensyaratkan terhadap orang yang akan memberikan kesaksian harus berifat adil dengan alasan firman Allah:

...وأشهدوا ذوي عدل منكم... {الطلاق/2:65}

Artinya:

...dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antaramu... (QS 65:2).

- e. Mempunyai harga diri (*murū'ah*). Seorang saksi disyaratkan mempunyai harga diri (*murū'ah*). Menurut Malikiyah harga diri adalah kesempurnaan diri karena terpelihara dari ejekan yang biasa digunakan menurut kebiasaan setempat (*'urf*), sekalipun ejekan tersebut tidak bertentangan dengan syara' (*mubah*). Orang yang biasa bersifat dengan sifat yang tidak layak menurut adat kebiasaan biasanya tidak memelihara agamanya dengan baik dan memperturutkan hawa nafsunya.³⁶ Menurut Syafi'iyah orang yang mempunyai harga diri adalah orang yang bersikap dengan sikap yang sesuai dengan ketentuan syara' dan berperilaku yang baik sesuai dengan zamannya. Harga diri itu berbeda untuk setiap orang, zaman dan tempat. Hal ini berbeda dengan adil yang bersifat universal. Sedangkan menurut Hanabilah orang yang mempunyai harga diri adalah orang yang terhindar dari perbuatan-perbuatan yang merendahkan diri, seperti

³⁵Bahansi, *Nazhariyah al-Itsbat, op.cit.*, h. 34.

³⁶Ahmad al-Shawi, *Balgah al-Salik li Aqarab al-Masalik*, tahqiq Muhammad Abd al-Salam Syahin, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1995/1415), Juz 4, h. 104; Al-Dasuqi, *op.cit.*, Juz 4, h. 166. Al-Hathab, *op.cit.*, Juz 6, 153.

membukakan perut sambil makan di tengah-tengah keramaian atau di pasar.³⁷

- f. Tidak ada perselisihan antara saksi dengan orang yang disaksikan. Perselisihan ini ada karena permusuhan atau karena saksi diserahkan kepada orang lain yang terkait hak dengannya seperti wakil atau wasiat. Kesaksian dilarang atas orang yang bermusuhan, karena hal itu akan membawa kepada kesaksian yang tidak benar dan biasanya orang yang bermusuhan akan selalu menjerumuskan musuhnya.³⁸
- g. Tidak ada hubungan kekerabatan. Apabila saksi yang bermusuhan dengan orang yang disaksikan akan selalu menjerumuskan, maka saksi yang mempunyai hubungan kekerabatan dengan orang yang disaksikan akan berusaha membela secara berlebihan atau menutup-nutupi kesalahan. Kedua bentuk tersebut pada hakikatnya adalah sama, yaitu tidak dapat memberikan keterangan secara objektif.

Tidak semua kerabat dilarang menjadi saksi, tetapi hanyalah keluarga melalui garis keturunan ke atas (*ushul*) dari pihak bapak dan ibu, dan keluarga melalui garis keturunan ke bawah (*furu*), baik melalui anak laki-laki maupun cucu dari pihak anak perempuan. Pendapat yang pertama ini dipegang oleh jumhur fukaha, yaitu: Hasan al-Bashri, Syuraih, Syu'bi, al-Nakha'i, Hanafiyah, Malikiyah, Safi'iyah, Ishaq dan Ab- Ubaidah.³⁹ Mereka beralasan dengan sabda Nabi saw. sebagai berikut:

عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غم على أخيه ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة والقانع مع أهل البيت لهم. {رواه البيهقى} ⁴⁰

Artinya:

Dari Aisyah ra., dari Nabi saw., beliau bersabda: Tidak boleh saksi orang khianat, baik laki-laki maupun perempuan, tidak pula orang yang mempunyai dendam dengan saudaranya, tidak orang yang diragukan dalam persahabatan, tidak karib kerabat, dan tidak pula pelayan ahl al-bait bagi sesama mereka. (HR Al-Baihaqi)

Salah satu yang tidak boleh menjadi saksi dalam hadis di atas adalah orang yang mempunyai hubungan kekerabatan atau keluarga.

Sedangkan dari Imam Ahmad ditemukan tiga riwayat.⁴¹ Pertama, sependapat dengan jumhur, dengan menambah alasan firman Allah swt. sebagai berikut:

يأيتها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين. {النساء/4: 135}

Artinya:

³⁷ Ibn Qudamah, *Al-Mugni wa al-Syarh*, op.cit., Juz 12, h. 43.

³⁸ Abu Al-'Ainain, op.cit., h. 233.

³⁹ Ibn Qudamah, *al-Mugni wa al-Syarh*, op.cit., Juz 12, h. 72; Al-Kasani, op.cit., Juz 9, h. 4037.

⁴⁰ Al-Baihaqi, op.cit., Juz 8, h. 202.

⁴¹ Ibn Qudamah, *al-Mugni wa al-Syarh*, op.cit., Juz 12, h. 72-73.

Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kerabatmu... (QS 4:135)

Kedua, menerima kesaksian anak terhadap bapak, tidak sebaliknya, karena pada hakikatnya kesaksian bapak terhadap anak adalah kesaksian terhadap dirinya sendiri. Anak dan hartanya adalah milik bapak berdasarkan sabda Nabi saw.:

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُخَاصِمُ أَبَاهُ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ هَذَا قَدْ اخْتَجَّ إِلَيَّ مَالِي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ. {رواه أحمد} ⁴²

Artinya:

Dari Amr bin Syu'aib, dari bapaknya, dari neneknya, bahwa seseorang yang bertengkar dengan bapaknya datang kepada Nabi saw., maka dia berkata: Ya Rasulullah sesungguhnya orang ini menginginkan hartaku. Rasulullah saw. menjawab: Engkau dan harta engkau adalah milik bapak engkau. (HR Ahmad)

عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ. {رواه النسائي} ⁴³

Artinya:

Dari Aisyah bahwa Nabi saw. bersabda: Sesungguhnya anak-anakmu merupakan usahamu yang terbaik. Oleh karena itu makanlah olehm dari usaha anak-anakmu itu. (HR Al-Nasa'i)

Ketiga, menerima kesaksian dari anak terhadap bapak, dan sebaliknya, karena masing-masingnya tidak akan berkepentingan dengan apa yang mereka buktikan.

Di samping mempunyai hubungan kekerabatan ada kemungkinan saksi dari orang yang mempunyai hubungan perkawinan. Golongan Syafi'iyah dapat menerima kesaksian dari orang mempunyai hubungan perkawinan ini, seperti dari suami terhadap isteri atau sebaliknya,⁴⁴ dengan alasan keumuman firman Allah sebagai berikut:

...واستشهدوا شهيدين من رجالكم.... {البقرة/2:282}

Artinya:

...Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi di antara orang-orang laki-lakimu... (QS 2:282)

...وأشهدوا ذوي عدل منكم... {الطلاق/2:65}

Artinya:

⁴² Ahmad bin Hanbal, *op.cit.*, Juz 2, h. 204.

⁴³ Al-Nasa'i, *op.cit.*, Juz 7, h. 227.

⁴⁴ Ibn Qudamah, *al-Mugni wa al-Syarh*, *op.cit.*, Juz 12, h. 74; Al-Syirazi, *op.cit.*, Juz 2, h. 330.

...dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antaramu... (QS 65:2)

{البقرة/2:282} ... ممن ترضون من الشهداء...

Artinya:

...dari para saksi yang kamu sukai... (QS 2:282)

Di samping itu karena perkawinan (suami atau isteri) masing-masingnya bukan bagian dari yang lain, sama halnya dengan saudara. Dalam hal ini Syafi'iyah mengecualikan kesaksian suami terhadap isteri pada kasus perzinahan.⁴⁵

Golongan Hanafiyah, Malikiyah dan Hanabilah tidak menerima kesaksian dari orang yang berhubungan perkawinan, dengan alasan bahwa perkawinan itu dipandang sebagai satu kesatuan, sama halnya dengan bapak dengan anak. Kalau hal ini terjadi berarti seseorang memberi kesaksian terhadap dirinya sendiri.⁴⁶

Menurut Sufyan \square auri kesaksian suami terhadap isteri dapat diterima, tetapi kesaksian isteri terhadap suami tidak, karena isteri merupakan milik suami.⁴⁷

Kesaksian dari teman dapat diterima menurut jumhur fukaha dengan alasan keumuman ayat kesaksian itu sendiri. Sedangkan Imam Malik tidak membolehkan apabila yang menjadi saksi itu teman dekat, karena boleh jadi akan terjadi pembelaan dalam kesaksian tersebut, sehingga tidak objektif.⁴⁸

Kesaksian pembantu terhadap majikannya tidak dibolehkan menurut Syafi'iyah dan Malikiyah. Begitu juga kesaksian orang yang menerima upah terhadap orang yang mengeluarkan upah.⁴⁹

- h. Tidak pernah menjalani hukuman (*hadd*) *qazf*. Golongan Hanafiyah tidak menerima kesaksian dari orang yang sudah pernah dijatuhi *hadd qazf*, karena penolakan kesaksian termasuk penyempumaan *hadd*. Oleh karena itu orang yang di-*qazf* sama statusnya antara sebelum dan sesudah taubat.⁵⁰ Mereka beralasan dengan firman Allah sebagai berikut:

والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا...
{النور/4:24}

Artinya:

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Ibn Qudamah, *loc.cit.*; Al-Sarakhsi, *op.cit.*, Juz 16, h. 123.

⁴⁷ *Ibid.*, h. 123--124.

⁴⁸ Ibn Qudamah, *Al-Mugni wa al-Syarh*, *op.cit.*, Juz 12, h. 75-76; Malik bin Anas, *al-Mudawwanah*, *op.cit.*, Juz 4, h. 80; Al-Das-qī, *op.cit.*, Juz 4, h. 169.

⁴⁹ Malik bin Anas, *al-Mudawwanah*, *loc.cit.*; Al-Syirazi, *Muhazzab*, *op.cit.*, Juz 2, h. 331; Al-Syafi'i, *al-Umm*, *op.cit.*, Juz 7, h. 49.

⁵⁰ Ibn Al-Humam, *op.cit.*, Juz 7, 400.

Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya... (QS 24:4)

Sedangkan Syafi'iyah menerima kesaksian orang yang pernah dijatuhi *hadd* bilamana dia sudah bertaubat,⁵¹ sebagaimana firman Allah swt.:

إِلاَّ لِلَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ. {النور/5:24}

Artinya:

Kecuali orang-orang yang bertaubat sesudah itu dan memperbaiki (dirinya), maka sesungguhnya Allah Maha pengampun lagi Maha Penyayang. (QS 24:5)

- i. Melihat. Orang yang memberikan kesaksian disyaratkan melihat. Orang yang buta tidak dapat diterima kesaksian terhadap perbuatan yang harus disaksikan dengan mata. Fukaha berbeda pendapat mengenai kesaksian orang buta terhadap hal-hal yang berkaitan dengan pendengaran. Menurut Ab- Hanifah dan Muhammad bin Hasan tidak dapat diterima kesaksiannya secara mutlak. Mereka menyamakan antara kesaksian orang buta terhadap perbuatan yang dapat disaksikan oleh mata dengan kesaksiannya terhadap perkataan yang dapat disaksikan dengan pendengaran (telinga).⁵² Yang termasyhur dari kalangan Malikiyah dan golongan Hanabilah berpendapat kesaksian orang buta terhadap hal yang dapat disaksikan dengan pendengaran dapat diterima secara mutlak, karena hasil pendengaran dapat disamakan dengan hasil penglihatan.⁵³ Sedang Imam Syafi'i membolehkan, karena salah satu cara mengetahui sesuatu adalah dengan pendengaran. Dalam hal ini kualitas pendengaran sama dengan kualitas penglihatan.⁵⁴
- j. Berbicara. Saksi ketika memberikan kesaksian disyaratkan orang yang bisa berbicara. Orang bisu tidak diterima kesaksiannya, karena orang bisu tidak bisa berbicara sama sekali. Padahal ungkapan dalam memberikan kesaksian sangat penting dalam rangka memberikan kejelasan terhadap apa yang disaksikan. Pendapat ini dikemukakan oleh golongan Hanafiyah dan sebagian Syafi'iyah. Di kalangan Syafi'iyah ada dua pendapat mengenai kesaksian orang bisu. Pendapat pertama membolehkan, karena isyaratnya sama dengan ungkapan pembicaraan seperti dalam nikah dan talak. Sedangkan pendapat kedua tidak membolehkan. Penerimaan isyarat yang dapat disamakan dengan ungkapan hanya berlaku dalam kondisi-kondisi tertentu, seperti nikah dan talak. Dalam hal ini memberi kesaksian tidak termasuk ke dalam kondisi yang dimaksudkan itu.⁵⁵

⁵¹ Al-Syirazi, *op.cit.*, Juz 2, h. 330; Al-Syafi'i, *al-Umm, op.cit.*, Juz 7, h. 47; Malik bin Anas, *al-Mudawwanah, op.cit.*, Juz 4, h. 82; Al-Dasuqi, *op.cit.*, Juz 4, h. 173.

⁵² Ibn Al-Humam, *op.cit.*, Juz 7, h. 397.

⁵³ Al-Dasuqi, *op.cit.*, Juz 4, h. 168.

⁵⁴ Al-Syafi'i, *al-Umm, op.cit.*, Juz 7, h. 48; Al-Syirazi, *op.cit.*, Juz 2, h. 335.

⁵⁵ Ibn al-Humam, *op.cit.*, Juz 7, h. 399; Al-Syirazi, *op.cit.*, Juz 2, h. 324.

Menurut golongan Malikiyah kesaksian orang bisu dapat diterima dengan syarat isyaratnya bisa dipahami.⁵⁶ Sedangkan menurut Hanabilah kesaksian orang bisu dengan isyarat tidak dapat diterima secara mutlak, baik dia sanggup menulis atau tidak, karena kesaksian dengan isyarat tidak kuat dalam menetapkan hak. Akan tetapi jika orang bisu bisa menulis dan dia memberikan kesaksian dengan tulisannya itu, dapat diterima oleh Hanabilah.⁵⁷

- k. Cerdas. Yang dimaksud cerdas di sini adalah sanggup memelihara (mengingat) kesaksian dan dapat memahami kejadian yang disaksikan. Orang yang lalai, bodoh atau orang yang lebih dominan kekhilafan dan kesalahannya tidak dapat diterima kesaksiannya, karena orang yang seperti ini tidak bisa membedakan permasalahan dan boleh jadi dia akan mengemukakan kesaksian yang tidak sesuai dengan apa yang disaksikannya.⁵⁸ Namun demikian tidak berarti kesaksian orang yang tidak pintar ditolak sama sekali dalam segala hal. Kesaksiannya dapat diterima jika yang disaksikannya itu permasalahan atau kasus yang sederhana dan jelas, tidak menuntut pembicaraan yang banyak atau tidak menyangkut jumlah yang banyak sehingga sulit memberikan penjelasannya.⁵⁹

Syarat-syarat saksi yang dikemukakan di atas adalah syarat yang berlaku umum ketika memberikan kesaksian untuk semua kasus yang memerlukan saksi dalam hukum Islam. Di samping itu ada lagi syarat-syarat saksi yang berlaku khusus untuk perkara *hudud*, yang termasuk ke dalamnya pidana pencurian. Dalam uraian di bawah ini penulis akan menjelaskan syarat-syarat tersebut sebagai berikut:

- a. Laki-laki. Juhur fukaha sepakat mensyaratkan laki-laki dalam *hudud* dan *qisas*. 'Ala al-Din Abi Bakar Mas'ud al-Kasani mengemukakan bahwa telah berlaku Sunnah semenjak zaman Rasul saw. dan *khulafa' al-rasyidin* untuk tidak menerima saksi wanita dalam perkara *hudud* dan *qisas*, karena saksi wanita sulit menghindarkannya dari *syubhat*. Pada hal *hudud* dan *qisas* ditolak dengan adanya *syubhat*.⁶⁰ Akan tetapi golongan Zahiriyah menerima saksi wanita dalam *hudud* bilamana bersamaan dengan laki-laki dan jumlahnya satu berbanding dua.⁶¹ Mereka beralasan dengan zahir ayat berikut ini:

{البقرة/282} فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء

Artinya:

Jika tak ada dua orang laki-laki, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan dari

⁵⁶ Al-Dasuqi, *op.cit.*, Juz 4, h. 168.

⁵⁷ Al-Maqdisi, *op.cit.*, Juz 4, h. 436.

⁵⁸ Al-Syirazi, *op.cit.*, Juz 2, h. 324; Ibn Abidin, *op.cit.*, Juz 5, h. 476.

⁵⁹ Abu al-'Ainain, hal. 243.

⁶⁰ Al-Kasani, *op.cit.*, Juz 9, h. 4054.

⁶¹ Ibn Hazm, *op.cit.*, Juz 9, h. 401.

saksi-saksi yang kamu ridhai... (QS 2:282).

- b. Lebih dari satu (berbilang). Hal ini disyaratkan karena satu orang sangat besar peluang untuk lupa. Jumlah yang berbilang itu bertujuan untuk saling mengingatkan satu sama lainnya, jika terjadi kelupaan. Saksi dalam semua *hudud* berjumlah dua orang, kecuali dalam masalah perzinaan, yaitu empat orang sebagaimana firman Allah swt.:

والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون. {النور/4:24}

Artinya:

Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya... (QS 24:4)

- c. Tidak kadaluarsa (lewat waktu). Golongan Hanafiyah mensyaratkan saksi tidak boleh kadaluarsa dalam masalah zina, pencurian dan minum khamar. Namun hal ini tidak disyaratkan dalam pidana *qazf*. Argumentasi mereka adalah karena kadaluarsa akan menimbulkan kedengkian (konflik) antara saksi dengan orang yang disaksikannya. Sayyidina Umar bin Khatthab mengatakan:⁶²

أما قوم شهدوا على حد ولم يشهدوا عند حضرته فإتما شهدوا على ضغن ولا شهادة لهم.

Artinya:

Kaum mana saja yang memberikan kesaksian atas suatu *hadd*, sedangkan mereka tidak memberikan kesaksiannya ketika terjadinya (*hadd*) itu, maka mereka menyaksikan atas kedengkian, dan tidak dapat diterima kesaksian mereka.

