

BAB II

1. Definisi Hukum Positif

Meskipun hukum positif bersifat nasional dan pada dasarnya hanya berlaku dalam wilayah negara Indonesia (daerah tertentu), tetapi dalam keadaan tertentu dapat berlaku diluar wilayah negara Indonesia. Dalam KUHPPidana dijumpai perluasan berlaku hukum pidana diluar teritorial negara Indonesia.²

¹ Nanik Nur Lailah, *Analisis Hukum Pidana....* ,41.

² Ibid, 41.

Berdasarkan prinsip nasionalitas, ketentuan tertentu hukum pidana Indonesia (seperti Pasal 160, Pasal 161, Pasal 249), berlaku terhadap warga negara Indonesia yang melakukan perbuatan pidana diluar negeri (KUH Pidana, Pasa15). Hal serupa berlaku juga dalam hukum keperdataan seperti diatur dalam Pasal 16 AB yang antara lain menyebutkan: *"Ketentuan-ketentuan dalam undang-undang mengenai status dan wewenang seseorang tetap berlaku ketika yang bersangkutan berada diluar Indonesia."* Kaidah hukum keperdataan dapat juga berlaku diluar wilayah Indonesia berdasarkan suatu perjanjian. Adapun devinisi dari hukum pidana yaitu:⁴

Pengertian Hukum pidana adalah hukum yang mengatur pelanggaran terhadap undang-undang, pelanggaran dan kejahatan terhadap kepentingan umum dan barang siapa yang melakukan perbuatan yang dilarang dalam hukum pidana akan diancam dengan sanksi pidana tertentu. Perbuatan-

⁴ Ibid, 42.

- a. Untuk membuat setiap orang menjadi takut jika melakukan perbuatan yang tidak baik.
- b. Untuk mendidik seseorang yang sudah pernah melakukan perbuatan yang tidak baik menjadi baik dan bisa diterima kembali di masyarakat.

Sebenarnya tujuan hukum pidana itu mengandung makna mencegah terjadinya gejala-gejala sosial yang tidak sehat di samping pengobatan untuk orang yang sudah terlanjur berbuat tidak baik. Adapun Sanksi Pidana Tindak Pidana Pemerkosaan Dalam Hukum Positif di Indonesia:

1. Di Indonesia larangan perkosaan dan hukunya telah di muat dalam KUHP, RUU-KUHP, Undang-undang nomor 23 tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, Undang-undang nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, dan Qonun Hukum Jinayat Aceh.⁵

- a. Hukum perkosaan dalam KUHP dan RUU-KUHP Masalah yang berhubungan dengan kesusilaan dalam KUHP khususnya pencabulan yang

[illegible]

Berdasarkan pasal 291 ayat (2) KUHP, jika pemerkosa tersebut mengakibatkan matinya perempuan itu ancamannya menjadi 15 tahun penjara. Pasal di atas merupakan perlindungan bagi anak atau remaja, kemudian dengan adanya kata „di ketahui atau di sangka merupakan unsur kesalahan terhadap umur, yakni pelaku dapat menduga bahwa umur anak atau remaja tersebut belum lima belas tahun.⁶

Hal ini sebagai mana diutarakan oleh J.M. Van Bemmelen dikutip dalam bukunya L.Marpaung, yang berjudul Ke sejahteraan Terhadap Kesulilaan Dan Masalah Pervesinya , bahwa cara-cara yang digunakan untuk melakukan atau merayu adalah:⁷

- 1) Pemberian
- 2) Perjanjian
- 3) Salah memakai kekuasaan (Misbruik van Gezeg)

⁷ Ibid., 63.

(1) Di pidana dengan pidana penjara paling lama 12 tahun dan paling rendah 3 tahun karena melakukan pemerkosaan:

- [illegible]

Ke-1 Seorang laki-laki memasukkan alat kelaminnya ke dalam anus atau mulut seorang wanita.

