

BAB IV

ANALISIS FIQH JINAYAH TERHADAP TINDAK PIDANA MEMBAWA LARI SEORANG PEREMPUAN YANG BELUM DEWASA TANPA IZIN ORANG TUANYA DALAM PUTUSAN PERKARA No. 09/ Pid. B/ 2012/ PN. Mojokerto

A. Analisis Dasar Hukum Pertimbangan Hakim Dalam Tindak Pidana Membawa Lari Seorang Perempuan Yang Belum Dewasa Tanpa Izin Orang Tuanya Dalam Putusan Perkara No. 09/ Pid. B/ 2012/ PN. Mojokerto

Pengertian pidana adalah suatu nestapa yang ditimpakan negara kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana. Nestapa adalah sebuah rasa rasa sedih atau kesedihan. Pihak yang dapat menimpakan nestapa itu tidaklah setiap orang, tetapi adalah kewenangan dari negara untuk dapat menimpakan atau menjatuhkannya kepada orang yang melakukan tindak pidana.⁶⁷ Pidana itu haruslah memberikan manfaat, sehingga memberikan preventif yang ditujukan kepada pelaku tindak pidana itu, artinya bagi pelaku tindak pidana dengan dijatuhkannya pidana, dia menjadi takut untuk melakukan lagi tindak pidana pada masa yang akan datang.

Di sisi lain, manfaat pidana tersebut juga dapat mencegah masyarakat melakukan tindak pidana, artinya dengan dijatuhi pidana pada pelaku yang telah melakukan tindak pidana diharapkan orang yang tidak melakukan tindak pidana menjadi takut untuk melakukan tindak pidana.⁶⁸ Yang dimaksud dengan hukum ta'zīr adalah hukuman atas pelanggaran yang

⁶⁷ Burhani, *Kamus Ilmiah Populer*, (Jombang: Lintas Media, tt), 450

⁶⁸ Nasrullah, , *Pengantar Hukum Indonesia*, (Padang: Rineka Cipta, 2002), 108-109

tidak di tetapkan hukumannya dalam Al quran dan Hadis yang bentuknya sebagai hukuman ringan. hukum ta'zīr diperuntukkan bagi seseorang yang melakukan jinayah/ kejahatan yang tidak atau belum memenuhi syarat untuk dihukum had atau tidak memenuhi syarat membayar diyat sebagai hukum ringan untuk menebus dosanya akibat dari perbuatannya.

Nabi bersabda tidak boleh dipukul di atas 10 kali cambuk kecuali hukuman yang telah di tetapkan oleh Allah. Jadi ta'zīr hukuman yang lebih ringan yang kesemuanya diserahkan kepada pertimbangan hakim misalnya karena berjudi, berkelahi, mengejek, mengganggu orang lain, dan termasuk pula memalsukan berat timbangan dan lain-lain. Menurut H. Moh Anwar.⁶⁹ Menjelaskan: bahwa hukum ta'zīr ini oleh islam diserahkan sepenuhnya kepada hakim islam, akan tetapi dengan memperhatikan kepada hukum-hukum pidana positif (undang-undang) juga dengan berlandaskan atau dengan didasari hukum Al quran dan Hadis, tidak boleh sewena-wena.

Maka oleh karena itu hakim berhak untuk menyusun KUH atau KUHP. Ta'zīr ini di susun oleh suatu badan resmi yang di angkat oleh pemerintah kepala negara yang diberi tugas khusus untuk menyusunnya yang kemudian hasilnya diputuskan oleh DPR, lalu di syahkan oleh kepala Negara untuk dilaksanakan oleh setiap hakim dalam melaksanakan kewajibannya.⁷⁰

Seperti yang telah dipaparkan sebelumnya bahwa ta'zīr menurut bahasa lafaz ta'zīr berasal dari kata *A'zzara* yang sinonimnya yang

⁶⁹ Audah, Abdul Qadir, *At Tasyrī' Al Jina'ī Al Islāmī*, (Berit: Dār al-Kitāb al-Arabī,), 23.

⁷⁰ Ahmad Hanafi, 7-8.

artinya mencegah dan menolak yang artinya mendidik.⁷¹ Pengertian tersebut di atas sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah dan Wahbah Azzuhaily, bahwa ta'zīr diartikan mencegah dan menolak karena ia dapat mencegah pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya lagi. Sedangkan ta'zīr diartikan mendidik karena ta'zīr dimaksudkan untuk mendidik dan memperbaiki pelaku agar ia menyadari perbuatan jarimahnyanya kemudian meninggalkan dan menghentikannya.⁷²

Istilah jarimah ta'zīr menurut hukum pidana Islam adalah tindakan yang berupa *edukatif* (pengajaran) terhadap pelaku perbuatan dosa yang tidak ada sanksi *had* dan *kifaratnya*, atau dengan kata lain, ta'zīr adalah hukuman yang bersifat edukatif yang ditentukan oleh hakim. Jadi ta'zīr merupakan hukuman terhadap perbuatan pidana/delik yang tidak ada ketetapan dalam nash tentang hukumannya. Hukuman ta'zīr tidak mempunyai batas-batas hukuman tertentu, karena syara' hanya menyebutkan sekumpulan hukuman, mulai dari yang ringan-ringannya sampai hukuman yang seberat beratnya. Dengan kata lain, hakimlah yang berhak menentukan macam tindak pidana beserta hukumannya, karena kepastian hukumnya belum ditentukan oleh syara'.⁷³

Di samping itu juga, hukuman ta'zīr merupakan hukuman atas tindakan pelanggaran dan kriminalitas yang tidak diatur secara pasti dalam hukum *had*. Hukuman ini berbeda-beda, sesuai dengan perbedaan tindak

⁷¹ Audah, Abdul Qadir, *At Tasyri' Al Jina'iy Al Islamiy*, (Berut: Dar Al Kitab Al Araby,), 78-80.