Sedangkan kadaluarsa dalam pidana *qazf* tidak bisa menimbulkan kedengkian, karena *qazf* itu tergantung kepada dakwaan orang yang di-*qazf*. Kadaluarsa pidana minuman keras adalah sampai hilang baunya. Dan kadaluarsa untuk pidana yang lain adalah satu bulan.⁶³

Adapun jumbuh fukaha tidak mensyaratkan ketidakbolehan kadaluarsa dalam *hudud*. Menurut mereka kesaksian itu dapat diterima kapan saja walaupun sudah kadaluarsa bila syarat-syarat sudah terpenuhi.⁶⁴

- d. Terperinci. Yang dimaksud dengan terperinci adalah mengemukakan kesaksian dengan jelas dan terurai, sehingga dari ungkapan-ungkapan tersebut tidak ada yang tersembunyi dan hakim mengetahui hakikat perbuatan pidana yang dilakukan. Hal ini bertujuan untuk menghindarkan

⁶² Ibn Abidin, *op.cit.*, Juz 5, h. 488.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Abu al-'Ainain, *op.cit.*, h. 245.

syubhat.⁶⁵ Sebagai contoh, dalam pidana pencurian saksi mesti mengemukakan hakikat dan cara pencurian, karena lafaz pencurian itu mengandung beberapa makna, antara lain mencuri pendengaran atau mendengarkan pembicaraan orang lain secara rahasia (sebagaimana dalam ayat: *إلا من استرق السمع* QS 15:18) dan mencuri dalam salat bagi orang yang tidak menyempurnakan salatnya sebagaimana disebutkan dalam hadis:

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِنَّ أَسْوَأَ النَّاسِ سَرِقَةً الَّذِي يَسْرِقُ صَلَاتَهُ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَكَيْفَ يَسْرِقُهَا قَالَ لَا يُتِمُّ رُكُوعَهَا وَلَا سُجُودَهَا. {رواه أحمد} ⁶⁶

Artinya:

Dari Abi Sa'id al-Khudri bahwa Rasulullah saw. bersabda: Sesungguhnya seburuk-buruk manusia dalam mencuri adalah orang yang mencuri salatnya. Mereka (sahabat) bertanya: Bagaimana mencuri salat itu ya Rasulullah?. Beliau menjawab: Yaitu tidak menyempurnakan ruku' dan sujudnya. (HR Ahmad)

- e. Sepakat dalam mengemukakan kesaksian. Saksi yang jumlahnya beberapa orang harus sependapat dalam mengemukakan kesaksiannya mengenai waktu, tempat, jenis yang disaksikan dan ukuran atau jumlah yang disaksikan.⁶⁷
- f. Orisinal. Yang dimaksud orisinal di sini adalah kesaksian yang langsung diberikan oleh orang yang menyaksikan, tidak merupakan kesaksian yang diterima dari kesaksian orang lain atau menggantikannya, demikian menurut Hanafiyah dan Hanabilah. Mereka berargumentasi dengan prinsip upaya menutupi pidana *hudud* dan kerawanan munculnya *syubhat* dari kesaksian atas kesaksian orang lain. Golongan Malikiyah membolehkan saksi yang tidak orisinal (*syahadat 'ala syahadah*) dalam *hudud* dengan syarat belum lebih dari tiga hari. Sedangkan Syafi'iyah sepakat membolehkannya pada pidana yang berhubungan dengan hak manusia seperti *qisas* dan *qazf*. Akan tetapi dalam pidana yang berhubungan dengan hak Allah swt., seperti zina, ada dua pendapat di kalangan Syafi'iyah. Yang pertama membolehkan dengan syarat sebagian saksi yang orisinal benar-benar menerangkan kesaksiannya secara transparan sebagaimana yang dilihatnya. Sedangkan saksi yang lain (saksi atas saksi) memberikan keterangan seperti itu juga, sebagaimana diterimanya dari saksi yang asli. Adapun pendapat kedua dari kalangan Syafi'iyah tidak membolehkan kesaksian atas kesaksian orang lain, karena mereka memandang ada unsur

⁶⁵ Al-Sarakhsi, *op.cit.*, Juz 9, h. 142; Al-Bujairimi, *Hasyiyah al-Bujairimi 'ala al-Khatib*, (tt.: Dar al-Fikr, 1981/1401), Juz 4, h. 178; Al-Syarbini, *op.cit.*, Juz 4, h. 177; Ibn Qudamah, *al-Mugni wa al-Syarh*, *op.cit.*, Juz 10, h. 285.

⁶⁶ Ahmad bin Hanbal, *op.cit.*, Juz 3, h. 56.

⁶⁷ Ibn al-Humam, *op.cit.*, Juz 7, h. 432; Al-Syarbini, *loc.cit.*; Ibn Qudamah, *al-Mugni wa al-Syarh*, *op.cit.*, Juz 10, h. 286.

syubhat di dalamnya.⁶⁸

C. *Qarinah* (tanda-tanda)

Qarinah adalah tanda-tanda yang menunjukkan adanya suatu kasus atau peristiwa. *Qarinah* yang dapat dijadikan sebagai pembuktian adalah *qarinah* yang tegas (*al-qarinah al-qathi'ah*), yaitu tanda-tanda yang membawa kepada batas keyakinan. Hal ini dapat dilihat dalam contoh kasus orang yang keluar dari sebuah rumah secara diam-diam dalam keadaan takut dan kebingungan yang di tangannya ada sebilah pisau yang berlumuran darah. Pada waktu yang sama ada seseorang yang mati tergeletak di rumah tersebut. Maka dapat dipastikan pembunuhnya adalah orang yang keluar membawa pisau tersebut.⁶⁹

Fukaha yang berpendapat boleh menggunakan *qarinah* sebagai salah satu cara dalam pembuktian antara lain adalah Ibn Qayyim (w. 571 H), dari kalangan Hanabilah. Dalam Kitabnya *al-Turuq al-Hukmiyah* beliau mengatakan bahwa Allah telah mengutus Rasul dan menurunkan kitab-Nya agar manusia dapat menegakkan keadilan. Apabila telah terdapat tanda-tanda atau petunjuk keadilan maka hendaklah ditetapkan dengan cara apapun, karena hal itu menunjukkan adanya syari'at dan agama Allah swt. Lebih lanjut beliau mengatakan bahwa cara apapun yang membawa kepada keadilan adalah agama Allah swt., tidak menyalahi atau bertentangan dengannya.⁷⁰ Pendapat ini antara lain beralasan dengan:

Firman Allah mengenai kisah Nabi Yusuf sebagai berikut:

واستبقى الباب وقدت قميصه من دبر وألقيا سيدها لدى الباب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سواء إلا أن يسجن أو عذابا ألما. قال هي روادتي عن نفس، شهد شاهد من أهلها أن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين، فلما رأى قميصه قد من دبر قال أنه من كيدكن أن كيدكن عظيم. {يوسف/25:12--28}

Artinya:

Dan keduanya berlomba-lomba menuju pintu dan wanita itu menarik baju gamis Y-suf dari belakang hingga koyak dan kedua-duanya mendapati suami wanita itu di muka pintu. Wanita itu berkata: "Apakah pembalasan terhadap orang yang bermaksud berbuat serong dengan isterimu, selain dipenjarakan atau (dihukum) dengan azab yang pedih. Yusuf berkata: "Dia menggodaku untuk menundukkan diriku (kepadanya)", dan seorang saksi dari keluarga wanita itu memberikan kesaksiannya: "Jika baju gamisnya koyak di muka, maka wanita itu benar, dan Y-suf termasuk orang yang dusta. Dan jika baju gamisnya koyak di belakang, maka wanita itulah yang dusta, dan Y-suf termasuk orang yang benar. Maka tatkala suami wanita itu melihat baju gamis Y-suf koyak di belakang berkatalah dia: "Sesungguhnya (kejadian) itu adalah di antara tipu daya kamu, sesungguhnya tipu daya kamu adalah besar. (QS 12:25--28)

Dalam ayat di atas dikatakan bahwa untuk menjatuhkan hukuman kepada Yusuf dilihat

⁶⁸ Ibn Qudamah, *al-Mugni wa al-Syarh*, *op.cit.*, Juz 12, h. 88; Ibn Abidin, *op.cit.*, Juz 5, h. 499; Al-Dasuqi, *op.cit.*, Juz 4, h. 205; Al-Syafi'i, *op.cit.*, Juz 7, h. 53; Al-Syarbini, *op.cit.*, Juz 4, h. 453.

⁶⁹ Sa'di, *op.cit.*, h. 302.

⁷⁰ Ibn Qayyim al-Jauziyah, *al-Thuruq al-Hukmiyah*, (tt.: Muassasah al-'Arabiyyah, tth.), h. 14-16.

terlebih dahulu bajunya yang koyak. Jika bajunya yang koyak di bagian depan, maka Yusuf dihukum. Akan tetapi jika bajunya koyak di belakang berarti dia bebas dari tuduhan dan hukuman, karena berarti wanita itulah yang menggoda Yusuf. Koyak merupakan tanda atau *qarinah* dalam peristiwa Yusuf di atas. Oleh karena itu ayat tersebut dijadikan dalil oleh Ibn Qayyim dalam menerima *qarinah* sebagai salah satu cara pembuktian.

Di samping ayat di atas Nabi saw. bersabda sebagai berikut:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ بَيْنَمَا امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا جَاءَ الدَّبَّابُ فَذَهَبَ بِأَبْنٍ إِحْدَاهُمَا فَقَالَتْ هَذِهِ لِصَاحِبَتِهَا إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكَ أَنْتِ وَقَالَتِ الْآخَرَى إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكَ فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ فَأَخْبَرَتْهُ فَقَالَ اتَّبِعِي بِالْبَيْتِكَيْنِ أَشَقُّهُ بَيْنَكُمَا فَقَالَتِ الصُّغْرَى لَا يَزِيحُكَ اللَّهُ هُوَ ابْنُهَا فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى قَالَ قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ وَاللَّهِ إِنْ سَمِعْتُ بِالْبَيْتَيْنِ قَطُّ إِلَّا يُؤْمِنُ بِمَا كُنَّا نَقُولُ إِلَّا الْمُدْيَةَ. {رواه مسلم} ⁷¹

Artinya:

Dari Abi Hurairah ra. dari Nabi saw., beliau bersabda: Suatu ketika ada dua orang wanita yang bersama mereka ada dua orang anak. Kemudian datang seekor serigala lalu menangkap salah seorang dari anak tersebut. Maka seseorang berkata kepada temannya: Anak engkau sudah hilang. Dan yang lain pun berkata: Anak engkau sudah hilang. Kemudian kedua wanita tersebut bertahkim kepada Nabi Daud as., lalu beliau menetapkan anak tersebut untuk (wanita) yang besar. (Karena merasa tidak puas) kedua wanita itu pergi kepada Nabi Sulaiman bin Daud as. (dengan mengatakan): Beritahulah kami (mengenai status) anak ini. Maka Sulaiman berkata: Berikanlah kepadaku sebilah pisau (untuk menyelesaikan) antara keduanya. Maka wanita yang kecil berkata: Jangan, semoga Allah mengasihi engkau, anak tersebut adalah anaknya (wanita yang besar). Maka Sulaiman memutuskan anak tersebut untuk (wanita) yang kecil. Ab- Hurairah berkata: Demi Allah aku tidak mendengar dengan pisau, melainkan ketika itu kami mengatakan dengan pedang. (HR Muslim).

Sikap wanita yang kecil, yaitu melarang membunuh anak tersebut dengan kesediaannya memberikan anak kepada yang besar, sedangkan wanita yang besar tidak memberikan respon apapun, merupakan tanda (*qarinah*). Berdasarkan *qarinah* ini Nabi Sulaiman as. memutuskan bahwa anak adalah milik wanita yang kecil, karena dialah yang merasa kasihan terhadap anaknya.

Umar bin Khathab pernah menghukum seorang wanita hamil yang ternyata tidak mempunyai suami, sebagaimana dikatakannya sebagai berikut:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ يَطُولَ بِالنَّاسِ زَمَانٌ حَتَّى يَقُولَ قَائِلٌ مَا أَجَدُ الرَّجْمَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَيَضِلُّوا بِتَرْكِ فَرِيضَةٍ مِنْ فَرَايِضِ اللَّهِ أَوْ إِذَا أَحْصَيْنَ الرَّجُلُ وَقَامَتِ الْبَيْتَةُ أَوْ كَانَ حَمَلًا أَوْ اعْتَرَفَ وَقَدْ قَرَأْتُهَا الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ إِذَا زَنَى قَارِئُهُمَا الْبَيْتَةَ رَجِمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَجِمْنَا بَعْدَهُ. {رواه ابن ماجه} ⁷²

Artinya:

Dari Ibn Abbas dia berkata: Umar bin Khathab berkata: Aku khawatir akan berlama-lama dengan manusia hingga datang orang yang mengatakan: Aku tidak memperoleh hukuman

⁷¹ Muslim, *op.cit.*, Juz 2, h. 63.

⁷² Ibn Majah, *op.cit.*, Juz 2, h. 853.

rajam dalam Kitab Allah. Lalu mereka sesat dengan meninggalkan salah satu kewajiban dari Allah. Ingatlah, sesungguhnya rajam merupakan hak bagi seseorang apabila dia sudah pernah kawin (muḥan). (Untuk membuktikan perbuatan ini) diperlukan saksi atau kehamilan atau pengakuan dari orang yang bersangkutan. Sesungguhnya aku (Umar) telah membacanya bahwa orang yang sudah tua melakukan zina, baik laki-laki maupun perempuan, keduanya hendaklah dirajam. Rasulullah telah merajam, dan kamipun merajam sesudah itu. (HR Ibn Majah)

Dalam hadis di atas kehamilan merupakan salah satu cara untuk membuktikan perzinaan, di samping saksi dan pengakuan. Hamil tanpa ada suami menunjukkan ada *qarinah* perzinaan. Menurut Imam Malik bila tidak ada terlihat tanda-tanda pemerkosaan, maka terhadap wanita hamil tanpa bersuami itu dapat dijatuhi hukuman *hadd* berdasarkan perkataan Umar di atas. Di samping itu ada satu praktek yang dilakukan Usman bin Affan sebagai berikut:

روى عن عثمان أتى بامرأة ولدت لستة أشهر، فأمر بها عثمان أن ترحم. فقال علي: ليس لك عليها سبيل، قال الله تعالى: (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) وهذا يدل على أنه كان يرحمها بحملها، وعن عمر نحو من هذا⁷³

Artinya:

Diriwayatkan dari Usman: Dibawa kepadanya seorang wanita yang melahirkan dengan kehamilan enam bulan. Usman menyuruh merajam wanita tersebut. Ali berkata: Apakah tidak ada jalan lain untuknya? Usman mengemukakan firman Allah: Hamil dan menyapih lamanya adalah tigapuluh bulan (QS 46:10). Hal ini menunjukkan bahwa rajam dilakukan dengan sebab kehamilan. Umar pun telah melakukan yang demikian.

Dalam kasus pencurian Ibn Qayyim memberikan contoh orang yang terbuka kepalanya, padahal sebelumnya selalu memakai sorban. Sementara itu ada orang yang lari di hadapannya sambil memegang sorban. Maka hukuman dapat dijatuhkan kepada orang yang lari sambil membawa sorban tersebut.⁷⁴

Adapun jumhur fukaha tidak membolehkan *qarinah* sebagai satu cara pembuktian dalam pidana *hudud*, karena *qarinah* mempunyai peluang besar untuk terjadinya *syubhat*, padahal *hudud* harus ditolak dengan adanya *syubhat*. Hal ini dapat dilihat dalam contoh wanita yang hamil tanpa mempunyai suami, boleh jadi kehamilan itu disebabkan oleh pemerkosaan atau persetubuhan *syubhat*. Oleh karena itu kepadanya tidak dapat dijatuhkan *hadd*. Disamping itu hadis-hadis yang dijadikan dalil bagi golongan yang membolehkan riwayatnya berbeda-beda, sehingga semakin membuka peluang terjadinya *syubhat*. Seperti tergambar dari riwayat Sa'id dibawah ini:

روى سعيد حدثنا خلف بن خليفة حدثنا هاشم أن المرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب ليس لها زوج وقد حملت، فسئل عمر فقالت: إني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد.⁷⁵

Artinya:

Diriwayatkan dari Sa'id, menceritakan kepada kami Khalif bin Khalifah, menceritakan kepada

⁷³ Ibn Qudamah, *al-Mugni wa al-Syarh*, op.cit., Juz 10, h. 186.

⁷⁴ Ibn Qayyim, *Thuruq al-Hukmiyah*, op.cit., h. 8.

⁷⁵ Ibn Qudamah, *al-Mugni wa al-Syarh*, Juz 10, h. 186-187.

kami Hasyim: Bahwa seorang wanita mengajukan kasus kepada Umar bin Khatthab. Wanita tersebut tidak mempunyai suami dan dia sudah hamil. Umar menanyakan (hal itu), lalu wanita tersebut menjawab: Aku seorang wanita yang sakit kepala, lalu seseorang datang menggauliku, sedangkan aku sedang tidur. Dan aku tidak terbangun sampai laki-laki tersebut selesai menggauliku. Maka ditolak hadd dari wanita tersebut.

Dalam riwayat di atas dijelaskan bahwa wanita hamil tanpa suami itu bukan karena perzinaan, tetapi karena digauli sedang tidur. Hal ini menimbulkan *syubhat* untuk dapat dijatuhi hukuman *hadd*.

D. Sumpah

Dalam teori pembuktian ada dua bentuk sumpah. Pertama disebut *yamin*, dan kedua *qasamah*. *Yamin* adalah sumpah yang dilakukan oleh seorang terdakwa atas tuduhan yang disampaikan kepadanya. Dalam sabda Rasulullah dikatakan:

البينة على مدعى واليمين على من أنكر.

Artinya:

Bukti atas orang yang mendakwa dan sumpah atas orang yang mengingkari (membantah)

Adapun *qasamah* adalah sumpah yang dilakukan oleh penduduk suatu kampung atas kasus pembunuhan yang tidak diketahui pembunuhnya terhadap seseorang untuk menghindari dari hukuman *qishash*. Setelah bersumpah mereka mengganti dengan *diyat* (denda). Di samping itu sumpah bisa dilakukan oleh penduduk kampung untuk menentukan seseorang sebagai pembunuh.⁷⁶

Dalam pidana pencurian dikenal istilah sumpah bantahan (*yamin al-mardudah*). Sumpah bantahan adalah sumpah yang dilakukan sebagai penolak (bantahan) terhadap sumpah orang yang dituduh. Umpamanya, Badu dituduh mencuri oleh Amin, lalu Badu membantah dengan bersumpah. Kemudian Amin pun bersumpah untuk meyakinkan tuduhannya itu. Maka sumpah Amin untuk menolak sumpah Badu itu disebut dengan sumpah bantahan (*yamin al-mardudah*).