Baik pasal 285 KUHP maupun pasal 289 (14.11) RUU KUHP, tampaknya belum secara realitas melindungi kaum wanita, pasal 289 KUHP hanya menyebutkan ,wanita' seyogianya wanita di bedakan berdasarkan umur, fisik, maupun seratus sehingga wanita dapat di bedakan atau di kategorikan sebagai berikut:

- Dari pengertian di atas, dapat di jelaskan bahwa pencabulan atau pemerkosaan itu sangat erat dengan sebuah pemaksaan seksual yang merugikan secara fisik, psikis maupun mental korban, nilai tentang peradaban antara masyarakat yang satu dengan yang lain, sehingga makna tentang kesusilaan oleh masyarakat belum tentu dianggap demikian oleh masyarakat

⁹ Ibid., 50.

Restorative Justice merupakan reaksi terhadap teori retributif yang berorientasi pada pembalasan dan teori neo klasik yang berorientasi pada kesetaraan sanksi pidana dan sanksi tindakan. Dalam teori retributif, sanksi pidana bersumber pada ide “mengapa diadakan pemidanaan”. Dalam hal ini sanksi pidana lebih menekankan pada unsur pembalasan (pengimbalan) yang sesungguhnya bersifat reaktif terhadap sesuatu perbuatan. Ia merupakan penderitaan yang sengaja dibebankan kepada seorang pelanggar, atau seperti dikatakan oleh J. E. Jonkers bahwa sanksi pidana dititikberatkan pada pidana yang diterapkan untuk kejahatan yang dilakukan. Sementara sanksi tindakan bersumber pada ide “untuk apa diadakan pemidanaan itu”. Jika dalam teori retributif sanksi pidana tertuju pada perbuatan salah seorang lewat pengenalan penderitaan (agar yang bersangkutan menjadi jera), maka sanksi tindakan terarah pada upaya memberi pertolongan agar dia berubah. Sanksi tindakan bertujuan lebih bersifat mendidik dan berorientasi pada perlindungan masyarakat.¹¹

¹⁰ Nanik Nur Lailah, *Analisis Hukum*,31.

[illegible]

Eva Achjani Zulfa: “*Restorative justice* adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.”¹³

Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviour. It is best accomplished

¹⁴ Ibid., 10.

through cooperative processes that include all stakeholders. (Keadilan restoratif adalah teori keadilan yang menekankan perbaikan kerusakan yang disebabkan oleh perilaku kriminal. Yang paling baik hal ini dilakukan melalui proses kerjasama yang mencakup semua pihak yang berkepentingan).

Restorative justice is a valued-based approach to responding to wrongdoing and conflict, with a balanced focus on the person harmed, the person causing the harm, and the affected community. (Keadilan restoratif adalah nilai / prinsip pendekatan terhadap kejahatan dan konflik, dengan fokus keseimbangan pada orang yang dirugikan, penyebab kerugian, dan masyarakat yang terkena dampak).

Howard Zehr: *Viewed through a restorative justice lens, "crime is a violation of people and relationships. It creates obligations to make things right. Justice involves the victim, the offender, and the community in a search for solutions which promote repair, reconciliation, and reassurance.* (Dilihat melalui lensa keadilan restoratif, kejahatan adalah pelanggaran terhadap hubungan kemasyarakatan. Kejahatan menciptakan kewajiban untuk memperbaikinya. Keadilan melibatkan korban, pelaku, dan masyarakat dalam mencari solusi yang menawarkan perbaikan, rekonsiliasi, dan jaminan).¹⁵

Burt Galaway dan Joe Hudson: *A definition of restorative justice includes the following fundamental elements* :¹⁶ "first, crime is viewed primarily as a conflict between individuals that result in injuries to victims, communities, and the offenders themselves. second, the aim of the criminal

¹⁵ Howard Zehr, *Changing lenses : A New Focus for Crime and justice*, (Waterloo: Herald Press, 1990), 181.

¹⁶ Ibid.

Tony Marshall: *Restorative justice* adalah proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu pelanggaran tertentu datang bersama-sama untuk

[illegible]

Muladi: Keadilan restoratif merupakan suatu pendekatan terhadap keadilan atas dasar falsafah dan nilai-nilai tanggungjawab, keterbukaan, kepercayaan, harapan, penyembuhan, dan “inclusiveness” dan berdampak terhadap pengambilan keputusan kebijakan sistem peradilan pidana dan praktisi hukum di seluruh dunia dan menjanjikan hal positif ke depan berupa sistem keadilan untuk mengatasi konflik akibat kejahatan dan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan serta keadilan restoratif dapat terlaksana apabila fokus perhatian diarahkan pada kerugian akibat tindak pidana, keprihatinan yang sama dan komitmen untuk melibatkan pelaku dan korban, mendorong pelaku untuk bertanggungjawab, kesempatan untuk dialog antara pelaku dan korban, melibatkan masyarakat terdampak kejahatan dalam proses retroaktif, mendorong kerjasama dan reintegrasi.

¹⁹ B.E. Morrison, *The School System : Developing its capacity in the regulation of a civil society*, in J. Braithwaite & H. Strang (Eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, (Cambridge University Press, 2001), 195.

Dengan demikian *Restorative Justice* timbul karena adanya ketidakpuasan dengan sistem peradilan pidana yang telah ada, yang mana tidak melibatkan pihak-pihak yang berkonflik, melainkan hanya antara negara dengan pelaku. Korban dan masyarakat tidak dilibatkan dalam penyelesaian konflik, berbeda dengan *Restorative Justice* dimana korban dan masyarakat dilibatkan sebagai pihak untuk menyelesaikan konflik.

Tujuan sistem peradilan pidana, Yaitu:²¹

- ²⁰ Mardjono reksodiputro, sistem peradilan pidana indonesia (peran penegak hukum melawan kejahatan), (Jakarta: pusat pelayanan keadilan dan pengabdian hukum lembaga kriminologi Universitas Indonesia, 2007), 84.

[illegible]

Menurut Eva Achjani: “Paradikma yang dibangun dalam sistem peradilan pidana pada saat ini menentukan bagaimana negara harus memainkan peranannya berdasarkan kewenangan yang dimilikinya, negara memiliki otoritas untuk mengatur warganegara melalui organ-organnya.” Masih menurut Eva bahwa, dasar dari pandangan ini menempatkan negara sebagai pemegang hak menetapkan sejumlah norma yang berlaku dalam hukum pidana dan hak pembedaan sebagai bentuk penanganan sebagai bentuk tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat. Namun demikian, penggunaan lembaga hukum pidana sebagai alat penanganan konflik menempatkan dirinya sebagai mekanisme terakhir yang dimana lembaga lain tidak dapat menjalankan fungsinya untuk menangani konflik yang terjadi, dengan demikian hukum pidana bersifat *Ultimum remedium*.²³

[illegible]

²³ Eva Achjani Zulfa, *Reparasi dan Konpensasi Korban dalam Restorative Justice*, (Jakarta:kerjasama antara lembaga perlindungan saksi dan korban dengan departemen kriminologi FISIP UI, 2011), 27.

Hukum pidana yang menjadi acuan menentukan suatu kejahatan, menurut mardjono reksodiputro sebagai suatu reaksi perbuatan ataupun orang yang telah melanggar norma-norma moral dan hukum, karena itu mengancam dasar-dasar pemerintahan, hukum, ketertiban dan kesejahteraan sosial.²⁶

²⁶ Ibid., 37.

- Sejalan dengan pemikiran Eva Achjani Zulfa, Romany sihite juga mengatakan bahwa selama ini, sistem pidana lebih berorientasi pada kepentingan pelaku ketimbang korban, sehingga banyak melakukan pengabaian hak-hak dan perlindungan hukum terhadap korban selama korban beradapan dengan institusi penegak hukum. Gandjar L Bondan juga menambahkan, sebagai berikut: ²⁷

²⁷ Gandjar L Bondan, *Reparasi dan Kompensasi Korban dalam Restorative Justice*, (Jakarta: Kerjasama antara Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban dengan Departemen Kriminologi FISIP UI, 2011), 77.

Proses *Restorative Justice* mempunyai tujuan sebagai berikut:²⁸

- ²⁸ Mc Cold and Wachtel, *Restorative Practices*, (The International Institute for Restorative Practices (IIRP), 2003), 7.