Golongan *Syafi'iyah* dalam pendapatnya yang masyhur membolehkan pembuktian pencurian dengan sumpah bantahan. Apabila tidak ada pengakuan dan para saksi tidak cukup, lalu orang yang mendakwa bersumpah, maka wajib menjatuhkan *hadd*, karena sumpah bantahan sama kekuatannya dengan ikrar dan saksi dalam pembuktian. Pendapat lain dari golongan *Syafi'iyah* mengatakan bahwa sumpah bantahan tidak dapat dijadikan sebagai pembuktian. Dengan kata lain *hadd* pencurian tidak dapat dijatuhkan melalui sumpah bantahan, karena *hadd* tersebut adalah hak Allah *swt*.⁷⁷

Sedangkan *jumhur fukaha* tidak menerima sumpah bantahan sebagai salah satu pembuktian, karena pembuktian yang *qath'i* (pasti) itu hanyalah melalui saksi dan ikrar (pengakuan).⁷⁸

⁷⁶ Ahmad Fathi Bahnasi, *Nazhariyah al-Itsbat*, h. 113

⁷⁷ Al-Nawawi, Abu Zakariya Yahya bin Syarf, *Raudhah al-Thalibin*, tahqiq Syekh Adil Ahmad Abd al-Maujud dan Syekh Ali Muhammad Mu'awwidh, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, tth.), Jilid 7, h. 354; Al-Ramli, *op.cit.*, Juz 7, h. 463.

⁷⁸ Abu al-'Ainain, hal. 261.

E. Pendapat ahli

Dalam teori pembuktian pendapat ahli disebut dengan *al-khibrah*. *Al-Khibrah* adalah pendapat orang yang mempunyai keahlian tentang suatu masalah. Terkadang untuk menyelidiki suatu masalah pidana diperlukan pendapat ahli, seperti visum dokter untuk menyelidiki kasus pembunuhan seseorang.

Sehubungan dengan pendapat ahli ini Allah SWT berfirman dalam surat an-Nahl ayat 43:

وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوْحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ

Artinya:

dan Kami tidak mengutus sebelum kamu, kecuali orang-orang lelaki yang Kami beri wahyu kepada mereka; Maka bertanyalah kepada orang yang mempunyai pengetahuan jika kamu tidak mengetahui, (QS 16:43)

F. Pengetahuan hakim

Menurut Imam asy-Syafi'i dan pengikutnya bila hakim semata-mata memutuskan dengan pengetahuannya tidak dapat diterima. Akan tetapi bila suatu perkara disaksikan oleh dua orang saksi, maka cukup pengetahuan hakim untuk memutuskan perkara tersebut tanpa mengklarifikasi keadilan saksi (*tazkiyah*). Hal inipun hanya berlaku bagi hakim di dalam kekuasaannya atau di tempatnya. Namun diluar itu tidak dibenarkan.

Menurut Imam Malik dan pengikutnya hakim tidak boleh memutuskan perkara dengan pengetahuannya, baik pengetahuan sebelum pengangkatannya maupun sesudahnya, begitu juga sebelum persidangan atau dalam persidangan. Sedangkan menurut Abdul Malik dan Sahnun hakim boleh memutuskan perkara berdasarkan pengetahuannya terhadap apa yang diketahuinya sesudah masuk dalam persidangan.⁷⁹

G. Surat

Ulama berbeda pendapat dalam menjadikan surat sebagai alat bukti dalam kasus-kasus perdata. Dalam hal ini ada dua pendapat. Pendapat pertama menolaknya, surat itu rentan terhadap pemalsuan. Pendapat kedua membolehkannya, karena syara' memandangnya untuk memelihara kemaslahatan manusia.

Adapun bukti surat dalam pembuktian kasus-kasus pidana tidak dapat diterima, baik untuk menetapkan *hadd*, *qishash* maupun *ta'zir*. Kecuali itu bila surat dalam bentuk pengakuan. Maka ia dianggap sebagai pengakuan kedua setelah pengakuan langsung yang pertama bagi pelakunya dan dia dapat dijatuhi hukuman had. Namun bila dalam surat itu berupa bantahan terhadap pengakuan, hukuman *hadd* tidak dapat dilakukan.⁸⁰

Dari pembahasan teori pembuktian di atas dapat diketahui bahwa pembuktian yang disepakati ulama adalah pengakuan (*ikrar*) dan kesaksian (*syahadah*), sedangkan pembuktian yang

⁷⁹ Ahmad Fathi Bahnsi, *op.cit.* h. 101.

⁸⁰ *Ibid.*, h. 109

lain, yaitu: tanda-tanda (*qarinah*), sumpah, pendapat ahli, pengetahuan hakim dan surat-surat diperbedakan ulama sebagai alat bukti.

BAB IV SANKSI DALAM PIDANA ISLAM

A. Pengertian

Sanksi dalam bahasa Arab disebut *'uqubah* yang berasal dari akar kata *'aqaba, ya'qibu, 'uqban, 'uquban* yang secara lugawi berarti pembalasan, hukuman atau sanksi.¹ Menurut istilah fukaha *'uqubah* adalah:

جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به²

Artinya:

Suatu pembalasan yang dibuat oleh syari' (pembuat hukum) untuk menahan orang dari melakukan sesuatu yang dilarang dan dari meninggalkan sesuatu yang disuruh.

Abdul Qadir 'Audah mendefinisikan sebagai berikut:

الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع³

Artinya:

Pembalasan yang ditetapkan untuk kemaslahatan masyarakat karena melanggar aturan syari' (pembuat hukum).

Kedua definisi di atas menggambarkan bahwa sanksi itu merupakan pembalasan dari perbuatan melanggar hukum. Pada definisi pertama, bentuk pelanggaran itu tidak hanya melakukan yang dilarang tetapi juga meninggalkan yang disuruh. Keduanya dapat dikenai sanksi.

Secara garis besarnya sanksi ada dua macam, yaitu: yang telah ditentukan ukurannya secara tegas oleh Alquran atau Sunnah, seperti *hudud* dan *qishash* dan yang tidak ditentukan ukurannya seperti *ta'zir*.⁴ Pencurian merupakan salah satu tindak pidana yang mempunyai hukuman yang telah ditentukan oleh syara' atau yang lebih dikenal dengan *hadd al-sariqah*. Namun demikian kepada pencuri dapat juga dijatuhkan hukuman *ta'zir* apabila pencurian tidak memenuhi persyaratan untuk dijatuhi *hadd* dan atau adanya *syubhat*. Fukaha tidak membahas secara lebih rinci mengenai

¹Sa'di, *op.cit.*, h. 254, 255.

²Bahnasi, *'Uqubah, op.cit.*, h. 13.

³Audah, *op.cit.*, Juz 2, h. 609.

⁴*Ibid*, h. 14; *Hadd* (jama'nya *hudud*) adalah suatu bentuk sanksi yang telah ditentukan ukurannya yang wajib dilaksanakan, sebagai hak Allah swt. *Ta'zir* adalah sejumlah sanksi yang ditetapkan oleh hakim terhadap pelaku tindak pidana. Secara substansial pengertian *ta'zir* ini sama dengan yang dikemukakan Al-Mawardi, yaitu memberikan pendidikan terhadap orang-orang yang berdosa yang tidak ditetapkan (*disyari'atkan*) melalui batasan-batasan tertentu (*hudud*). *Ibid.*, h. 124 dan 129; Al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sulthaniyah*, (tt.: tpn., tth.), h. 236.

hukuman *ta'zir* terhadap pencuri ini.

Sebagai suatu hukum atau aturan, baik yang ditetapkan melalui *nash* maupun dengan *ijtihad*, sanksi mempunyai tujuan tertentu. Abu Zahrah mengemukakan dua tujuan menjatuhkan sanksi terhadap pelaku pidana. Pertama, untuk memelihara kemuliaan dan memelihara masyarakat agar tidak jatuh ke dalam kehinaan. Kedua, untuk kepentingan umum, yaitu terwujudnya suatu kemaslahatan. Lebih lanjut Abu Zahrah menjelaskan, bahwa kemuliaan dan kemaslahatan merupakan dua unsur yang tidak dapat dipisahkan. Kemuliaan dapat menciptakan kemaslahatan manusia secara umum sebagai suatu kemaslahatan yang tertinggi. Kemaslahatan ini merupakan tujuan syari'at secara umum sebagaimana yang telah disepakati oleh para fukaha.⁵ Selain itu Ahmad Fathi Bahnasi juga mengemukakan dua tujuan sanksi, yaitu tujuan jangka pendek dan tujuan jangka panjang. Tujuan jangka pendek adalah memberikan ganjaran kepada terpidana agar dia jera untuk mengulangi tindak pidana tersebut dan orang lainpun tidak berani melakukannya. Sedangkan tujuan jangka panjang yaitu memelihara kemaslahatan umat manusia.⁶

Abu Zahrah nampaknya melihat tujuan sanksi lebih menekankan kepada aspek kemaslahatan, sehingga menurut hemat penulis kedua tujuan yang dikemukakannya tidak begitu tajam perbedaannya, dan malah kelihatannya hampir sama. Hanya saja tujuan yang pertama lebih sempit dari pada tujuan yang kedua, sedangkan esensinya sama-sama yaitu untuk kemaslahatan. Akan tetapi Bahnasi melihat tujuan itu dari aspek pelaku dan umat manusia secara umum, sehingga dia merumuskan tujuan itu dengan tujuan jangka pendek dan tujuan jangka panjang. Tujuan jangka pendek sarannya adalah pelaku itu sendiri dan tujuan jangka panjang sarannya adalah umat manusia secara umum. Maka dalam hal ini menurut hemat penulis kedua tujuan yang dikemukakan Abu Zahrah hanya merupakan satu bagian dari tujuan yang dikemukakan oleh Bahnasi, yaitu tujuan jangka panjang.

B. Bentuk-Bentuk sanksi

Bentuk-bentuk sanksi dalam hukum pidana Islam dapat dilihat dari segi bentuk pidana itu sendiri. Dalam hal ini ada dua bentuk pidana yaitu pidana *hudud* dan pidana *ta'zir*. Dalam pidana *hudud* sanksinya telah ditetapkan ukurannya oleh Allah SWT atau Rasulullah SAW. Begitu juga dalam pidana *qishash* dan *diyat*. Sedangkan dalam pidana *ta'zir* sanksinya ditetapkan oleh ulil amri atau imam.

Adapun bentuk-bentuk sanksi untuk pidana *hudud* adalah sebagai berikut:

⁵Abu Zahrah, *Falsafah al-'Uqubah fi al-Fiqh al-Islami*, (Kairo: Ma'had al-Dirasah al-'Arabiyah al-'Aliyah, 1963), h. 33.

⁶Bahnasi, *al-'Uqubah, op.cit.*, h. 18.

1. Hukuman mati; Hukuman mati dijatuh kepada pelaku tindak pidana pembunuhan (*qishash*), pezina muhsan atau orang yang sudah pernah menikah (*rajam*), pemberontakan, salah satu bentuk perampokan (*hirabah / qath'uth thariq*).
2. Hukuman cambuk (*jild*); Hukuman ini dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana perzinaan 100 kali, tuduhan zina (*qazf*) 80 kali, minuman keras 40 kali menurut pendapat Syafi'iyah dan 80 kali menurut Jumhur ulama.
3. Potong tangan atau kaki; hukuman ini dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana pencurian, salah satu bentuk perampokan
4. Hukuman Salib; Hukuman ini dijatuhkan kepada pelaku salah satu bentuk perampokan.

Sanksi juga ada dalam bentuk *diyat*. *Diyat* adalah hukuman pengganti dari hukuman asli dalam bentuk harta (sanksi dengan harta). Adapun bentuk-bentuk sanksi *diyat* tersebut adalah sebagai berikut:

1. *Diyat* yang ditetapkan syari' (Allah SWT atau Rasulullah SAW), *diyat* sempurna, yaitu 100 ekor unta; bagi orang yang membunuh dengan sengaja yang dimaafkan oleh keluarganya (ganti *qishash*), pembunuhan semi sengaja, pembunuhan tersalah dan penganiayaan. Dalam hal ini menurut kesepakatan ulama sanksi *diyat* untuk wanita separo dari laki-laki.
2. *Diyat* yang tidak ditetapkan syari' dan diserahkan ukurannya pada hakim untuk menentukannya.⁷

Disamping *diyat* di atas ada lagi bentuk hukuman yang disebut *kaffarat*. *Kaffarat* adalah sanksi yang ditetapkan terhadap pelaku ma'siat sebagai antisipasi baginya agar tidak melakukan kembali perbuatan tersebut. Bentuk-bentuk ma'siat yang dikenakan *kaffarat* antara lain: Merusak kehormatan bulan Ramadhan dengan *jima'*, merusak ihram, melanggar sumpah, bersetubuh lewat *dubur* (anus), menyetubuhi isteri yang di-*zihar* (disamakan dengan ibu) dan pembunuhan tersalah.

Adapun bentuk-bentuk sanksi *kaffarat* adalah sebagai berikut:

1. Memerdekakan budak, antara lain *diyat* bagi orang yang merusak puasa Ramadhan dengan *jima'*, *zihar*.
2. Memberi makan fakir miskin, 10 orang sebagai *kaffarat* sumpah, 60 orang *kaffarat* orang yang merusak puasa Ramadhan dengan *jima'* atau hubungan suami isteri di siang hari.
3. Memberi pakaian fakir miskin, hukuman alternatif bagi yang melanggar sumpah.
4. Melakukan puasa, antara lain puasa tiga hari bagi orang yang melanggar sumpah, puasa dua bulan berturut bagi yang merusak kehormatan bulan Ramadhan dengan *jima'* dan puasa dua bulan bagi pelaku pembunuhan tersalah.

Selain sanksi-sanksi yang disebutkan di atas dalam hukum pidana Islam terdapat juga hukuman tambahan, seperti:

1. Hukuman pengasingan bagi pelaku zina yang sudah dicambuk.

⁷Abdul Qadir Audah, *op.cit.*, I, h. 670-671.

2. Hukuman menggantungkan tangan yang sudah dipotong ke leher bagi pencuri.
3. Tidak menerima warisan bagi pembunuh ahli waris dengan sengaja.
4. Tidak diterima kesaksian bagi pelaku *qazf* (tuduhan zina).

Bentuk lain dari sanksi adalah *ta'zir*. Sanksi *ta'zir* adalah sanksi yang tidak ditetapkan oleh syari' (Allah dan Rasulullah) tetapi diberikan kewenangan hakim untuk menentukan berat ringannya sesuai dengan tindak pidana yang dilakukan.

Ada dua bentuk pidana yang dijatuhi hukuman *ta'zir*. Pertama hukuman pidana *hudud* yang tidak memenuhi kriteria untuk dijatuhi hukuman *hudud*. Kedua, segala bentuk pidana atau pelanggaran yang tidak ditentukan oleh Allah dan Rasul sanksinya.

Adapun bentuk-bentuk hukuman *ta'zir* tersebut antara lain dapat berupa⁸:

1. Hukuman mati (*al-qatl*)
2. Hukuman cambuk (*al-jild*)
3. Hukuman penjara (*al-habs*)
4. Hukuman pengasingan (*an-nafy*)
5. Hukuman salib (*as-salb*)
6. Memberi peringatan keras (*at-tahdid*)
7. Celaan (*at-taubikh*)
8. Menghindari / tidak diikutsetakan (*al-hajr*)
9. Memberi nasihat (*wa'zhu*)
10. Pengumuman / penayangan (*at-tasyhir*).
11. Dan lain-lain.

C. *Jawabir dan Zawajir*

1. *Jawabir*

Kata *Jawabir* (جوابير) merupakan bentuk jamak dari kata *jabir* (جابر) yang berasal dari akar kata *jabara, yajburu, jabran, juburan* (جبر، يجبر، جبراً، جبراً). Kata ini mempunyai beberapa arti antara lain membetulkan, mencukupi, membantu, mewajibkan, memaksa agar mengerjakan dan lain-lain.⁹ Dalam konteks pidana yang lebih cocok pengertiannya adalah "mewajibkan atau memaksa agar mengerjakan". Secara terminologi *jawabir* adalah menerapkan hukuman atau sanksi terhadap pelaku pidana agar terbebas dari azab akhirat.¹⁰ Dengan arti kata pelaksanaan hukuman itu dapat membebaskan seseorang dari dosa.

Al-Samarqandi, penerjemah kitab *al-Kanz*, sebagaimana dikutip Bahnasi, mengatakan seorang

⁸ Abdul Qadir Audah, *op.cit.*, 1, h. 687—705

⁹ Ibn Manshur, *op.cit.*, Juz 4, h. 116; Ibrahim Unais, *op.cit.*, Juz 1, h. 105--106.

¹⁰ Bahnasi, Ahmad Fathhi, *al-'Uqubah fi Fiqh al-Islami*, (Kairo: Dar al-Syurq, 1983/1403), h. 14.

muslim apabila sudah di-*hadd* atau di-*qishash* di dunia tidak lagi akan di-*hadd* atau di-*qishash* di akhirat.¹¹ Beliau beralasan dengan sabda Nabi saw. yang berbunyi:

عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ أذْنَبَ فِي الدُّنْيَا ذَنْبًا فَعُوقِبَ بِهِ قَالَ اللَّهُ أَعَدَلُ مِنْ أَنْ يُعْتَبَى عُقُوبَتُهُ عَلَى عَبْدِهِ وَمَنْ أذْنَبَ فِي الدُّنْيَا ذَنْبًا فِي الدُّنْيَا فَسَتَرَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَفَا عَنْهُ فَاللَّهُ أَكْرَمُ مِنْ أَنْ يُعَوَّدَ فِي شَيْءٍ قَدْ عَفَا عَنْهُ. {رواه أحمد} ¹²

Artinya:

Dari Ali ra. Dia berkata, Rasulullah saw. bersabda: Orang yang berbuat dosa, lalu dijatuhi hukuman di dunia, maka Allah lebih adil daripada melipatgandakan hukuman terhadap hamba-Nya. Dan orang yang berbuat dosa di dunia, lalu Allah menutup dan memaafkannya, maka Allah lebih mulia dari pada memperkarakan kembali sesuatu yang sesungguhnya telah dimaafkan-Nya. (HR Ahmad).