[illegible]

Akibat perbuatan yaitu: akibat yang ditimbulkan dari wujud perbuatan yang telah dilakukan. Dan akibat ini perlu ada supaya si pembuat dapat dipidana. Misalnya: kehilangan masa depan korban atau kehamilan yang tidak dikehendaki oleh korban sehingga korban mengalami trauma.

4) Sifat melawan hukum dan sifat yang dapat dipidana. Suatu perbuatan dikatakan melawan hukum apabila bertentangan dengan undang-undang. Melawan hukum merupakan suatu sifat yang tercela atau terlarangnya suatu perbuatan, dimana sifat-sifat tercela tersebut dapat bersumber pada undang-undang (melawan hukum formil) dan dapat bersumber pada masyarakat (melawan hukum materil). Sedangkan sifat dapat dipidana artinya: bahwa perbuatan itu harus dipidana.

[illegible]

1. Definisi Anak

³⁰ R.Soenarto Soe rodibroto, S.H.*KUHP dan KUHP Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Raad,Edisi V,*(Jakarta: PT.Grafindo Persada,2003), 36.

Anak juga merupakan cikal bakal lahirnya suatu generasi baru yang merupakan penerus cita-cita perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi pembangunan Nasional. Anak adalah asset bangsa. Masa depan bangsa dan Negara dimasa yang akan datang berada ditangan anak sekarang. Semakin baik keperibadian anak sekarang maka semakin baik pula kehidupan masa depan bangsa. Begitu pula sebaliknya, Apabila keperibadian anak tersebut buruk maka akan bobrok pula kehidupan bangsa yang akan datang.

Pada umumnya orang berpendapat bahwa masa kanak-kanak merupakan masa yang panjang dalam rentang kehidupan. Bagi kehidupan anak, masa kanak-kanak seringkali dianggap tidak ada akhirnya, sehingga mereka tidak sabar menunggu saat yang didambakan yaitu pengakuan dari masyarakat bahwa mereka bukan lagi anak-anak tapi orang dewasa

2. Batasan Umur Anak

Mengenai batasan anak-anak (anak di bawah umur) hukum Islam dan hukum positif memberikan sudut pandang yang berbeda, hukum Islam mendefinisikan bahwa anak adalah seorang manusia yang telah mencapai umur 7 (tujuh) tahun belum *baligh* atau di katakan belum Mukallaf, sedangkan menurut kesepakatan para ulama' seorang anak bisa

[illegible]

dikatakan *Baligh* atau sudah Mukallaf kalo sudah mencapai umur 15 (lima belas) tahun.³²

Mengenai batasan anak, hukum Islam memiliki sudut pandang bahwa batasan anak tidak di batasi pada batasan usia melainkan lebih menitik beratkan pada batasan-batasan lahiriah (badaniyah).

a. Batasan Umur Anak (Mukallaf) Dalam Hukum Pidana Islam

Mukallaf secara bahasa adalah, “*Kallafah*”, yang bermakna membebankan, maka arti *Mukallaf* orang yang dibebankan dapat di fahami bahwa *Mukallaf* adalah orang yang telah dianggap mampu bertindak hukum, baik yang berhubungan dengan perintah Allah Saw maupun laranganNya. Semua tindakan hukum yang di lakukan mukallaf akan dimintai pertanggung jawabannya baik di dunia mapun ahirat.³³

Sebagian besar ulama Ushul Fiqh mengatakan bahwa dasar adanya *taklif* (pembebanan hukum) terhadap seorang *Mukallaf* adalah akal dan pemahaman, seorang Mukallaf dapat di bebani hukum apabila ia telah berakal dan dapat memahami *taklif* secara baik yang ditujukan kepadanya.

Oleh karena itu, orang yang tidak atau belum berakal tidak dikenai *taklif* karena mereka dianggap tidak dapat memahami *taklif* dari al-Syari', termasuk ke dalam kategori ini adalah orang yang sedang tidur, anak kecil, gila, mabuk, *khilaf* dan lupa.