Dalam suatu riwayat, 'Ubadah bin Shamit mengatakan:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي مَجْلِسٍ فَقَالَ ثُبَايْعُونِ عَلَيَّ أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا تَزْنُوا وَلَا تَسْرِقُوا وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ فَمَنْ وَفَى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَعُوقِبَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَسَتَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ فَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ إِنْ شَاءَ عَفَا عَنْهُ وَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ. {رواه مسلم} ¹³

Artinya:

Dari Ubadah bin Shamit, dia berkata: Kami bersama Rasulullah saw. dalam suatu majlis, lalu beliau bersabda: Berbai'atlah kalian kepadaku untuk tidak mempersekutukan Allah dengan sesuatu, tidak akan berzina, tidak akan mencuri, tidak membunuh diri yang diharamkan Allah kecuali secara benar. Siapa yang telah menyempurnakan janji tersebut di antaramu maka pahalanya atas Allah. Siapa yang melakukan sesuatu dari hal itu (melanggar), maka dihukum di dunia sebagai kaffarah (pembalasan) baginya. Dan siapa yang melakukan sesuatu, lalu Allah menutup atasnya, maka urusannya terserah kepada Allah, jika Allah menghendaki dimaafkan-Nya dan jika Dia menghendaki diazab-Nya. (HR Muslim).

Hadis Ali di atas mengatakan orang yang berbuat dosa secara umum bila telah dijatuhi hukuman di dunia tidak akan dihukum lagi di akhirat oleh Allah. Begitu juga dalam hadis 'Ubadah bin Shamit dikatakan orang yang menjerit kepada Allah, berzina, mencuri dan membunuh bila telah dihukum di dunia berarti sudah mendapatkan pembalasan (*kaffarah*). Hanya saja di akhir hadis tersebut Nabi saw. mengatakan urusannya terserah kepada Allah apakah akan dihukum atau dimaafkan. Namun menurut hemat penulis dengan memperhatikan hadis yang terdahulu, maka hadis yang terakhir di atas telah dipertegas pengertiannya bahwa orang yang telah dijatuhi hukuman pidana

¹¹ *Ibid.*, h. 15.

¹² Ahmad bin Hanbal, *op.cit.*, Juz 1, h. 99, 159.

¹³ Muslim, *op.cit.*, Juz 2, h. 58.

tidak akan dikenai lagi sanksi di akhirat berdasarkan konsep *jawajir*.

2. *Zawajir*

Kata *Zawajir* (زواجر) merupakan bentuk jamak dari kata *zajir* (زاجر) yang berasal dari akar kata *zajara, yazjuru, zajran* (زجر، يزجر، زجرا) yang secara etimologi berarti mencela, melarang atau mencegah.¹⁴ Pengertian ini mendekati maksud yang dipakai dalam konteks pidana. Secara terminologi *zawajir* adalah pelaksanaan hukuman atau sanksi pidana dengan tujuan untuk menyadarkan pelakunya agar tidak mengulangi lagi kejahatan dan agar hukum itupun dapat menjadi pelajaran bagi orang lain sehingga tidak berani melakukannya.¹⁵

Penonjolan aspek *zawajir* dalam pidana pencurian antara lain dapat dilihat ketika menjatuhkan hukuman (mengeksekusi) potong tangan terhadap pencuri. Pencuri yang sudah dipotong tangannya diobati atau dicegah agar tidak terjadi kebinasaan (infeksi) pada dirinya. Pengobatan ini hukumnya wajib menurut golongan Hanafiyah,¹⁶ sedangkan menurut Syafi'iyah sunat.¹⁷

Dengan memandang aspek *zawajir* pelaksanaan pidana tidak lagi bertujuan untuk mengampuni dosa pelakunya. Orang yang telah dihukum di dunia, maka masalah dosa diserahkan kepada Tuhan, jika Dia menghendaki dimaafkan atau jika Dia kehendaki diazab-Nya, sebagaimana yang telah dikemukakan dalam hadis yang diterima dari 'Ubadah bin ģamit di atas. Dalam konteks ini Bahnasi dengan mengutip kitab *Mi'raj al-Dirayah* mengatakan bahwa kesucian dari dosa bukan merupakan hasil dari pelaksanaan *hadd* tetapi hasil dari taubat.¹⁸

Ulama berbeda pendapat tentang hapus atau tidaknya dosa pembunuhan dengan dijatuhkan hukum *qishash* terhadap pelakunya. Ulama yang memandang dari aspek *zawajir* berpendapat, pelaksanaan *qishash* tidak mengampuni dosa pelakunya, karena mamfaat *qishash* itu tidak dirasakan oleh orang yang dibunuh (dianiaya). Oleh karena itu *qishash* bertujuan untuk memberikan kehidupan dan mencegah manusia melakukan pembunuhan.¹⁹ Allah swt. berfirman:

ولكم في القصاص حياة يا أولى الأبالب لعلكم تتقون. {البقرة/2:179}

¹⁴Ibn Manshur, *op.cit.*, Juz 4, h. 318; Ibrahim Unais, *op.cit.*, Juz 1, h. 389.

¹⁵Hosen, Ibrahim, *Jenis-Jenis Hukuman dalam Pidana Islam dan Perbedaan Ijtihad Ulama dalam Penerapannya*, Makalah disampaikan dalam seminar sehari Kontribusi Hukum Islam Terhadap Pembinaan Hukum Nasional, (Jakarta, 1993), h. 16.

¹⁶Ibn 'Abidin, *op.cit.*, Juz 4, h. 104.

¹⁷Al-Nawawi, *al-Majmu'*, *op.cit.*, Juz 18, h. 334; Al-Syafi'i, *al-Umm*, *op.cit.*, hal. 138.

¹⁸Bahnasi, *loc.cit.*; Al-Sarakhsi, *op.cit.*, Juz 9, h. 142.

¹⁹Bahnasi, *op.cit.*, hal. 16.

Artinya:

Dan bagi kamu dalam qishash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertaqwa (QS 2:179).

Dalam suatu riwayat dikatakan bahwa Ibn Abbas pernah ditanya tentang orang yang membunuh orang mukmin dengan sengaja kemudian bertaubat, lalu beliau menjawab: Bagaimana taubatnya bisa diterima? Saya mendengar Nabi saw. bersabda: Orang yang dibunuh (di-*qishash*) karena membunuh, datang (pada hari kiamat) dalam keadaan mengalir keringat darah di kuduknya, lalu bertanya: mana Tuhan? Tolong tanyakan persoalan ini, kenapa aku dibunuh? Nabi saw. menjawab: Demi Allah sesungguhnya ayat telah diturunkan dan juga ayat yang menasakhkannya. Sa'id bin Jabir berkata: Aku bertanya kepada Ibn Abbas: Adakah peluang taubat bagi orang yang membunuh orang mukmin dengan sengaja? Beliau menjawab: Tidak, lalu Ibn Abbas membacakan Surat Al-Furqan (25) ayat 68²⁰ dengan mengatakan bahwa ini adalah ayat *makiyah* (ayat yang turun sebelum hijrah) yang telah di-*nasakh*-kan oleh ayat *madaniyah* (ayat yang turun sesudah hijrah) yang mengatakan: Dan orang yang membunuh orang mukmin dengan sengaja maka balasannya adalah neraka jahannam, kekal di dalamnya dan Allah marah kepadanya (QS 4:93).²¹ Peristiwa ini diriwayatkan oleh Al-Nasa'i dan Syaikhani dalam kitab tafsir.²²

Bahnasi mengatakan, Al-Babarti yang mensyarah *Kitab al-Hidayah* berpendapat bahwa *hudud* mengandung tujuan pokok (*ashli*) yang perujudannya memperhatikan manusia secara keseluruhan, yaitu mencegah atau menghalangi (*inzijar/zajr*) terjadinya kemudharatan terhadap manusia. Sedangkan tujuan yang tidak pokok (*gair al-ashli*) adalah membersihkan manusia dari dosa yang perujudannya hanya memperhatikan orang yang akan dihilangkan dosanya.²³

{68:25/الفرقان} والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً {68:25}

Dan orang yang tidak menyembah tuhan yang lain berserta Allah dan tidak membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) kecuali dengan alasan yang benar, dan tidak berzina, barang siapa yang melakukan demikian itu niscaya dia mendapat (pembalasan) dosanya (QS 25:68)

{93:4/النساء} ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً {93:4}

Dan barang siapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja maka balasannya ialah neraka jahannam, kekal ia di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya (QS 4:93).

²² Al-Nasa'i, *op. cit.*, Juz 7, h. 99; Al-Bukhari, *op. cit.*, Juz 4, h. 1676.

²³ *Ibid.* Lihat juga Al-Zaila'i, Juz 3, hal. 163, Bandingkan dengan Al-Sya'rani yang mengatakan bahwa hikmah *hadd* yang paling pokok (*ashlan*) adalah mencegah (*inzijar*) terjadinya kemudharatan pada manusia dan memelihara negara Islam dari kerusakan. Oleh karena itu *hadd* merupakan hak Allah. Allah mensyariatkannya untuk kemaslahatan yang berorientasi kepada manusia seluruhnya. Sedangkan pembersihan dari dosa bukan merupakan tujuan pokok dalam menegakkan *hadd*. Karena, membersihkan diri dari dosa itu dilakukan dengan taubat, tidak dengan menegakkan *hadd* (Al-Sya'rani, Abi al-Mawahib 'Abd al-Wahab Ahmad bin Ali al-Anshri Al-Syafi'i, *al-Mizan*, juz 2, h. 141).

Al-Sarakhsi dalam melihat aspek *zawajir* pada pidana pencurian mengutip ungkapan Ali bin Abi Thalib yang berbunyi:

إن لأستحي من الله أن أدعه ليس له يدا يبطش بما ورجلا يمشى عليها

Artinya:

Saya sungguh malu terhadap Allah, bahwa saya membiarkannya tidak mempunyai tangan yang akan digunakannya untuk beraktifitas dan kaki yang digunakan untuk berjalan atasnya.

Ungkapan di atas menurut Al-Sarakhsi menunjukkan bahwa potong tangan itu merupakan celaan (*zajir*) atau upaya untuk menjauhkan diri dari kejahatan mencuri, bukan semata-mata bertujuan untuk membinasakan (*itlaf*) anggota badan. Kalaupun kelihatan membinasakan (*itlaf*), hal itu hanya secara hukum atau semacam kemiripan dengan pembinasaan (pembinasaan secara lahiriyah). Tujuan ini terlihat dari beberapa ketentuan yang diberikan kepada imam (penguasa) untuk memelihara kebinasaan (*itlaf*) ketika mengeksekusi seseorang dengan hukuman *hadd*. Ketentuan-ketentuan tersebut antara lain tidak boleh mengeksekusi di waktu panas terik atau di waktu dingin yang mencekam, dan sedang sakit. Di samping itu mesti dicelupkan minyak panas (diobati) sesudah dipotong, eksekusi yang kedua (mencuri kembali yang kedua kalinya) dihukum dengan memotong kaki kiri dan lain-lain sebagainya.²⁴

Hal di atas tidak bisa disamakan dengan *qishash*. Dalam *qishash* yang dipandang adalah aspek persamaan (*musawah*), bukan pemeliharaan dari penyiksaan (*itlaf*). Penyiksaan yang hakiki dibenarkan apabila telah terdapat asas persamaan.²⁵

Dengan memahami konsep *jawabir* dan *zawajir* di atas dapat diketahui apa yang menjadi tujuan dari memberikan hukuman terhadap pelaku pidana. Ulama sepakat bahwa setiap hukuman mengandung aspek *zawajir*. Dengan arti kata bahwa hukuman mengandung unsur pendidikan baik terhadap yang bersangkutan maupun terhadap orang lain. Bagi pelaku hukuman dapat membuat jera, sehingga dia tidak akan mengulangi lagi perbuatannya itu. Sedangkan bagi orang lain sebagai peringatan agar tidak melakukan tidak pidana yang sama.

Akan tetapi ulama berbeda pendapat apakah hukuman mengandung aspek *jawabir* di samping *zawajir*. Ulama fukaha yang memandang dari kedua aspek ini, hukuman/sanksi pidana bertujuan untuk memberi pendidikan atau peringatan dan membebaskan pelakunya dari dosa atau sanksi akhirat. Oleh karena itu orang yang telah dijatuhi sanksi pidana (*hadd*) tidak lagi akan dihukum di

²⁴ Al-Sarakhsi, *op.cit.*, Juz 9, h. 168.

²⁵ *Ibid.*

akhirat. Sedangkan ulama yang memandang dari aspek *zawajir* saja, hukuman bukanlah untuk membebaskan seseorang dari dosa atau hukuman di akhirat. Bagi mereka hukuman bertujuan untuk memberikan pelajaran atau peringatan agar pelaku pidana tidak lagi mengulangi perbuatannya dan memberi peringatan kepada orang lain agar tidak melakukan perbuatan tersebut. Urusan hukuman/sanksi di akhirat atau terbebasnya seseorang dari dosa tidak ada hubungannya dengan penjatuhan *hadd*).

BAB V

HUDUD

DALAM PIDANA ISLAM

Secara kebahasaan *hudud* artinya larangan. Menurut syara' *hudud* adalah sanksi yang ditetapkan dengan ukuran tertentu karena melanggar hak Allah SWT.¹

A. Keadilan Hukuman *Hudud*

Dalam rangka mewujudkan kemaslahatan umum serta memelihara keamanan maka hukuman *hudud* merupakan hukuman dengan tingkat keadilan yang tinggi. Seperti pidana zina yang dijatuhi dengan hukuman cambuk seratus kali. Pidana ini merupakan pidana yang memiliki dampak yang sangat berat dan berbahaya. Dampak dari pidana ini dapat menjatuhkan harkat dan martabat manusia, merusak tatanan kehidupan rumah tangga, menimbulkan kejahatan dan kerusakan individual dan masyarakat. Dari sudut keadilan hukuman zina ini merupakan peringatan dan pencegahan terhadap orang lain agar tidak melakukan perbuatan yang sama.²

Begitu juga pidana *qazf*. Tindak pidana ini dapat memutuskan hubungan keluarga, memisahkan antara suami dengan isterinya, meruntuhkan kehidupan rumah tangga. Oleh karena itu pemberian sanksi delapan puluh kali cambuk bagi pelakunya sangat relevan dengan hikmah yang terkandung dalam pelanggaran *qazf* ini dalam rangka mewujudkan kemaslahatan umat.³

Selanjutnya pelaku pidana pencurian diberi hukuman potong tangan. Tindak pidana ini sangat mengabaikan harta manusia yang dapat membawa kepada ketenangan jiwa bila harta tersebut terpelihara dengan baik. Memberikan sanksi potong tangan terhadap orang yang memberikan perlawanan atas tersebut merupakan keadilan yang tertinggi.⁴

Begitulah seterusnya sanksi-sanksi yang dijatuhkan terhadap pelaku *hudud* yang lain, seperti minum *hirabah*, khamar, murtad dan bughat. Memberikan hukuman terberat terhadap semua pelakunya sangat terkait dengan penjagaan kemaslahat yang hendak dicapai oleh manusia baik secara individual maupun masyarakat.

B. Kewajiban menegakkan *Hudud*

Rasulullah SAW bersabda:

عن أبي هريرة أن النبي ص.م. قال: حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين صباحاً. {رواه النسائي}

Artinya:

¹ Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, edisi khusus, 1988M/1409 H., h. 302.

² *Ibid.*, h. 304

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

Hadis diterima dari Abu Hurairah bahwa Nabi SAW bersabda: Had yang ditegakkan di permukaan bumi lebih baik bagi penduduk bumi dari pada hujan empat puluh kali subuh. (HR. an-Nasa'i).

أن النبي ص.م. قال: من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فهو مضاد في أمره. {رواه أحمد وأبو داود والحاكم}
Artinya:

Bahwa Nabi SAW bersabda: Siapa memberi syafaat, tidak menegakkan hadd Allah berarti dia menentang perintah Allah. HR Ahmad, Abu Daud dan al-Hakim

الرَّائِيَةُ وَالرَّائِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ
وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya:

perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman. QS 24:2

C. Memberikan Toleransi Dalam Hudud

Apabila perkara pidana hudud telah sampai ke pengadilan (hakim), maka tidak ada peluang untuk memberikan toleransi dan harus dijatuhi human sebagaimana dikehendaki Allah dan Rasul. Namun apabila perkaranya belum sampai ke pengadilan, maka kepada pelaku bisa bertobat dan dimaafkan. Dalam hal ini Rasulullah SAW bersabda:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ص.م. قال: تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب.
{رواه أبو داود والنسائي والحاكم}

Artinya:

Hadis diterima dari Amr bin Syu'ib dari bapaknya dari neneknya bahwa Nabi SAW bersabda: maafkanlah hudud antara sesamamu. Apabila perkara hadd sudah sampai kepadaku maka wajib dilaksanakan. (HR Abu Daud, an-Nasa'i dan al-Hakim)

عن صفوان بن أمية أن النبي ص.م. قال له لما أراد أن يقطع يد الذي سرق رداءه فشفع فيه: هلا كان قبل أن تأتيني به ؟ {رواه أحمد}

Artinya:

Hadis diterima dari Shafwan bin Unayyah bahwa Nabi SAW berkata kepadanya tatkala dia memberikan toleransi kepada orang yang mencuri sorbannya. Lalu Nabi bersabda: kenapa tidak sebelum perkara ini dibawa kepadaku ? (HR Ahmad)

D. Pembagian Hudud

Dalam kajian fikih jinayah ada tujuh macam tindak pidana yang dikategorikan ke dalam hudud, yaitu: zina, qazf, hirabah, sariqah, syurb, bugah, murtad. Dalam uraian berikut dikemukakan penjelasan masing-masing.

1. Pidana Perzinaan

Secara kebahasaan kata zina (الزنا) berarti sempit, sedangkan menurut pengertian syara' antara lain didefinisikan oleh Al-Qarafi al-Maliki zina sebagai berikut:

انتهاك الفرج المحرم بالوطء المحرم في غير المملك ولا شبهة

Artinya:

Merusak farj yang diharamkan dengan watha' yang diharamkan yang bukan milik dan bukan pula syubhat milik.

Adapun dasar hukum tindak pidana zina antara lain adalah:

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya:

Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk. (QS 17:32)

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدُ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya:

Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman. (QS 24:2)

خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة.