³² Khomrotul Fatimah, (*Pemeriksaan*,20

³³ <http://pandidikan.blogspot.co.id/2010/12/mukallaf.html>, diakses pada tanggal 11 juni 2016

- a. Anak dibawah umur di mulai sejak usia 7 (tujuh) tahun hingga mencapai kedewasaan balig dan fuqaha' membatasinya dengan usia 15 (lima belas) tahun, yaitu masa kemampuan berfikir lemah (*Tammyiz* yang belum Balig). Jika seorang anak mencapai tersebut, maka ia dianggap dewasa meskipun ia belum dewasa dalam arti yang sebenarnya.³⁴
- b. Imam Abu Hanifah membatasi kedewasaan atau *Baligh* pada usia 18 (delapan belas) tahun dan menurut satu riwayat 19 (sembilan belas) tahun, begitu pendapat yang terkenal dengan madzhab Maliki.³⁵

Dalam *baligh* alami yang terjadi pada anak apabila ia mengalami sebagai berikut:

³⁴ Nanik Nur Lailah, *Analisis Hukum Pidana*, 44

³⁵ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 32.

- 2) Tumbuhnya rambut pada anak, yang dimaksud adalah rambut hitam yang lebat di sekitar kemaluan, bukan semua rambut yang ada pada anak.³⁶
- 3) Haid dan hamil pada wanita

Haid adalah darah yang keluar ketika seorang wanita dalam keadaan sehat. Adapun istilah darah yang keluar ketika seorang wanita itu dalam keadaan sakit, dan ia bukanlah darah haid karena Rasulullah saw bersabda, itu adalah irq (turun darah) bukan haid.³⁷

Dalam Hukum positif di Indonesia batasan umur anak yitu:

- a. Undang-undang Pengadilan Anak (undang-undang nomor 3 tahun 1997)

Pasal 1 (2) merumuskan, bahwa anak adalah orang dalam perkara anak nakal yang mencapai umur 8 (delapan) tahun sampai 18 (delapan belas) tahun saja. Sedangkan yang dimaksud belum pernah menikah, yakni tidak terikat dalam perkawinan ataupun sudah menikah kemudian cerai. Apabila si anak sedang dalam perkawinan atau perkawinannya putus karena perceraian, maka si anak dianggap sudah dewasa, walaupun umurnya belum genap 18 (delapan belas) tahun.

- b. Anak dalam hukum perburuhan

³⁶ *Ibid*, 45

³⁷ Wabah Az- Zawali, *Fiqih Islam Waadillatuhu*, jilid 1 (Damaskus:Darul Fikr, 2007),508.

c. Anak menurut hukum perdata

d. Anak menurut KUHP

e. Anak-anak menurut undang-undang perkawinan

f. Anak menurut undang undang perlindungan anak

[illegible]

Pengertian Hukum Islam adalah seperangkat kaidah-kaidah

Pengertian Hukum Islam (Syari'at Islam) yaitu Hukum syara' menurut ulama ushul ialah doktrin (kitab) syari' yang bersangkutan dengan perbuatan orang-orang mukallaf yang bersangkutan dengan perbuatan orang-orang mukallaf secara perintah atau diperintahkan memilih atau berupa ketetapan (taqrir). Sedangkan menurut ulama fiqh hukum syara ialah efek yang dikehendaki oleh kitab syari' dalam perbuatan seperti wajib, haram dan mubah. Syariat menurut bahasa berarti jalan. Syariat menurut istilah berarti hukum-hukum yang diadakan oleh Allah untuk umatNya yang dibawa oleh seorang Nabi, baik hukum yang berhubungan dengan kepercayaan (aqidah) maupun hukum-hukum yang berhubungan dengan amaliyah.

“Dan janganlah kamu mendekati zina, Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk”.

Larangan dalam ayat ini menunjukkan suatu peringatan yang keras, peringatan ini berkaitan dengan keharaman perbuatan zina sebelum sampai pada jenis perbuatan yang sebenarnya (zina), Allah Swt sudah melarangnya. Baru pada tahap hendak 'berdekatan' dengan perbuatan tersebut, atau berhubungan dengan faktor faktor yang dapat mempengaruhi dan menjebak seseorang ke dalam perbuatan keji. Allah Swt sudah melarangnya dengan keras, dengan demikian larangan mendekati mengandung makna larangan untuk tidak terjerumus dalam rayuan suatu yang berpotensi mengantarkan pada langkah-langkah melakukannya.⁴⁰

Oleh sebab itu semua yang menjadi pendahuluan untuk mendekatinya adalah di larang, seperti mencium, meraba dan segala perbuatan yang dapat mendekati zina. Allah Swt telah melarang hambanya untuk tidak mendekati zina, serta segala hal yang dapat menyebabkan dekat dengan zina, dan semua itu demi keutamaan manusia, karena sangat berbahaya. Maka dari itu perilaku seksual yang didalamnya termasuk perbuatan cabul dilarang dan diharamkan dalam Syari'at Islam.⁴¹

Para foqaha (ahli hukum Islam) mengartikan bahwasannya zina itu melakukan hubungan seksual dengan cara memasukkan dzakar ke dalam

⁴⁰ M. Quraish Shihab, *tafsir al-Misbah*, Vol.7 (jakarta: lentera hati, 2002),49.

⁴¹ Nanik Nurlailah, *Analisis Hukum Pidana.....*,20.

Imam Maliki mengartikan bahwa zina itu me *watinya* seorangs laki-laki mukallaf terdapat *faraj* wanita yang bukan miliknya, dilakukan dengan sengaja.⁴⁴

Definisi di atas yang disampaikan beberapa fugaha bahwasanya hakikat yang merupakan kriteria dari perzinahan yaitu:

- a. Zina itu perbuatan memasukkan apa yang bernama alat kelamin laki-laki atau dzakar ke dalam alat kelamin perempuan.
- b. Perbuatan hubungan kelamin itu pada hakikatnya adalah haram. Hal ini mengandung arti bila keharamannya itu dikarenakan faktor luar atau keadaan, tidak disebut zina.
- c. Perbuatan hubungan kelamin itu pada dasarnya secara alamiah di senangi oleh manusia yang hidup. Hal ini berarti hubungan kelamin dengan mayat dan hewan tidak disebut zina.
- d. Perbuatan hubungan kelamin itu disebut zina dengan segala akibat hukumnya bila pada perbuatan itu telah bebas dari segala kemungkinan

⁴² Ali, Zainudin , *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Di Indonesia*,(Jakarta: sinar grafika, 2006),106.

⁴³ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam...*,69.

⁴⁴ A. Djazuli, *Fikih Jinayah*....,39.

1. Pengertian Ta'zir

Sebagian Ulama mengartikan Ta'zir sebagai hukuman yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap hak Allah dan hak hamba yang tidak ditentukan Al-Qur'an dan Hadits, ta'zir berfungsi memberikan pengajaran kepada si terhukum sekaligus mencegahnya untuk tidak mengulangi perbuatan serupa. Sebagian lain mengatakan sebagai sebuah hukuman terhadap perbuatan maksiat yang tidak dihukum dengan hukum had atau khafarat.

⁴⁵ Nanik Nurlailah, *Analisis Hukum Pidana....*,22.

- Adapun jika berkenaan dengan hak Allah, keputusannya terserah hakim. Jika hakim berpendapat ada kebaikan dalam penegakannya maka ia melaksanakan keputusan itu. Akan tetapi, jika menurut hakim tidak ada maslahat maka boleh meninggalkannya. Artinya, si pelaku mendapat ampunan dari hakim. Sejalan dengan Ibnu Al-Hamam berpendapat, apa yang diwajibkan kepada imam untuk menjalankan hukum ta'zir berkenaan dengan hak Allah adalah kewajiban yang menjadi wewenang dan ia tidak boleh meninggalkannya, kecuali tidak ada maslahat bagi pelaku kejahatan.

Seperti disinggung di atas, terdapat sebagian kecil jarimah ta'zir yang sejak awal lebih dianggap jarimah. Sebab, jarimah ta'zir yang menjadi wewenang ulul amri kadangkala dianggap jarimah pada waktu tertentu kemudian karena kepentingan kemaslahatan umum. Adapun jarimah ta'zir yang ditentukan syara, telah dianggap jarimah sejak diturunkannya syari'at islam dan itu akan terus menerus dianggap sebagai jarimah.

- Hukuman ta'zir atas perbuatan maksiat
- Hukuman ta'zir dalam rangka mewujudkan kemaslahatan umum
- Hukuman ta'zir atas perbuatan-perbuatan pelanggaran.