Artinya:

Ambillah dari padaku, sesungguhnya Allah menjadikan bagi mereka jalan: pikir dengan pikir di cambuk seratus kali dan di asingkan setahun. Janda dengan duda dicambuk seratus kali dan di lempar dengan batu

a. Unsur-unsur Zina

Untuk dapat dikategorikan sebagai tindak pidana perzinaan harus memenuhi unsur-unsur yang telah ditetapkan. Unsur-unsur tersebut adalah:

1. Perbuatan zina itu sendiri
2. Orang yang melakukan zina, laki-laki atau perempuan
3. Kesengajaan melakukan tindak pidana

Unsur Pertama: Perbuatan Zina

Perbuatan pidana perzinaan yang disebut dengan watha'. Watha' maksudnya adalah memasukkan kemaluan laki-laki ke dalam kemaluan perempuan, baik sebagian maupun seluruhnya, minimal sampai pada tekuk lingkaran penis bagian atas. Dalam hal ini yang menjadi ukuran adalah

masuknya, tidak diperhitungkan keluar sperma atau tidak. Hal ini sesuai dengan Hadis Rasulullah SAW berikut ini:

عن ابى هريرة رضي الله عنه قال: جاء الأسلمي نبي الله ص.م. فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراما اربع مرات، كل ذلك يعرض عنه، فأقبل في الخامسة فقال: أنكحتها؟ قال: نعم: قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم. قال: كما يغيب المرود في المكحلة، وكما يغيب الرشء في البئر؟ قال: نعم. قال: فهل تدري ما الزنا، قال: نعم. أتيت منها حراما مثل ما يأتي الرجل من امرأته حلالا. قال: فما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني. فأمر به فرجم. {رواه أبو داود والنسائي وعبد الرزاق}.

Artinya:

Hadis diterima dari Abu Hurairah r.a. beliau berkata: Al-Aslami datang kepada Nabi SAW, lalu bersaksi atas dirinya bahwa dia telah menggauli seorang perempuan dalam keadaan haram. Kesaksian tersebut dilakikan empat kali. Pada setiap pengakuan itu nabi berpaling. Baru beliau menghadap pada pengakuan yang kelima, lalu beliau bertanya: apakah engkau menggaulinya? Lalu al-Aslami menjawab: ya. Nabi SAW bertanya lagi: Hingga lenyap anu engkau ke dalam anunya? Dia menjawab: ya. Nabi bertanya lagi: sebagaimana lenyapnya calak ke dalam tempat tinta? dan sebagaimana lenyapnya tali ke dalam sumur? Beliau menjawab: ya. Nabi bertanya lagi: Apakah engkau mengetahui zina? Beliau menjawab: ya. Aku melakukannya dalam keadaan haram, sebagaimana seorang suami melakukan terhadap isterinya dalam keadaan halal. Nabi bertanya: Apa maksudmu dengan ungkapan tersebut? Al-Aslami menjawab: Aku ingin membersihkan diriku. Maka Nabi menyuruh dengan sebab yang demikian itu untuk menghukumnya, lalu merajamnya. (HR Abudaud, An-Nasa'i, Abd ar-Razaq)

Ada beberapa perbuatan yang diperbedakan ulama apakah dijatuhi hukuman had atau tidak. Perbuatan tersebut adalah: Homoseksual, lesbian, menyetubuhi khunsa (banci), menyetubuhi binatang, menyetubuhi mayat dan menyetubuhi orang tidur. Sebagian ulama berpendapat dijatuhi hukuman had dan sebagian yang lain mengatakan dijatuhi hukuman *ta'zir*.⁵

Salah satu perbuatan yang tidak dapat dikategorikan secara pasti sebagai tindak pidana zina adalah perbuatan homoseksual. Homoseksual adalah melakukan hubungan seksual sesama laki-laki. Homoseksual pertama sekali terjadi pada umat Nabi Luth. Allah SWT berfirman:

وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ. إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ
بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ

Artinya:

dan (kami juga telah mengutus) Luth (kepada kaumnya), (ingatlah) tatkala Dia berkata kepada mereka: "Mengapa kamu mengerjakan perbuatan faahisyah itu, yang belum pernah dikerjakan oleh seorangpun (di dunia ini) sebelummu?" Sesungguhnya kamu mendatangi lelaki untuk melepaskan nafsumu (kepada mereka), bukan kepada wanita, malah kamu ini adalah kaum yang melampaui batas. (QS 7:80)

Sehubungan dengan Homoseksual ini Nabi SAW bersabda:

قال رسول الله ص.م. لعن الله من عمل عمل قوم لوط

Artinya:

Rasulullah SAW bersabda: Allah melaknat perbuatan yang dilakukan oleh kaum Luth

Pelaku homoseksual menurut Imam Abu Hanifah tidak wajib menjatuhkan hukuman had kepadanya, akan tetapi diberikan hukuman *ta'zir*. Pelakunya dipenjara seumur hidup (sampai mati)

⁵ Ahmad Fathi Bahnsi, *al-Jaraim fi Fiqh al-Islami*, Beirut: Dar Asy-Syuruq, 1983, h.106-109.

atau sampai tobat. Bila homoseksual itu telah melampaui batas pelakunya dapat dijatuhi hukuman mati oleh penguasa, namun hal ini tidak dinamakan hadd. Pendapat yang masyhur dari Imam Asy-Syafi'i dan satu riwayat dari Imam Ahmad, Ibnu Abbas, Zuhri, Rabi'ah, Malik, Auza'i, Abu Yusuf, Muhammad bin Hasan dan Abu Tsur mengatakan kepada homoseksual diberikan hukuman hadd. Hadd yang diberikan ini ada dua pendapat. Pertama disamakan dengan hadd zina. Sedangkan menurut pendapat kedua pelakunya dijatuhi hukuman mati.⁶

Rukun Kedua: Pelaku Ziina

Pelaku zina, baik yang laki-laki maupun yang perempuan sama-sama jatuh hukuman hadd. Untuk ini mesti memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan syara'. Syarat-syarat tersebut adalah:

1. Merdeka. Budak diberi separo hukuman orang merdeka.
2. Berakal. Orang gila tidak dijatuhi hukuman hadd, karena dia tidak dikenai hukum syara'.
3. Balig. Anak-anak tidak dijatuhi hukuman hadd, sebagaimana orang gila.
4. Islam.

Selain mengemukakan syarat-syarat di atas, mayoritas fukaha berpendapat tidak menjatuhkan hukuman hadd kepada pelaku persetubuhan yang melanggar syara' seperti nikah tanpa wali, menyetubuhi anak-anak dan orang gila. Sekalipun hal tersebut dikategorikan zina menurut pengertian bahasa, namun secara syara' tidak dapat dikatakan zina. Begitu juga bersetubuh pada nikah yang diperdakan ulama hukumnya, seperti nikah mut'ah, nikah muhallil, nikah syigar, nikah tanpa wali atau saksi, menikahi seorang perempuan yang saudaranya masih dalam iddah talak ba'in, nikah dengan isteri yang kelima sedangkan yang keempat masih dalam iddah ba'in. Sedangkan mengauli wanita yang haram disetubuhi karena ada suatu sebab seperti isteri yang sedang haid, nifas dan sebagainya tidak disebut dengan zina. Oleh karena itu terhadap semua bentuk persebuan tersebut tidak dapat dijatuhi hukuman hadd.⁷

Unsur ketiga: Kesengajaan melakukan tindak pidana zina

Kesengajaan melakukan tindak pidana zina maksudnya adalah bahwa si pelaku mengetahui bahwa perbuatannya itu terlarang. Di samping itu pelaku melakukan dengan kehendak sendiri, tanpa ada paksaan dari orang lain, seperti pemerkosaan. Dalam pemerkosaan yang memerkosa dijatuhi hadd, sedangkan yang diperkosa tidak. Tidak termasuk ke dalam kesengajaan orang yang melakukan persetubuhan yang tersalah atau lupa. Seperti orang yang mengira seorang perempuan isterinya, ternyata bukan.

b. Pembuktian Zina

⁶ *Ibid.*, h. 105

⁷ *Ibid.*, h. 120.

Seseorang yang akan dituntut melakukan tindak pidana perzinaan harus melalui proses pembuktian. Dalam hukum Islam zina dibuktikan dengan:

1. Kesaksian.
2. Pengakuan
3. Qarinah

Dalam hukum Islam kesaksian mesti dilakukan oleh orang, tidak bisa selain orang. Kesaksian dalam pidana perzinaan disyaratkan sebagai berikut:

1. Empat orang saksi laki-laki yang adil, merdeka, Islam.
2. Keempat saksi betul-betul melihat dengan nyata persetubuhan tersebut
3. Kesaksian tersebut langsung oleh yang bersangkutan.
4. Keempat saksi tersebut menyaksikan dalam waktu dan tempat yang sama.
5. Kesaksian tidak kadaluarsa.

Selain dibuktikan dengan kesaksian, tindak pidana perzinaan dibuktikan dengan pengakuan. Pengakuan sebagai alat bukti zina harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Orang yang mengaku berakal
2. Orang yang mengaku balig
3. Pengakuan dalam bentuk ucapan, bukan dengan tulisan dan isyarat.
4. Orang yang mengaku dalam keadaan sehat

c. Sanksi Zina

Ada beberapa bentuk sanksi yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana zina sesuai dengan keadaan pezina. Sanksi tersebut baru dapat dijatuhkan apabila telah terbukti sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan. Bila mana kriteria pembuktian dan ketentuan-ketentuan lain tidak terpenuhi, maka terhadap pezina hanya dapat dijatuhi hukuman *ta'zir*.

Adapun bentuk-bentuk sanksi zina tersebut adalah:

1. Cambuk seratus kali bagi pezina merdeka yang masih perawan (ghairu muhsan).
2. Cambuk lima puluh kali bagi pelaku zina budak.
3. Rajam sampai mati bagi pelaku zina yang sudah pernah menikah.

2. Pidana *Qazf*

Qazf menurut pengertian bahasa adalah melempar (الرمى) dengan batu. Sedangkan menurut istilah syara' adalah menuduhkan seseorang berzina.

Pada dasarnya menuduh seseorang melakukan perbuatan maksiat dilarang dalam ajaran Islam, termasuk menuduh orang berbuat zina, karena tuduhan tersebut akan mencemarkan nama baik seseorang. Sehingga bila mana tuduhan itu tidak terbukti pelakunya dihukum dengan hukum yang

berat. Untuk kasus tuduhan zina bila penuduh tidak dapat membuktikan, pelakunya dijatuhi hukuman cambuk delapan puluh kali, sebagaimana terdapat dalam firman Allah SWT berikut:

وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ
الْفَاسِقُونَ

Artinya:

dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, Maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. dan mereka Itulah orang-orang yang fasik. (QS 24:4)

Berdasarkan ayat di atas bila penuduh tidak dapat mengemukakan empat orang saksi, dia dijatuhi hukuman cambuk delapan puluhkali dan kesaksiannya tidak diterima atau tidak bisa menjadi saksi selamanya, karena dia orang fasik. Namun bila penuduh dapat mengemukakan empat orang saksi sebagai bukti tuduhannya, maka dia terlepas dari hukuman cambuk. Sedangkan yang dituduh mendapat hukuman zina cambuk seratus kali.

Untuk dapat dijatuhhi hukuman pidana *qazf*, penuduh dan yang yang dituduh harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan. Syarat penuduh adalah: berakal, baligh dan atas kehendak sendiri (ikhtiar). Sedangkan syarat orang yang dituduh adalah: berakal, baligh, Islam, merdeka dan iffah (orang baik, tidak pelacur).⁸

3. Pidana *Hirabah*

Pidana *hirabah* disebut juga dengan *qath'u ath-tariq*. Pidana ini maksudnya adalah sekelompok orang bersenjata keluar di negeri Islam untuk menimbulkan kekacauan, pertmpahan darah, merampas harta, merusak kehormatan, merusak tanaman dan keturunan.⁹

Sehubungan dengan pidana *hirabah* ini Allah SWT berfirman:

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ
خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ

Artinya:

Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar, (QS 5:33)

Dalam ayat di atas dijelaskan hukuma yang dapat diajtuhkan terhadap pelaku tindak pidana *hirabah*, yaitu: dibunuh (hukuman mati), disalib, dipotong tangan dan kaki secara timbal balik (bersilang) dan diasingkan (dibuang) ke negeri lain. Hukuman ini diberikan sesuai dengan keadaan atau bentuk *hirabah* yang dilakukan. bilamana tindak pidananya sangat berat, maka hukuman yang diberikan hukuman yang terberat pula, yaitu hukuman mati, demikian seterusnya sampai hukuman yang terendah. Untuk dapat dijatuhi hukuman *hirabah* pelakunya harus dipenuhi syarat berikut:

⁸ *Ibid.*, h. 373--374

⁹ *Ibid.*, h. 393

berakal, balig, kelompok bersenjata, jauh dari keramaian (di tempat yang sunyi), tindakan dilakukan secara terang terangan.

4. Pidana Pencurian

Kata “pencurian” merupakan arti dari kata *sariqah* (سرقة) dalam bahasa Arab yang berasal dari akar kata *saraqa, yasriqu, sariqan, sariqatan* (سرق، يسرق، سرقا، سرقة). Secara etimologi kata ini berarti berarti *akhzu al-syai` khufyah* (أخذ شيئاً خفياً) (mengambil sesuatu secara diam-diam).¹⁰ Adapun secara terminologi para ulama mengemukakan definisi dengan berbagai redaksi yang berbeda-beda. Namun di sini penulis tidak mengemukakan semua definisi tersebut. Dalam hal ini Abu Zahrah mengatakan bahwa ahli bahasa sependapat bahwa pencurian adalah: أخذ الشيء على وجه الإستخفاء (mengambil sesuatu dengan cara sembunyi-sembunyi), namun fukaha menambahkannya dengan من حرز مثله (dari tempat simpanannya). Dengan demikian definisi selengkapnya adalah:

أخذ الشيء على وجه الاستخفاء من حرز مثله¹¹

Artinya:

Mengambil sesuatu dengan cara sembunyi-sembunyi dari tempat simpanannya yang biasa.

Para fukaha membedakan pengertian mencuri (*al-sariqah*/سرقة) dengan mencopet (*al-ikhtilas*/الاختلاس) dan merampok (*al-nahb*/التهب). Dalam hal ini Abu Zahrah mengemukakan perbedaannya. Mencuri adalah mengambil secara diam-diam, sedangkan merampok atau mencopet adalah mengambil secara terang-terangan ketika orang yang menjadi korban dalam keadaan lalai.¹² Tetapi Iyas bin Mu'awiyah memasukkannya juga ke dalam kategori mencuri.¹³

Lain lagi pendapat Abd al-Aziz al-Khayyath. Beliau membedakan pengertian *al-ikhtilas* (الاختلاس), *al-nahb* (التهب) dan *al-gashb* (الغصب). *Al-ikhtilas* adalah mengambil harta yang dipercayakan secara diam-diam, seperti mengambil peti yang dilakukan oleh orang yang diberi kepercayaan menyimpannya. Hal ini sama dengan *khiyanat*. *Al-nahb* adalah mengambil harta secara terang-terangan tanpa ada perlawanan, seperti seseorang yang menyambar uang di hadapan pemiliknya. Hal ini sama dengan mencopet. Sedangkan *al-gashb* adalah mengambil harta yang bernilai (*mutaqawwam*) lagi terhormat (*muhtaram*) secara paksa tanpa izin pemiliknya. Hal ini sama dengan merampok. Ketiga bentuk ini tidak dijatuhi hukuman *hadd* (potong tangan), melainkan hukuman *ta'zir* (yang ditentukan oleh penguasa atau hakim).¹⁴

¹⁰Ibrahim Unais, et. al., *al-Mu'jam al-Wasith*, (Mesir: Dar al-Ma'arif, 1982/1392), Juz 1, h. 427.

¹¹Abu Zahrah, *Falsafah al-'Uqubah fi al-Fiqh al-Islami*, (Kairo: Ma'had al-Dirasat al-'Arabiyah al-'Aliyah, 1963), h. 138; dan Abu Zahrah, *al-Jarimah wa al-'Uqubah fi al-Fiqh al-Islami: Al-'Uqubah*, (Kairo: Dar al-Fikr al-'Arabi, th.), h. 124.

¹²Ab- Zahrah, *al-'Uqubah, op.cit.*, h. 124--125.

¹³*Ibid.*, h. 125.

¹⁴Al-Khayyath, Abd al-Aziz, *al-Muayyidat al-Tasyri'iyah: Nazhariyah al-'Uqubah*, (tt.: Dar al-Salam, 1985/1405), h. 70.

Baik Abu Zahrah maupun Al-Khayyath berusaha membedakan antara pengambilan dalam bentuk pencurian dengan selain pencurian, seperti merampok dan khiyanat. Hal ini mereka lakukan dalam rangka mempertimbangkan hukuman yang akan dijatuhkan. Bagi mereka, selain mencuri tidak dapat dijatuhi hukuman potong tangan.

5. Pidana *Khamr*

Kata *khamar* berarti “tutup”. Jadi *khamar* sifatnya menutupi akal fikiran orang yang menggunakannya, walaupun dia tidak sampai mabuk. Sehubungan dengan ini *khamar* didefinisikan dengan: setiap yang memabukkan tanpa memandang asal usul pembuatannya. Rasulullah SAW mengatakan dalam sabdanya sebagai berikut:

عن ابن عمر أن النبي ص.م. قال: كل مسكر خمر وكل خمر حرام. {رواه أحمد وأبو داود}

Artinya:

Hadis diterima dari Umar bahwa Nabi SAW bersabda: Setiap yang memabukkan adalah khamar dan setiap khamar adalah haram. (HR Ahmad dan Abu Daud)

Pada zaman jahiliyah dan dipermulaan Islam *khamar* dibuat dari perasan (racikan) anggur, korma, gandum dan beberapa jenis lainnya yang kemudian dipementasikan. Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya banyak bahan yang dapat dijadikan *khamar*, sehingga di zaman sekarang bahan-bahan tersebut sudah diolah dengan teknologi, walaupun masih ada yang tradisional. Di samping itu cara menggunakannya pun bervariasi, mulai dari konsumsi secara biasa, sampai injeksi kedalam tubuh melalui jarum. Inilah yang dikenal sekarang dengan Narkoba (Narkotika dan Obat-obat Berbahaya)

Di awal Islam pelarangan *khamar* dilakukan secara bertahap. Namun pada akhirnya Allah SWT melarang meminum *khamar* secara tegas dalam firmanNya sebagai berikut:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

Artinya:

Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah Termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan. (QS 5:90)

Ulama sepakat menetapkan had kepada pelaku tindak pidana *khamar*, yaitu dengan hukuman cambuk (*jild*). Namun mereka berbeda dalam menetapkan jumlah cambukan yang dijatuhkan. Mazhab Hanafi dan Imam Malik menetapkan 40 kali cambuk, sedangkan Imam asy-Syafi'i berpendapat 80 kali.