Menurut kaidah umum yang berlaku selama ini dalam syariat Islam, hukuman ta'zir hanya dikenakan terhadap perbuatan maksiat, yaitu perbuatan yang dilarang karena zat perbuatannya itu sendiri. Akan tetapi, sebagai penyimpangan dari aturan pokok tersebut, syariat Islam membolehkan untuk menjatuhkan hukuman ta'zir atas perbuatan yang bukan maksiat, yakni yang tidak ditegaskan larangannya, apabila itu dikehendaki oleh kemaslahatan atau kepentingan umum.

Hukuman dalam bahasa Arab disebut ‘uqubah. Lafaz ‘uqubah menurut bahasa berasal dari kata (عَقَبَ) yang sinonimnya (خَالَفَهُ وَجَاءَ بِعَقْبِهِ) Artinya: Mengiringnya dan datang di belakangnya. Dalam pengertian yang agak mirip

Dalam hukum positif di Indonesia, Istilah hukuman hampir sama dengan Pidana. Wirjono Prodjokoro mengemukakan bahwa hukum pidana berarti hal yang dipidanakan, yaitu oleh instansi yang berkuasa dilimpahkan kepada seseorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkan.

Menurut hukum pidana islam, hukuman adalah seperti didefinisikan oleh Abdul Qadir Audah seperti berikut.

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

Dari definisi tersebut dapat difahami bahwa hukuman adalah salah satu tindakan yang diberikan oleh syara' sebagai pembalasan atas perbuatan yang melanggar ketentuan syara' , dengan tujuan untuk memelihara ketertiban dan

kepentingan masyarakat, sekaligus juga untuk melindungi kepentingan individu.

Tujuan utama dari penetapan dan penerapan hukuman dalam syariat islam adalah sebagai berikut:

a. Pencegahan

Pengertian pencegahan adalah menahan orang yang berbuat jarimah agar ia tidak mengulangi perbuatan jarimahnya, atau agar ia tidak terus-menerus melakukan jarimah tersebut. Tujuan hukuman adalah pencegahan maka besarnya hukuman harus sesuai dan cukup mampu mewujudkan tujuan tersebut, tidak boleh kurang atau lebih dari batas yang diperlukan, dengan demikian terdapat prinsip keadilan dalam menjatuhkan hukuman. Tujuan yang pertama itu efeknya adalah untuk kepentingan masyarakat, sebab dalam tercegahnya pelaku, sebab dengan tidak dilakukannya jarimah maka pelaku akan selamat dan ia terhindar dari penderitaan akibat dari hukuman itu.

b. Perbaikan dan pendidikan

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

التَّعْزِيرُ دَوْرٌ مَعَ الْمَصْلَحَةِ

Oleh karena itu, jelaslah ta'zir jenis ini bersifat temporer dan mungkin bisa sektoral, terkait kewilayahan, dan tidak berlaku universal. Pada dasarnya jarimah ta'zir penguasa atau jarimah kemaslahatan umum ini, bukanlah suatu yang dilarang sejak awal. Hanya karena kepentingan umumlah yang menyebabkan perbuatan itu dianggap sebagai perbuatan yang dilarang pada suatu masa atau disuatu tempat. Menurut Ahmad Hanafi, M.A., pada prinsipnya hukuman ta'zir hanya dikenakan pada perbuatan-perbuatan yang dianggap maksiat. Akan tetapi, syari'at memberikan kelonggaran hukuman bagi perbuatan yang bukan maksiat apabila dikehendaki oleh kepentingan umum. Penyimpangan ini sangat berguna bagi ulul amri dalam menyikapi masalah perkembangan masa dan perubahan tempat, yang tentu saja dengan berkaitan dengan

kemaslahatannya. Adapun parameter yang menjadi persyaratan jarimah ta'zir ini bergantung pada dua hal: kepentingan dan ketertiban umum.