6. Pidana *Murtad* (Pindah Agama)

Murtad adalah keluar dari agama Islam ke agama lain. Dalam Islam murtad termasuk ke dalam tindak pidana. Walaupun dalam kasus pindah agama secara individual tidak ada yang dirugikan, namun syari'at Islam tetap memasukkannya ke dalam pidana (kejahatan). Hal ini didasarkan kepada pandangan bahwa kejahatan terbesar adalah kejahatan kepada Allah SWT. Pindah

agama berarti berbuat jahat kepada Allah. Apabila berbuat jahat kepada manusia dikategorikan sebagai tindak pidana tentu berbuat jahat kepada Allah lebih pantas disebut tindak pidana. Hal ini tidak dapat dikatakan melanggar hak asasi manusia, karena di atas hak asasi manusia ada yang lebih tinggi yaitu hak Allah. Hak asasi manusia diciptakan dan ditetapkan oleh Allah SWT.

Allah SWT mengancam orang yang pindah agama, sebagaimana terdapat dalam firman-Nya berikut:

وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَبِمَا كَفَرَ فَأُولَئِكَ خَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ

Artinya:

Barangsiapa yang murtad di antara kamu dari agamanya, lalu Dia mati dalam kekafiran, Maka mereka Itulah yang sia-sia amalannya di dunia dan di akhirat, dan mereka Itulah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya. (QS 2:217)

Ancaman yang diberikan Allah dalam ayat di atas adalah: kafir, amal sia-sia, kekal dalam neraka.

Nabi SAW menetapkan hukuman yang berat atas orang murtad, yaitu hukuman mati. Hal ini tergambar dari sabdanya:

عن ابن مسعود أن رسول الله ص.م قال: من بدل دينه فاقتلوه. {رواه البخارى}

Artinya:

Hadis diterima dari Ibn Mas'ud bahwa Nabi SAW bersabda: Siapa yang menukar agamanya, maka bunuhlah dia. (HR. Al-Bukhari)

Hadis di atas menetapkan hukuman terhadap pelaku tindak pidana murtad dengan hukuman mati. Hukuman ini memang berat, namun tidak gampang seseorang yang murtad untuk divonis hukuman mati. Pertama dibuktikan terlebih dahulu dengan seksama, kemudian diberi kesempatan kepadanya untuk tobat. Bila semua criteria sudah terpenuhi baru dapat dijatuhi hukuman mati.

7. Pidana *al-Bagyu* (pemberontakan)

Secara kebahasaan kata *al-bagyu* berarti aniaya, zalim, durhaka. Berdasar pengertian ini ulama mendefinisikan pidana *al-bagyu* dengan pemberontakan yang dilakukan oleh sekelompok orang muslim terhadap pemerintahan yang sah. Ulama mengelompokkan *al-bagyu* ke dalam pidana politik, karena sifatnya berhubungan dengan kekuasaan.

Setidaknya ada tiga hal yang harus dipenuhi oleh orang yang melakukan tindak pidana politik untuk dapat dikategorikan sebagai *bughat* (pemberontak).¹⁵ Pertama, tujuan; yaitu hendak mencopot kepala Negara atau para eksekutif lainnya atau mereka tidak mau tunduk kepadanya. Kedua, alasan; Pemberontak mesti mengemukakan alasan atas sikap mereka. Ketiga, suasana pemberontakan dan perang. Bila dalam kondisi biasa tindak pidana tersebut hanya dikategorikan sebagai tindak pidana

¹⁵ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1993, h. 20

biasa pula, sanksinya sesuai dengan kesalahan yang dilakukan, bukan sanksi bughat, yaitu hukuman mati (hukuman terberat).

Di antara firman Allah yang dijadikan alasan menetapkan pidana *al-baghyu* ini adalah:

وَأِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

Artinya:

dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! tapi kalau yang satu melanggar Perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar Perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. kalau Dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu Berlaku adil; Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang Berlaku adil.(QS 49:9)

8. Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan

Manusia diberi Allah hak untuk hidup. Islam mensyari'atkan agar memelihara jiwa manusia. Dilarang menumpahkan darah kecuali yang dibolehkan Allah SWT, seperti orang kafir, murtad, pezina muhsan (sudah menikah), orang yang memisah dari jamaah dan orang yang dan orang yang dijatuhi hukuman *qishash* (HR Bukhari dan Muslim). Allah SWT berfirman:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا

Artinya:

dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar. Dan Barangsiapa dibunuh secara zalim, Maka Sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan. (QS 17:33)

Orang yang menumpahkan darah yang terpelihara dalam syari'at Islam dijatuhi hukuman *qishash*. *Qishash* adalah hukuman yang sama diberikan kepada orang yang membunuh atau melukai diri seorang muslim. Sehubungan dengan *qishash* dalam pembunuhan Allah SWT berfirman:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدْوٍ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya:

Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih. (QS 2:178)

Sehubungan dengan *qishash* dalam pelukaan (penganiayaan) Allah SWT berfirman sebagai berikut:

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالتَّقْصِي وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

Artinya:

dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada kisasnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak kisas) nya, Maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim. (QS 5:45)

Apabila dalam *hudud* hak Allah lebih dominan sehingga penegak hukum mesti menjalankan sebagaimana hukum yang telah ditetapkan Allah SWT atau Rasulullah SAW, lain halnya dalam *qishash* , manusia (keluarga korban) diberi hak oleh Allah untuk memberikan kemaafan sehingga terpidana bisa terhindar dari hukuman *qishash* dan beralih kepada hukuman *diyat* (denda/tebusan).

BAB VI

SYUBHAT

DALAM PIDANA ISLAM

A. Pengertian

Syubhat adalah bentuk jamak dari kata *syubhah* (شبهه) yang berasal dari akar kata *syabaha, yasybahu, syabhan, syubhatan* (شبه، يشبه، شبيها، شبيهة) yang secara etimologi berarti keserupaan, keraguan atau kesamaran.¹ Secara terminologi *syubhat* adalah berkumpulnya dalil yang membolehkan dengan dalil yang melarang, seperti mencuri di musim peceklik. Dalil yang bertama berkenaan dengan larangan mengambil harta orang lain, sedangkan dalil yang kedua berkenaan dengan kebolehan mengambil harta orang lain dalam keadaan terpaksa. Dalam konteks pidana *syubhat*, sebagaimana yang dikemukakan oleh Abu Zahrah, adalah suatu keadaan yang dialami oleh pelaku pidana atau objek yang menjadi sasaran pidana yang mengakibatkan gugurnya hukuman *hadd* sehingga diganti dengan hukuman lain (*ta'zir*) berdasarkan keputusan hakim.²

¹Audah mendefinisikan *syubhat* dengan:

ما يشبهه الثابت و ليس بثابت أو هي وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته.³

Artinya:

Sesuatu yang seolah-olah ada (terjadi), padahal (sebenarnya) tidak ada (terjadi), atau dia merupakan wujud yang membolehkan suatu bentuk, padahal hukum dan hakikatnya tidak ada.

Dari definisi di atas dapat dipahami bahwa *syubhat* itu secara lahiriyah terjadi, namun pada hakikatnya tidak ada. Sehingga dengan demikian suatu perkara yang mengandung *syubhat* tidak dapat diberikan atau ditetapkan hukumnya sebagaimana mestinya.

B. Dasar Hukum *Syubhat*

Kaidah yang berhubungan dengan *syubhat* adalah:

¹Sa'di, *op.cit.*, h. 189; Ibn Manzhur, Abi al-Fadhl Jamal al-Din Muhammad al-Mukarram, *Lisan al-'Arab*, (Beirut: Dar Shadir, tth.), Jilid 13, h. 504; Ibrahim Unais, *op.cit.*, Jilid 1, h. 471. Dalam bahasa Indonesia juga dikenal kata *syubhat*. *Syubhat* ini berarti keragu-raguan atau kekurangjelasan tentang sesuatu karena kurang jelas status hukumnya; tidak terang (jelas) antara halal dan haram atau antara benar dan salah. Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1995), h. 985.

²Abu Zahrah, *al-'Uqubah, op.cit.*, hal. 199.

³Audah, *op.cit.*, Juz 1, h. 209.

Artinya:

Hudud digugurkan disebabkan adanya syubhat.

Kaidah di atas berasal dari Sabda Nabi saw. yang berbunyi:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اذْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهُ مَدْفَعًا. {رواه ابن ماجه} ⁵

Artinya:

Diterima dari Abi Hurairah dia berkata: Rasul saw. bersabda: Tolaklah hudud yang di dalamnya terdapat sesuatu yang menolaknya. (H.R. Ibn Majah)

عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اذْرَوْا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ... {رواه الترمذی} ⁶

Artinya:

Diterima dari Aisyah ra dia berkata bahwa Rasulullah saw mengatakan: Tolaklah hudud dari orang muslimin sesanggup kamu... (H.R. Turmuzi).

عن علي رضي الله عنه سمعت رسول الله ﷺ يقول ادرءوا الحدود بالشبهات. {رواه البيهقي} ⁷

Artinya:

Diterima dari Ali ra., aku mendengar Rasulullah saw. bersabda: Tolaklah hudud karena ada syubhat. (H.R. Baihaqi).

Menurut Al-Suyuthi banyak hadis yang berhubungan dengan *syubhat* dalam *hudud* ini, namun kualifikasinya berbeda-beda. Seperti hadis yang diriwayatkan oleh Al-Baihaqi dari Ali bin Abi Thalib dinilainya *marfu'*, sedangkan hadis yang diriwayatkan dari Umar, Uqbah bin Amir dan Mu'az bin Jabal adalah *mauquf*. Selain itu yang dinilai *mauquf* adalah hadis yang diriwayatkan oleh Al-Thabrani dari Ibn Mas'ud. Namun demikian, kata Al-Suyuthi, Ibn Hajar mengatakan hadis-hadis

⁴Al-Suyuthi, Jalal al-Din Abd al-Rahman bin Abi Bakr, *al-Asybah wa al-Nazha'ir*, (tt.: Dar al-Fikr, tth.), h. 84.

⁵Ibn Majah, Muhammad bin Yazid al-Qazwini, *Sunan Ibn Majah*, (tt.: 'Isa al-Babi al-Halabi, tth.), Juz 2, h. 850.

⁶Al-Turmuzi, *op.cit.*, Juz 4, h. 33.

⁷Al-Baihaqi, Abu Bakar Ahmad bin Husain bin Ali, *al-Sunan al-Kubra*, (Beirut: Dar al-Fikr, tth.), Jilid 8, h. 238.

tersebut adalah sahih.⁸ Sedangkan Al-Turmuzi dan Baihaqi menilai *dha'if* terhadap hadis yang diriwayatnya.⁹

Nampaknya perbedaan kualifikasi hadis sebagaimana yang dikemukakan di atas tidak mempengaruhi terhadap pendapat mayoritas ulama dalam menghindarkan *hudud* bilamana terdapat di dalamnya *syubhat*. Dalam hal ini Ibn Al-Humam mengatakan bahwa seluruh fukaha, selain Zahiriyah, sependapat menolak *hudud* yang mengandung *syubhat*.¹⁰ Menurut Zahiriyah *hadd* tidak dapat ditolak dengan adanya *syubhat*. Mereka tidak menerima keabsahan riwayat hadis-hadis di atas, karena dinilai *mursal*, tidak ada yang berasal dari Nabi saw, tapi hanya dari sebagian sahabat. Selain *mursal*, Zahiriyah menilai di antara lafaz hadis itu ada yang bertentangan dengan Alquran, Sunnah, dan *ijma'* umat Islam, yaitu hadis yang diriwayatkan oleh Al-Turmuzi di atas. Seandainya hadis itu diterapkan, maka akan dapat membatalkan *hudud* secara keseluruhan, karena setiap orang diberi peluang untuk menolak *hudud* dengan semampunya.¹¹

Pernyataan Ibn Al-Humam di atas dapat penulis terima, karena setelah penulis amati setidaknya pendapat mazhab-mazhab yang penulis teliti (Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hanbali dan Syi'ah Imamiyah) ternyata berpendapat demikian. Pada umumnya fukaha menerima *syubhat* ini dalam rangka mempersulit penjatuhan *hudud*, karena *hudud* adalah hukuman yang sangat berat dan mesti berhati-hati dalam menetapkannya. Dalam suatu hadis dikatakan bahwa tersalah dalam memaafkan lebih baik daripada tersalah dalam menjatuhkan hukuman. Hadis tersebut berbunyi berikut:

عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ادْرَأُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ

⁸Al-Suyuthi, *loc.cit.*, dan *op.cit.*, h. 189 pada catatan pinggir (*hamisy*). Selengkapnya hadis-hadis yang dikutip Al-Suyuthi tersebut adalah:

1. عن ابن عباس: ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشَّيْبَاتِ. أخرجه ابن عدى

2. عن عن أبي هريرة: ادفعوا الحدود ما استطعتم. أخرجه ابن ماجه

3. عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ادْرَأُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُلْطِفَ فِي الْعَقْرِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُلْطِفَ فِي الْعُقُوبَةِ. أخرجه الترمذى والحاكم والبيهقى وغيرهم. وأخرج البيهقى عن عمر وعقبة بن عامر ومعاذ بن جبل وموقفا. وأخرج البيهقى من حديث علي مرفوعا

4. عن ابن مسعود قال: ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشَّيْبَةِ وَهُوَ مَوْقُوفٌ حَسَنُ الْإِسْنَادِ

5. عن ابن مسعود: ادْرَأُوا الْحُدُودَ وَالْقَتْلَ عَنْ عِبَادِ اللَّهِ مَا اسْتَطَعْتُمْ، مَوْقُوفًا

⁹Al-Turmuzi, *loc.cit.*; Al-Baihaqi, *loc.cit.*

¹⁰Ibn Al-Humam, *op.cit.*, Juz 4, h. 139.

¹¹Ibn Hazm, Abi Muhammad Ali bin Ahmad bin Sa'id, *al-Muhalla*, (Beirut: Dar al-Fikr, tth.) Juz 8, h. 153. Ibn Hazm mengatakan, *hudud* tidak boleh ditolak walaupun mengandung *syubhat* dan tidak boleh pula ditegakkan bila eksistensinya *syubhat*, karena dia merupakan hak Allah yang tidak boleh ditambah dan dikurangi. Seandainya *hadd* tidak terbukti, tidak boleh ditegakkan hukuman, karena hal itu *syubhat*. Akan tetapi kalau sudah terbukti, tidak boleh ditolak, walaupun di dalamnya terdapat *syubhat*.

فَحَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعَمَلِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ. {رواه الترمذی} ¹²

Artinya:

Diterima dari Aisyah ra dia berkata bahwa Rasulullah saw. mengatakan: Tolaklah hudud dari orang muslimin sesanggup kamu. Jika ada jalan keluar maka tempuhlah jalan tersebut, karena seorang imam (hakim) tersalah dalam memaafkan lebih baik dari pada tersalah dalam menghukum (HR. Turmuzi)

C. Pembagian Syubhat

Walaupun mayoritas fukaha sependapat menerima *syubhat* sebagai alasan penolakan *hudud*, namun mereka berbeda dalam mengategorikannya. Menurut Syafi'iyah *syubhat* ada tiga macam, yaitu: *syubhat fi al-mahall*, *syubhat fi al-fa'il* dan *syubhat fi al-jihah*, Al-Suyuthi menyebutnya dengan *syubhat fi al-thariq*.¹³ *Syubhat fi al-mahall* adalah *syubhat* pada tempat, seperti menyetubuhi isteri yang sedang haid, puasa atau menyetubuhi *dubur* (anus) isteri. *Syubhat* di sini terdapat pada tempat perbuatan yang diharamkan, karena tempat itu pada satu sisi merupakan milik suami dan dia berhak menggaulinya, dan pada sisi lain dilarang menggaulinya. Ketidakbolehan menggauli isteri ini merupakan *syubhat*.

Syubhat fi al-fa'il adalah *syubhat* pada orang yang melakukan perbuatan seperti menyetubuhi wanita yang dikira isteri sendiri, tetapi sebenarnya bukan. *Syubhat* ini terjadi karena persangkaan berat orang yang melakukan dan keyakinannya. Pada satu sisi dia yakin tidak melakukan yang diharamkan dan pada sisi lain dia menyangka bahwa yang digauli adalah isterinya sendiri.

Syubhat fi al-jihah adalah kesamaran mengenai halal dan haramnya suatu perbuatan. Sebab terjadinya *syubhat* ini adalah karena perbedaan pendapat fukaha, seperti menurut Abu Hanifah nikah dibolehkan tanpa wali, menurut Malik boleh tanpa saksi dan Ibn Abbas membolehkan pula nikah *mut'ah*. Bila terjadi persetubuhan dalam nikah yang bermacam-macam ini tidak dipandang sebagai zina yang mengakibatkan hukuman *hadd*.¹⁴

Pengategorian *syubhat* yang diberikan oleh Syafi'iyah di atas lebih berorientasi kepada *syubhat* yang terjadi dalam perzinahan, karena kesemua contoh yang diberikan berkaitan dengan persetubuhan. Oleh karena itu penulis kesulitan untuk mengidentifikasinya terhadap pidana pencurian.

Menurut Hanafiyah *syubhat* terbagi kepada dua macam, yaitu: *syubhat fi al-fi'l* dan *syubhat fi al-mahall*. *Syubhat fi al-fi'l* dinamakan juga *syubhat isytibah* atau *syubhat musyabahah* yaitu *syubhat* yang terjadi pada hak seseorang yang dikeragui halal atau haramnya, seperti menyetubuhi isteri yang

¹²Al-Turmuzi, *lo.cit.*

¹³Al-Suyuthi, *loc.cit.*

¹⁴Audah, *op.cit.*, Juz 1, h. 212.

ditalak tiga ketika *'iddah*. Hanafiyah mensyaratkan pada *syubhat* ini tidak ada dalil yang mengharamkan dan pelakunya yakin bahwa perbuatan itu halal.

Syubhat fi al-mahall dinamakan juga *syubhat al-hukmiyah* atau *syubhat al-milk*. *Syubhat* ini timbul dari ketentuan hukum yang terdapat dalam fikih, yaitu ada dalil syar'i yang menafikan keharaman suatu larangan. Contohnya adalah larangan mencuri secara umum berdasarkan ayat Alquran (QS 5:38), sedangkan hadis mengatakan "*engkau dan harta engkau adalah milik bapak engkau*".¹⁵ *Nash* yang kedua menimbulkan *syubhat* dalam menerapkan *nash* yang pertama yang mengatakan "mencuri diharamkan dan dijatuhi *hadd*". Menurut *nash* yang kedua, anak dan harta milik bapak. Bila bapak mencuri harta anak berarti dia mencuri hartanya sendiri secara hukum.

Menurut Abu Hanifah ada *syubhat* yang ketiga yaitu *syubhat aqad*. Menurut *syubhat* bisa terjadi disebabkan akad bilamana akad tersebut disepakati haramnya, sedangkan pelaku pidana mengetahui keharaman tersebut.¹⁶

Pengategorian *syubhat* menurut Hanafiyah, di samping memberikan penekanan terhadap perzinahan juga memperhatikan perkara pencurian. Hal ini terlihat dari contoh yang diberikannya pada bagian pertama mengenai perzinahan dan bagian kedua mengenai pencurian.

Muhammad Abu Zahrah membagi *syubhat* yang menggugurkan *hudud* atau *qishash* kepada empat macam. Pertama yang berhubungan dengan unsur pidana, kedua yang berhubungan dengan ketidaktahuan pelaku pidana, ketiga yang berhubungan dengan pembuktian dan yang keempat yang berhubungan dengan penerapan *nash-nash* terhadap bagian-bagiannya dan kesamaran dalam menerapkan pada sebagiannya.¹⁷

1. *Syubhat* dalam meujudkan unsur pidana

Unsur pokok pidana adalah larangan Tuhan untuk melakukan sesuatu yang mengakibatkan pelakunya dijatuhi hukuman *hadd* atau *qishash*. Umpamanya larangan zina dan pencurian yang

¹⁵Ahmad bin Hanbal, *op.cit.*, Juz 2, h. 204. Lengkapnya hadis tersebut adalah:

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُخَاصِمُ أَبَاهُ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ هَذَا قَدْ أَحْتَاَجَ إِلَى مَالِي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ. {رواه أحمد}

Artinya:

Dari Amr bin Syu'aib dari bapaknya dari neneknya, bahwa seseorang yang bertengkar dengan bapaknya datang kepada Nabi saw., maka dia berkata: Ya Rasulullah sesungguhnya orang ini menginginkan hartaku. Rasulullah saw. menjawab: Engkau dan harta engkau adalah milik bapak engkau. (HR Ahmad).

¹⁶Audah, *op.cit.*, Juz 1, h. 213--214.

¹⁷Abu Zahrah, *al-'Uqubah, op.cit.*, h. 200.

dijatuhi hukuman *hadd*. Apabila larangan itu diragui atau ada kesamaran atau ada pula di dalamnya suatu bentuk kebolehan sehingga tidak terujud makna larangan, maka hal ini disebut *syubhat*.¹⁸

Syubhat yang terjadi pada unsur pidana ada empat bentuk, yaitu *syubhat al-dalil*, *syubhat al-milk*, *syubhat al-haqq* dan *syubhat al-shurah*. *Syubhat al-dalil* adalah pertentangan yang terjadi antara dua dalil, yang satu melarang dan yang lain membolehkan. Seperti persetubuhan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan wanita dalam perkawinan yang tidak memakai saksi. Dalam hadis Nabi saw. dikatakan : لا نكاح إلا بشهود (tidak ada nikah tanpa saksi).¹⁹ Menurut pendapat Imam Malik saksi bukan merupakan syarat akad, tetapi syarat untuk *dukhul* (bersetubuh). Untuk sahnya suatu perkawinan dapat dilakukan dengan *i'lan* (pemberitahuan).²⁰ Oleh karena itu kalau terjadi persetubuhan dalam perkawinan yang tidak memakai saksi, maka tidak dapat dijatuhi hukuman *hadd*, karena di dalamnya terdapat unsur *syubhat*.

Dalam hal ini Ibn Qudamah mengatakan, tidak wajib *hadd* disebabkan persetubuhan (*watha'*) dalam nikah yang diperbedakan oleh para ulama, seperti nikah *mut'ah*, nikah *syigar*, nikah *muhallil*, nikah tanpa wali dan saksi, nikah dengan seorang wanita yang saudaranya masih dalam *'iddah thalaq ba'in*, nikah dengan calon isteri yang kelima sedangkan yang keempat masih dalam *'iddah thalaq ba'in*, nikah dengan orang majusi. Dalam semua nikah ini diperbedakan fukaha kebolehan bersetubuh, karena di dalamnya ada unsur *syubhat*.²¹

Syubhat al-dalil yang terjadi dalam pidana pencurian adalah apabila seorang bapak mencuri harta anaknya yang berada di tempat simpanan serta terpenuhinya syarat-syarat pencurian yang telah ditetapkan secara jelas. Kalau hal ini terjadi, pelakunya tidak dapat dijatuhi hukuman potong tangan, karena pecurian tersebut mengandung unsur *syubhat*. Nabi saw. bersabda: أنت ومالك لأبيك (engkau dan harta engkau adalah milik bapak engkau). Setiap yang diusahakan oleh anak menurut kebiasaan suatu masyarakat merupakan usaha bagi bapaknya. Akan tetapi hal ini bertentangan dengan kaidah umum pemilikan harta. Menurut kaidah (ketentuan) umum, pemilikan harta secara individu terpisah satu sama lainnya, begitu juga tanggung jawab terhadap harta tersebut. Sehingga anak yang di bawah

¹⁸ *Ibid.*, h. 201

¹⁹ Al-Turmuzi, *op.cit.*, Juz 3, h. 403. Lengkapnya hadis tersebut berbunyi:

عَنْ عُمَرَ بْنِ حُصَيْنٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَالْعَمَلِ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَنْ نَعَدَهُمْ مِنَ التَّابِعِينَ وَغَيْرِهِمْ قَالُوا لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُحُودٍ... {رواه الترمذی}

Dari 'Imran bin 'u'ain dan Anas dan Abi Hurairah, hadis ini diamalkan oleh ahli ilmu dari kalangan sahabat Nabi saw. dan orang yang sesudahnya dari kalangan tabi'in dan selain mereka. Mereka mengatakan: Tidak ada nikah kecuali dengan beberapa orang saksi. (HR Turmuzi).

²⁰ Abu Zahrah, *al-'Uqubah*, *loc.cit.*

²¹ Ibn Qudamah, *al-Mugni*, (Riyadh: Maktabah al-Riyadh al-Haditsah, tth.), Juz 8, h. 183-184

perwalian bapaknya mempunyai tanggungan harta yang terpisah dari harta bapaknya.²²

Syubhat al-milk. Sebetulnya pengambilan harta anak yang dilakukan oleh bapak dapat juga dikatakan *syubhat al-milk*, karena menurut dalil yang membolehkan dalam harta anak itu terdapat milik bapak. Namun hal ini lebih cenderung disebut sebagai *syubhat dalil* secara khusus. Contoh *syubhat* milik yang lebih kongkrit adalah pencurian terhadap *ganimah* oleh orang yang ikut berperang. Cara ini pada satu sisi dapat dikatakan sebagai pidana pencurian, karena pengambilan dilakukan terhadap harta yang belum dibagi. Pada sisi lain yang mengambil juga mempunyai hak dalam harta tersebut. Menurut sebagian fukaha kepemilikannya ini tidak kuat, karena kalau dia meninggal sebelum harta itu dibagi, bagiannya tidak dapat berpindah kepada ahli warisnya. Begitu juga kalau harta *ganimah* itu hancur atau hilang sebelum dibagi dia tidak dapat menuntut bagiannya. Dalam hal ini pemilikan harta tidak tetap. Oleh karena itu kalau terjadi pengambilan harta dalam bentuk *syubhat al-milk* ini pelakunya tidak dapat dijatuhi hukuman *hadd* atau potong tangan.²³

Dalam kitab *al-Bada'i'*, yang ditulis oleh Al-Kasani dikatakan apabila seorang menyetubuhi budak yang disewa, dipinjam, atau dititipkan kepadanya, dijatuhi hukuman *hadd* sekalipun dia mengira budak tersebut halal baginya, karena perkiraan ini tidak berdasarkan dalil. Begitu juga apabila seseorang berzina dengan wanita kemudian dikawininya atau berzina dengan budak kemudian dibelinya. Akan tetapi apabila seseorang menjual budak, sebelum diserahkan disetubuhi oleh penjual, maka pelakunya tidak dikenai hukuman *hadd*, karena pemilikan budak tetap ada selama berada di tangan penjual. Hukuman *hadd* juga tidak diperlakukan terhadap seseorang yang mengawinkan budaknya, kemudian disetubuhinya sebelum diserahkan kepada suaminya. Dalam hal ini kepemilikan berlaku selama benda atau barang masih berada di tangan pemilik semula. Oleh karena itu tidak dapat dijatuhkan hukuman *hadd* pada *syubhat al-milk* ini.²⁴

Bagian ketiga dari *syubhat* yang terjadi pada unsur pidana adalah *syubhat al-haqq*. *Syubhat al-haqq* adalah kesamaran hak yang terjadi pada pelaku pidana. Contoh dari *syubhat* ini adalah persetubuhan yang terjadi pada wanita yang ditalak tiga. Menurut mazhab Hanafi tidak dapat dijatuhkan *hadd* bagi pelakunya, karena wanita tersebut pada dasarnya dihalalkan bagi suaminya. Dan pada wanita tersebut tidak terdapat sebab-sebab yang mengharamkan. Tetapi sebabnya datang kemudian yang tidak berhubungan dengan hukum asal wanita tersebut. Kebolehan yang asal merupakan *syubhat* yang menghalangi dijatuhkan *hadd*.²⁵

²² Abu Zahrah, *al-'Uqubah*, *op.cit.*, h. 202.

²³ *Ibid.*, h. 203.

²⁴ Al-Kasani, *op.cit.*, Juz 9, h. 4153.

²⁵ Abu Zahrah, *al-'Uq-bah*, *op.cit.*, h. 205.

Syubhat al-haqq pada pidana pencurian seperti mencuri harta di baitulmal. Dalam baitulmal ada hak setiap orang muslim. Bilamana seseorang mencuri dari baitulmal tersebut berarti dia mencuri haknya sendiri. Namun pada sisi lain haknya itu tidak jelas. Kesamaran yang seperti ini menyebabkan pencuri tidak dapat dijatuhi hukuman *Hadd*.

Bagian keempat adalah *syubhat* kerana ketidaktahuan (*syubhat bi sabab al-jahl*). Ketidaktahuan terhadap hukum-hukum syari'at dalam hal yang umum tidak dibolehkan, karena ingin melepaskan diri dari hukum-hukumnya. Begitu juga halnya ketidaktahuan terhadap undang-undang ciptaan manusia. Namun ada dua hal yang perlu dipertimbangkan. Yang pertama, untuk mengetahui (berilmu) itu caranya sulit. Maka ketidaktahuan dalam hal ini merupakan kesulitan yang dibolehkan untuk menggugurkan sanksi yang berat atau berpaling kepada sanksi yang lebih ringan. Seperti ketidaktahuan seseorang terhadap pidana *hudud*. Ketidaktahuan itu dapat menghindarkannya dari sanksi *hadd* dan ditukar dengan sanksi lain (*ta'zir*). Yang kedua, ketidaktahuan terhadap hukum-hukum syari'at yang asasi tidak dibolehkan kecuali dalam hal yang sangat sulit untuk mengetahuinya. Hal ini tidak menghindarkan seseorang dari kebebasan sanksi. Seperti ketidaktahuan terhadap salat yang lima waktu, dan ketidaktahuan terhadap larangan-larangan syara' yang ditetapkan dengan *dalil qath'i* lainnya.²⁶

Sehubungan dengan itu Imam Al-Syafi'i membagi ilmu kepada dua, yaitu '*ilmu al-'ammah* dan '*ilmu al-khashshah*. '*Ilmu al-'ammah* adalah mengetahui perihal yang *qath'i*, sedangkan '*ilmu al-khashshah* adalah mengetahui perihal yang mengandung *ta'wil* atau perihal yang ditetapkan dengan *qiyas*, seperti mengetahui cabang-cabang ilmu *fara'idh*.²⁷

Mengetahui *hudud* termasuk kepada '*ilmu al-'ammah*, karena dia ditetapkan dengan *nash* Alquran, hadis Nabi saw. atau *ijma'* kaum muslimin. *Hudud* tidak ditetapkan dengan *ta'wil* atau *qiyas*. Mengetahui *hudud* tidak sulit bagi orang yang ada kemungkinan untuk mengetahuinya. Oleh karena itu tidak ada alasan bagi orang muslim atau non muslim yang berada di negara Islam untuk tidak mengetahui bahwa zina, pembunuhan dan pencurian dilarang (haram). Ketidaktahuan yang seperti ini tidak merupakan *syubhat* yang menggugurkan *hudud*.²⁸

Dalam *al-Mugni* dikatakan oleh Ibn Qudamah bahwa orang yang tidak tahu dengan keharaman zina tidak dijatuhi hukuman *hadd*. Umar, Usman dan Ali berpendapat *hadd* tidak dijatuhkan kecuali terhadap orang yang mengetahuinya. Apabila seorang pezina menyatakan

²⁶*Ibid.*, h. 210.

²⁷Al-Syafi'i, Muhammad bin Idris, *al-Risalah*, tahqiq Ahmad Muhammad Syakir (Beirut: Dar al-Fikr, 1309 H), h. 357-359.

²⁸Abu Zahrah, *al-'Uqubah*, *op.cit.*, h. 211.

ketidaktahuannya terhadap keharaman zina, ketidaktahuannya itu dapat dibenarkan. Seperti orang yang baru mengadakan perjanjian dengan Islam atau orang yang sebelumnya berada di daerah terpencil. Akan tetapi kalau ketidaktahuan itu terjadi di tengah-tengah kaum muslimin atau di kalangan ahli ilmu tidak dapat diterima, karena hal ini tidak mungkin terjadi bagi orang-orang tersebut.²⁹

Adapun orang-orang non muslim yang berada di negeri muslim (*ahl al-zimamah*), ketidaktahuan mereka terhadap aturan-aturan Islam tidak dikategorikan kepada *syubhat* bilamana mereka melakukan suatu tindak pidana. Keberadaan mereka di negara muslim mewajibkan mereka mengetahui segala peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara muslim tersebut. Karena itu tidak ada alasan bagi mereka untuk tidak mengetahui aturan-aturan Islam. Mereka diberi hak sesuai dengan hak kaum muslimin. Sebaliknya mereka diberi sanksi sebagaimana kaum muslimin diberi sanksi bila melakukan suatu pelanggaran. Mereka diberi sanksi *hadd* atas pidana *hudud* walaupun mereka mendakwakan ketidaktahuannya.³⁰

Abu Zahrah menyimpulkan dari pendapat fukaha bahwa ketidaktahuan itu ada empat macam. **Pertama**, ketidaktahuan yang tidak boleh terjadi, yaitu ketidaktahuan terhadap pokok-pokok larangan yang telah disepakati. Seperti larangan mencuri, berzina dan sebagainya. Ketidaktahuan terhadap hal ini tidak dikategorikan *syubhat* yang menggugurkan *hadd*. **Kedua**, ketidaktahuan terhadap persoalan yang membutuhkan penelitian dan penetapan hukum yang tidak melalui Kitab, Sunnah dan *ijma'*, seperti ketidaktahuan terhadap sebagian hukum-hukum *ta'zir*. Ketidaktahuan terhadap hal ini dapat meringankan hukuman atau sanksi. **Ketiga**, ketidaktahuan yang disebabkan adanya kesulitan (*'uzur*), yaitu ketidaktahuan terhadap pertentangan dalil yang membolehkan dan yang melarang. **Keempat**, ketidaktahuan terhadap hukum-hukum Islam karena berada di luar negara Islam.³¹

Dari uraian di atas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa para fukaha sepakat mengatakan ketidaktahuan dapat menimbulkan *syubhat*, yang dapat menghindarkan seseorang dari *hudud*. Akan tetapi mereka berbeda dalam menetapkan bentuk ketidaktahuan yang menimbulkan *syubhat* itu. Al-Syafi'i, umpamanya mengatakan, ketidaktahuan yang menimbulkan *syubhat* adalah ketidaktahuan terhadap aturan-aturan yang bersifat detail, yang diistilahkan dengan *'ilmu khashshah*. Pendapat Al-Syafi'i ini senada dengan yang dikemukakan Abu Zahrah, yang mengatakan, bila ketidaktahuan terjadi pada larangan yang bersifat pokok yang telah disepakati tidak dapat dikategorikan sebagai

²⁹ Ibn Qudamah, *al-Mugni, op.cit.*, Juz 8, h. 183.

³⁰ Abu Zahrah, *al-'Uqubah, op.cit.*, h. 212.

³¹ *Ibid.*, h. 213--216.

syubhat. Bagi Umar, Usman dan Ali, sebagaimana yang dikemukakan Ibn Qudamah, nampaknya ketidaktahuan itu dapat membawa kepada *syubhat*, baik terhadap aturan-aturan yang bersifat pokok maupun terhadap aturan-aturan yang bersifat rinci, bagi orang yang baru mengadakan perjanjian dengan Islam dan orang yang berada di daerah terpencil. Kesemua bentuk ketidaktahuan bagi mereka dapat menimbulkan *syubhat*, sehingga pelakunya dapat terhindar dari *hudud*.