Hukuman ta'zir ini jumlahnya cukup banyak, mulai dari hukuman yang paling ringan sampai yang paling berat. Dalam penyelesaian perkara yang termasuk jarimah ta'zir, hakim diberi wewenang untuk memilih antara kedua hukuman tersebut, mana yang paling sesuai dengan jarimah yang dilakukan oleh pelaku. Jenis-jenis hukuman ta'zir adalah sebagai berikut:

a. Hukuman mati

Meskipun tujuan diadakan hukuman ta'zir itu untuk memberi pengajaran (ta'dib) dan tidak boleh sampai membinasakan, namun kebanyakan para fuqaha membuat suatu pengecualian, yaitu dibolehkannya penjatuhan hukuman mati, apabila hukuman itu dikehendaki oleh kepentingan umum, misalnya untuk tindak pidana spionase (mata-mata) dan recidivis yang sangat berbahaya. Karena hukuman mati sebagai hukuman ta'zir ini merupakan pengecualian maka hukuman tersebut harus dibatasi dan tidak boleh diperluas, atau diserahkan sepenuhnya kepada hakim, seperti halnya hukuman ta'zir yang lain. Dalam hal ini penguasa (ulil amri) harus menentukan jenis-jenis jarimah yang dapat dijatuhi hukuman mati.

b. Hukuman jilid

Hukuman jilid (cambuk) merupakan hukuman pokok dalam syariat islam untuk jarimah hudud, hanya ada beberapa jarimah yang dikenakan hukuman jilid, seperti zina, qadzaf, dan minum khamer.

Untuk jarimah ta'zir bisa ditetapkan dalam berbagai jarimah. Bahkan jarimah-jarimah ta'zir yang berbahaya, hukuman jilid lebih utamakan.

c. Hukuman kawalan

Dalam syariat islam, ada dua macam hukuman kawalan, yaitu hukuman kawalan terbatas dan hukuman kawalan tidak terbatas. Pengertian terbatas dan tidak terbatas dalam konteks ini adalah dari segi waktu.

Hukuman kawalan terbatas ini paling sedikit adalah satu hari, sedangkan batas tertingginya tidak ada kesepakatan di kalangan para fuqaha. Ulama-ulama syafi'iyah menetapkan batas tertingginya adalah satu tahun. Mereka mengiaskan hukuman ini dengan hukuman pengasingan dalam jarimah zina. Fuqaha yang lain menyerahkan batas tertinggi tersebut kepada penguasa negara (hakim). Hukuman tidak terbatas tidak ditentukan masanya terlebih dahulu, melainkan dapat berlangsung terus sampai terhukum mati atau melakukan taubat dan pribadinya menjadi baik. Orang yang dikenai hukuman ini adalah penjahat yang berbahaya, atau orang-orang yang berulang-ulang melakukan jarimah yang berbahaya.

d. Hukuman pengasingan (At-Taghrib wa Al-Ib'ad)

Hukuman pengasingan merupakan salah satu bentuk ta'zir. Dalam jarimah zina ghair muhsan, imam abu hanifah menganggapnya sebagai hukuman ta'zir, tetapi imam-imam yang lain memandangnya sebagai hukuman had. Untuk jarimah-jarimah selain zina, hukuman ini

Hukuman salib untuk jarimah ta'zir tidak dibarengi atau didahului dengan hukuman mati, melainkan terhukum disalib dalam keadaan hidup. Ia (terhukum) tidak dilarang untuk makan, minum, wudu, dan salat dengan isyarat.

Hukuman pengucilan ini dijatuhkan terhadap orang-orang yang melakukan perbuatan-perbuatan tertentu.

Ancaman merupakan salah satu hukuman ta'zir, dengan syarat akan membawa hasil dan bukan ancaman kosong. Contohnya seperti ancaman akan dijilid atau dipenjara, atau dijatuhi hukuman yang lebih berat, apabila pelaku mengulangi perbuatannya. Termasuk juga ancaman apabila hakim menjatuhkan keputusan kemudian pelaksanaannya ditunda sampai waktu tertentu.

Selain ancaman, teguran, dan peringatan, juga merupakan ta'zir yang dapat dijatuhkan oleh hakim, apabila dipandang perlu. Hal ini pernah dilaksanakan oleh Rasulullah saw.

Hukum denda juga merupakan salah satu jenis hukuman ta'zir, di antara jarimah yang diancam dengan hukuman denda adalah pencurian