2. *Syubhat* dalam pembuktian (*syubhat fi al-itsbat*)

Syubhat dalam pembuktian tidak berhubungan dengan unsur (rukun) pidana, tetapi berhubungan dengan proses pembuktian di hadapan hakim atau di pengadilan. Proses pembuktian mesti benar-benar ditunjukkan dengan alasan atau bukti-bukti yang akurat di hadapan hakim berdasarkan keakuratan yang dapat diwujudkan manusia. Jumhur fukaha berpendapat bahwa kepastian pidana semenjak awal sampai saat pelaksanaan hukum tidak boleh dicampuri oleh *syubhat*. Kepastian dalam pembuktian itu meliputi tiga persoalan. **Pertama**, ungkapan-ungkapan yang digunakan dalam pembuktian itu mesti menunjukkan terhadap makna yang sebenarnya (berhubungan dengan redaksi atau ungkapan yang digunakan). **Kedua**, belum terlambat atau kadaluarsa; antara terjadinya tindak pidana dengan pembuktian waktunya belum lama. Dengan kata lain pembuktian harus disegerakan. **Ketiga**, orang yang menjadi saksi atau orang yang berikrar (mengaku) tetap pada pendiriannya sampai ditetapkan keputusan.³² Untuk lebih jelasnya di bawah ini dikemukakan bentuk-bentuk kepastian itu sebagai berikut:

a. *Kepastian dalam redaksi yang digunakan saksi.*

Imam yang empat mewajibkan ungkapan yang pasti dan jelas (*sharih*) dari saksi yang mengemukakan pembuktian pidana *hudud*. Ungkapan tersebut mesti menunjukkan pengertian pidana yang sedang dibuktikannya. Seorang saksi dalam pidana perzinaan, umpamanya, apabila mengatakan bahwa dia melihat terpidana sedang bersetubuh dengan seorang wanita, kesaksiannya itu mengandung *syubhat*. Seharusnya dia mengatakan bahwa dia melihat terpidana sedang berzina, barulah ungkapannya tidak mengandung *syubhat*, karena ungkapan bersetubuh saja belum tentu mengandung pengertian pidana. Begitu juga halnya dalam pidana pencurian, *qazf* dan lain-lain.³³ Bahkan fukaha mengharuskan pengungkapan bentuk atau sifat perbuatan tersebut, seperti yang dikemukakan oleh Ibn Qudamah ketika membicarakan syarat-syarat saksi dalam perzinaan. Beliau mengatakan, para saksi zina harus mengatakan bahwa dia melihat alat vital laki-laki masuk ke dalam vagina wanita seperti masuknya tali timba ke dalam sumur. Demikian juga menurut pendapat

³²*Ibid.*, h. 219.

³³*Ibid.*

Mu'awiyah bin Abi Sofyan, al-Zuhri, Al-Syafi'i, Abu Tsur, Ibn Munzir dan dari kalangan rasionalis (*ahl ra'yi*).³⁴

Dalam pidana pencurian saksi wajib ditanya tentang kasusnya sehingga dia menjelaskan cara mengambil harta yang dicuri secara sempurna. Boleh jadi pencuri mengambil harta tidak secara diam-diam, tidak berada di tempat simpanannya atau harta tersebut belum sempat dikeluarkan dari tempat simpanannya. Pertanyaan juga diajukan mengenai tempat dan waktu terjadi pencurian, karena mungkin tempat simpanan itu tidak memenuhi persyaratan sebagai tempat menyimpan harta, atau mungkin waktunya sudah kadaluarsa. Pertanyaan lain yang diajukan adalah tentang ukuran atau jumlah harta yang dicuri dan tentang orang yang menjadi korban pencurian. Mengenai harta yang dicuri apakah mencukupi nisab atau tidak, sedangkan berkenaan dengan orang yang menjadi korban pencurian apakah ada hubungan keluarga dengan pencuri atau tidak.³⁵ Pertanyaan-pertanyaan tersebut diajukan untuk mengetahui *syubhat* atau tidaknya tindak pidana pencurian. Bilamana dalam pernyataan saksi terjadi *syubhat*, maka *hadd* tidak dapat dijatuhkan terhadap pelakunya.

Di atas dikatakan bahwa lafaz/ungkapan yang digunakan untuk membuktikan harus pasti dan jelas, tidak mengandung makna ganda atau pengertian-pengertian lain, selain tindak pidana yang dibuktikan. Hal ini menurut hemat penulis bertujuan untuk meujudkan kehati-hatian dalam menjatuhkan hukuman. Di samping itu, mengindikasikan bahwa tidak mudah menjatuhkan *hudud* yang mengandung hukuman sangat berat.

b. Keterlambatan (kadaluarsa) dalam pembuktian.

Fukaha berbeda pendapat mengenai keterlambatan pembuktian dari batas waktu yang telah ditentukan, apakah mengakibatkan gugurnya sebagian *hudud* atau tidak, karena lamanya waktu antara kejadian pidana dengan proses pembuktian memungkinkan terjadinya dugaan-dugaan yang tidak pasti. Kamal al-Din Ibn Al-Humam menyimpulkan perbedaan pendapat tersebut sebagai berikut:³⁶

Pertama, saksi ditolak dengan berlalunya waktu yang telah ditentukan, sedangkan ikrar (pengakuan) untuk selain pidana minuman keras (*syurb*) dapat diterima, demikian pendapat Abu Hanifah dan Abu Yusuf, dari kalangan Hanafiyah.

Kedua, saksi ditolak, sedangkan ikrar (pengakuan) diterima untuk seluruh bentuk pidana, demikian pendapat Muhammad bin Hasan (122--198H), karena pada ikrar tidak ada *syubhat*,

³⁴ Ibn Qudamah, *op.cit.*, Juz 8, h. 199.

³⁵ Abu Zahrah, *al- 'Uqubah, op.cit.*, h. 221.

³⁶ Ibn al-Humam, *op.cit.*, Juz 5, h. 279.

sehingga keterlambatannya tidak mengurangi nilai pembuktian.

Ketiga, keterlambatan saksi dan ikrar tidak menghalangi penerimaan pidana *hudud*, karena tidak ada *syubhat* di dalamnya. Keterlambatan pernyataan yang benar tidak berarti membatalkan pernyataan itu sendiri. Demikian menurut pendapat jumbuh fukaha, di antaranya Malik, Al-Syafi'i, Ahmad dan Ibn Al-Humam.

Keempat, keterlambatan (kadaluarsa) dalam ikrar (pengakuan) dan persaksian (saksi) merupakan *syubhat* dalam pembuktian untuk seluruh bentuk pidana pencurian, zina dan minuman keras. Tetapi dalam pidana *qazf* ada suatu ketentuan khusus yang disepakati, yaitu tidak ada pengaruh keterlambatan (saksi dan ikrar), karena ia merupakan hak manusia.

Abu Hanifah dalam satu riwayat tidak menjelaskan ukuran waktu keterlambatan yang dipandang sebagai *syubhat*. Waktu tersebut diserahkan kepada hakim atau pemerintah. Karena keadaan manusia, realitas sosial dan tradisi (*'urf*) masyarakat berbeda dengan perbedaan waktu dan tempat. Oleh karena itu sulit untuk menetapkan batasan waktu sebagai ukuran keterlambatan dalam pembuktian pidana.³⁷

Muhammad dalam *Jami' al-Shagir* menetapkan waktu keterlambatan pembuktian melalui saksi atau pengakuan, yaitu selama enam bulan, demikian juga pendapat Syahawi. Menurut Abu Yusuf, satu riwayat lain dari Abu Hanifah dan Muhammad bin Hasan al-Syaibani mengatakan satu bulan, karena satu bulan itu merupakan pembatas antara segera dan terlambat. Kalau seseorang bersumpah hendak membayar utang dengan segera, dia wajib membayarnya dalam jangka waktu sebulan.³⁸

Penetapan waktu kadaluarsa yang telah dikemukakan di atas berlaku pada pidana pencurian dan perzinahan. Sedangkan pidana minuman keras adalah sampai hilang bau minuman dari mulut pelakunya. Seandainya bau minuman tersebut telah hilang dari mulut berarti telah kadaluarsa, maka terjadilah *syubhat* dalam pidana tersebut, *hadd* tidak dapat dijatuhkan. Adapun dalam pidana *qazf* kadaluarsa ini tidak diberlakukan, karena dia merupakan hak manusia, demikian menurut jumbuh fukaha. Selanjutnya Al-Syafi'i mengomentari bahwa *qazf* secara murni hak manusia. Keterlambatan dalam hak manusia tidak mengakibatkan gugurnya tuntutan. Kesaksian atau pengakuan yang terlambat dapat saja diterima, karena hak manusia di sini adalah menyelamatkan kehormatannya dan menolak tuduhan terhadap dirinya. Hak ini tidak akan terujud kecuali dengan menjalankan hukuman yang telah ditetapkan Allah swt. Lain halnya dengan pidana pencurian, walaupun gugur *hadd*

³⁷ *Ibid.*, h. 282.

³⁸ *Ibid.*

disebabkan oleh *syubhat*, namun pengembalian harta terhadap pemiliknya tetap dilakukan. Di sini terlihat perbedaan hak manusia dengan hak Allah swt.³⁹

Perbedaan pendapat fukaha dalam menetapkan kadaluarsa dalam sebagian pidana *hudud*, tidak pada sebagian yang lain, bertolak dari pandangan mereka apakah *hudud* itu murni sebagai hak Allah atau di dalamnya juga terdapat hak manusia. Bilamana *hudud* dipandang sebagai hak Allah semata, maka sangat dimungkinkan penetapan kadaluarsa, karena hukuman Allah itu tidak diberikan langsung di dunia, tetapi di akhirat. Oleh karena itu tidak ada hak manusia untuk menuntut hukuman tersebut. Akan tetapi bila dalam *hudud* terdapat hak manusia, maka kepadanya diberikan kesempatan menuntut kapanpun dia ajukan, tanpa dibatasi dengan kadaluarsa.

3. *Syubhat* yang berhubungan dengan penerapan *nash*

Fukaha berusaha memberikan batasan-batasan atau persyaratan dalam menjatuhkan sanksi pidana *hudud* yang ditetapkan *nash*. Persyaratan ini dimaksudkan untuk mempersempit penerapan sanksi *hudud* yang begitu berat. Dengan adanya batasan atau persyaratan tersebut belum tentu semua kasus pidana *hudud* dijatuhi sanksi sebagaimana ditetapkan *nash*. Sanksi potong tangan tidak akan dijatuhkan terhadap pencuri yang lemah. Begitu juga *jild* (dera) atau rajam tidak akan dijatuhkan terhadap pezina bilamana keterangan saksi mempunyai unsur kesamaran (*syubhat*). Dalam hal ini Abu Zahrah mengemukakan upaya mempersempit penerapan *hadd* yang mengandung unsur *syubhat* itu dalam uraian berikut ini.⁴⁰

Dalam pidana perzinaan untuk dijatuhi hukuman *hadd*, orang yang mengaku atau saksi mesti mengungkapkan kata-kata secara transparan, seperti ungkapan: "yang laki-laki memasukkan alat vitalnya ke dalam vagina yang perempuan".

Pidana *qazf* tidak di jatuhi hukuman *hadd* apabila tuduhan berbuat zina (*qazf*) tersebut diucapkan dengan kalimat sindiran (*ta'ridh*), sekalipun sindiran itu dapat dipahami sebagai tuduhan. Demikian menurut pendapat Ab- Hanifah, Al-Syafi'i dan mayoritas golongan Hanabilah. Larangan penggunaan kalimat sindiran ini menurut mereka tidak hanya berlaku pada pidana *qazf*, tetapi juga untuk seluruh pembuktian pidana.

³⁹ Abu Zahrah, *al-'Uqubah*, *op.cit.*, h. 233-234.

⁴⁰ *Ibid.*, h. 236.

PENUTUP

Pada bagian akhir dari tulisan ini disimpulkan bahwa Hukum Pidana Islam merupakan bagian dari Hukum Islam yang belakangan ini menjadi kajian tersendiri di Fakultas Syariah dalam mata kuliah Fikih Jinayah. Sangat kuat alasan bila saat ini diperbanyak wacana mengenai Hukum Pidana Islam agar menjadi pilihan dalam mengembangkan hukum pidana terutama di Indonesia. Kajian Hukum Pidana Islam sangat komprehensif dan para sarjana hukum perlu mendalaminya agar tidak terjebak pada pemahaman yang parsial dan sektarian. Materi-materi kajian mulai dari yang sangat dasar sampai pada yang mendalam seperti: Pengertian, pembagian, ruang lingkup dan sumber-sumber, pembuktian, sanksi dan pembahasan lainnya menunjukkan bahwa bidang ini sebuah disiplin ilmu tersendiri. Pada akhirnya Hukum Pidana Islam dapat dijadikan referensi dalam merumuskan hukum pidana positif sebagaimana halnya sarjana hukum menjadikan hukum lain sebagai rujukan.

Akhirnya penulis mengajak pembaca untuk memahami Hukum Pidana Islam secara seksama dari berbagai literatur yang tersedia untuk mendapatkan pemahaman yang sesungguhnya sehingga tidak memiliki persepsi yang negatif terhadap Hukum Pidana Islam. Jurusan atau Program Studi Hukum Pidana Islam di Fakultas Syariah agar lebih intensif mengembangkan kajian ini yang tentunya akan dapat bersinergi dengan perkembangan hukum pidana kontemporer.

ORIGINALITY REPORT

14%

SIMILARITY INDEX

12%

INTERNET SOURCES

5%

PUBLICATIONS

9%

STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	www.scribd.com Internet Source	1%
2	repository.uinjkt.ac.id Internet Source	1%
3	repository.ar-raniry.ac.id Internet Source	1%
4	repositori.uin-alauddin.ac.id Internet Source	<1%
5	Submitted to UIN Sunan Gunung Djati Bandung Student Paper	<1%
6	eprints.walisongo.ac.id Internet Source	<1%
7	fr.scribd.com Internet Source	<1%
8	Submitted to Universitas Islam Indonesia Student Paper	<1%
9	Submitted to UIN Syarif Hidayatullah Jakarta Student Paper	<1%

10

husnisyams.wordpress.com

Internet Source

<1%

11

es.scribd.com

Internet Source

<1%

12

mafiadoc.com

Internet Source

<1%

13

digilib.uinsby.ac.id

Internet Source

<1%

14

repository.uinib.ac.id

Internet Source

<1%

15

anzdoc.com

Internet Source

<1%

16

telaahsantri.blogspot.com

Internet Source

<1%

17

digilib.iainkendari.ac.id

Internet Source

<1%

18

repository.uinsu.ac.id

Internet Source

<1%

19

misterrakib.blogspot.com

Internet Source

<1%

20

archive.org

Internet Source

<1%

21

eprints.undip.ac.id

Internet Source

<1%

22

sakirman01.blogspot.com

Internet Source

<1%

23

hamdoun.net

Internet Source

<1%

24

eprints.radenfatah.ac.id

Internet Source

<1%

25

id.123dok.com

Internet Source

<1%

26

journal.iain-manado.ac.id

Internet Source

<1%

27

helikmedia.wordpress.com

Internet Source

<1%

28

repository.ipb.ac.id

Internet Source

<1%

29

glassesama.wordpress.com

Internet Source

<1%

30

wearsyffa.blogspot.com

Internet Source

<1%

31

media.neliti.com

Internet Source

<1%

32

Submitted to Universiti Utara Malaysia

Student Paper

<1%

33

www.muslim-library.com

Internet Source

<1%

34

www.myjurnal.my

Internet Source

<1%

35

Submitted to Universiti Sains Malaysia

Student Paper

<1%

36

mediaumatyg.blogspot.com

Internet Source

<1%

37

docshare.tips

Internet Source

<1%

38

adinegoroarchives.blogspot.com

Internet Source

<1%

39

tanjungpinangarticle.blogspot.com

Internet Source

<1%

40

ahlut-tasawwuf.blogspot.com

Internet Source

<1%

41

ibn-manshur.blogspot.com

Internet Source

<1%

42

edoc.site

Internet Source

<1%

43

sanstri.blogspot.com

Internet Source

<1%

44

ahmadrajafi.wordpress.com

Internet Source

<1%

45	singaputi.blogspot.com Internet Source	<1%
46	www.alkhoirot.net Internet Source	<1%
47	الخالدي ، خليل محمد حسين. "التنظيم الإجتماعي في الإسلام : دراسة إجتماعية تحليلية في قواعده البنائية و التنظيمية", Dar Ghidaa for Publishing & Distribution, 2012. Publication	<1%
48	eprints.um.edu.my Internet Source	<1%
49	www.repository.uinjkt.ac.id Internet Source	<1%
50	psikologiislam-riniariani.blogspot.com Internet Source	<1%
51	makalahqita17.blogspot.com Internet Source	<1%
52	Submitted to Universitas Jember Student Paper	<1%
53	annisawally0208.blogspot.com Internet Source	<1%
54	asy-syirah.uin-suka.com Internet Source	<1%
55	pt.scribd.com Internet Source	<1%

56 Zulfahmi Alwi. "ABORTUS DALAM PANDANGAN HUKUM ISLAM", HUNAF: Jurnal Studia Islamika, 2013
Publication <1%

57 Submitted to iGroup
Student Paper <1%

58 Submitted to University of Malaya
Student Paper <1%

59 ilmuhayat.blogspot.com
Internet Source <1%

60 terasbahankuliah.blogspot.com
Internet Source <1%

61 Submitted to Universitas Negeri Makassar
Student Paper <1%

62 Submitted to Universitas Sebelas Maret
Student Paper <1%

63 galeriniaga.blogspot.com
Internet Source <1%

64 infoalghazali.blogspot.com
Internet Source <1%

65 Submitted to IAIN Bukit Tinggi
Student Paper <1%

66 Bekti Khudari Lantong. "Keluarga sebagai Media Pendidikan Tauhid (Telaah Atas <1%

Pemikiran Ismail Raji Al-Faruqi dan Lamyia Al-Faruqi)", Jurnal Ilmiah Iqra', 2018

Publication

67	eprints.stainkudus.ac.id Internet Source	<1%
68	Submitted to Syiah Kuala University Student Paper	<1%
69	etheses.uin-malang.ac.id Internet Source	<1%
70	kimia.unnes.ac.id Internet Source	<1%
71	catatanwacana.blogspot.com Internet Source	<1%
72	Submitted to Higher Education Commission Pakistan Student Paper	<1%
73	erzal.wordpress.com Internet Source	<1%
74	Submitted to Universiti Sultan Zainal Abidin Student Paper	<1%
75	www.harakahdaily.net Internet Source	<1%
76	staffnew.uny.ac.id Internet Source	<1%

77	islamwiki.blogspot.com Internet Source	<1%
78	Submitted to Direktorat Pendidikan Tinggi Keagamaan Islam Kementerian Agama Student Paper	<1%
79	lp2kistrainers.blogspot.com Internet Source	<1%
80	abduhahanaa.blogspot.com Internet Source	<1%
81	www.pengantarhukum.com Internet Source	<1%
82	Submitted to State Islamic University of Alauddin Makassar Student Paper	<1%
83	Submitted to Universitas Pendidikan Indonesia Student Paper	<1%

Exclude quotes On

Exclude matches < 5 words

Exclude bibliography On