⁷² Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 248-249.

⁷³ Rokhmadi, 56.

pidana dan pelakunya. Dalam bukunya Mahmoud Syaltut (*al-Islam Aqidah wa Syari'ah*) sebagaimana yang dikutip oleh Abdullahi Ahmed an-Na'im dikatakan bahwa, yurisprudensi Islam historis memberikan penguasa negara Islam atau hakim-hakimnya kekuasaan dan kebijaksanaan yang tersisa, apakah mempidanakan dan bagaimana menghukum apa yang mereka anggap sebagai perilaku tercela yang belum tercakup dalam kategori-kategori khusus *ḥudūd* dan *jīnayat*.⁷⁴

Oleh karena itu Dalam putusan hakim Menyatakan Terdakwa Ahmad Sholeh Bin Abdulloh telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana membawa lari seorang perempuan yang belum dewasa tanpa ijin orang tuanya tetapi dengan persetujuan perempuan itu diluar perkawinan adalah delik aduan dengan pidana penjara selama 1 (satu) Tahun 2 (dua) Bulan karena perbuatan terdakwa melanggar Pasal 332 Ayat (1) KUHP.

Selain terdakwa juga dijatuhi pidana, maka kepadanya harus pula dibebani untuk membayar biaya perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 222 (1) KUHP dimana majelis hakim memberikan alasan terdakwa diberikan hukuman ringan karena beberapa sebab sebagaimana yang berbunyi: bahwa sebelum Majelis Hakim menjatuhkan Putusan terlebih dahulu akan mempertimbangkan adanya hal-hal yang memberatkan ataupun yang meringankan hukuman bagi Terdakwa, yaitu:

⁷⁴ Abdullahi Ahmed an-Na'im, *Dekonstruksi Syari'ah*, t.tp., 194.

3. Hal-hal yang memberatkan: Akibat perbuatan terdakwa, menyebabkan orang tua korban jatuh sakit, serta perbuatan terdakwa merusak masa depan korban.
4. Hal-hal yang meringankan: Terdakwa mengakui terus terang serta menyesali perbuatannya dan terdakwa bersikap sopan selama persidangan dan belum pernah dihukum.

Menimbang, bahwa pidana yang dijatuhkan pada diri terdakwa bukanlah merupakan balas dendam dari Majelis Hakim pada diri terdakwa, akan tetapi semata-mata hanya sebagai pelajaran bagi terdakwa agar selama menjalani pidananya tersebut terdakwa dapat merenungi kembali bahwa yang ia lakukan merupakan tindak pidana yang dapat dijatuhi pidana, dengan harapan setelah selesainya melaksanakan pidananya tersebut ia dapat kembali ke masyarakat serta tidak akan mengulangnya lagi. Adapun perbuatan tersebut dapat dijatuhi hukuman ringan berdasarkan sabda Nabi yang berbunyi:

عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ أَقْبِلُوا ذَوَى هَيْئَاتٍ عَسْرَاتِهِمْ إِلَّا الْخُدُودَ.
(رواه احمد و ابو داود و النسائي و البيهقي)

Artinya: “Dari ‘Aisyah bahwasanya Nabi saw bersabda : ”Ampunkanlah gelinciran orang-orang yang baik-baik kecuali had-had”. (Riwayat Ahmad, Abu Daud, An-Nasai, dan Baihakki).⁷⁵

Tujuan penentuan hukuman bagi terdakwa oleh pihak Pengadilan Negeri Mojokerto mempunyai tujuan sama halnya dengan tujuan hak penentuan jarimah ta’zīr dan hukumannya diberikan kepada penguasa

⁷⁵ Al-Asqalany Ibnu Hajar, *Bulughul Maram*, (Bandung: Diponegoro 2002), 576-577.

ulil amri adalah, supaya mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya, serta bisa menghadapi dengan sebaik-baiknya setiap keadaan yang bersifat mendadak. Penulis menyimpulkan perbedaan hukuman antara tiga jenis jarimah di atas adalah *jarimah ḥudūd* dan *qishas*, hukuman tidak bisa terpengaruh oleh keadaan-keadaan tertentu yang berkaitan dengan pelaksanaan jarimah, kecuali apabila pelaku tidak memenuhi syarat-syarat *taklif*, seperti gila, atau dibawah umur. Akan tetapi hal ini berbeda dalam *jarimah ta'zīr*, keadaan korban atau suasana ketika jarimah itu dilakukan dapat mempengaruhi berat ringannya hukuman yang akan dijatuhkan kepada si pelaku.⁷⁶

Oleh karena itu jarimah ta'zīr adalah jarimah yang diancam dengan hukuman ta'zīr, pengertian ta'zīr menurut bahasa ialah ta'dīb atau memberi pelajaran dan menurut istilah, sebagaimana yang dikemukakan oleh Iman Al Mawardi, pengertiannya sebagai berikut: “Ta'zīr itu adalah hukuman pendidikan atas dosa (tindak pidana) yang belum ditentukan hukumannya oleh syara’”. Secara ringkas dapat di katakan bahwa hukuman ta'zīr itu adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh syara’ melainkan diserahkan kepada hakim, baik penentuan maupun pelaksanaannya. Dalam menentukan hukuman tersebut, hakim hanya menetapkan secara global saja. Artinya pembuat undang-undang tidak menetapkan hukuman untuk masing-masing jarimah ta'zīr, melainkan hanya menetapkan sekumpulan

⁷⁶ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 21.

hukuman, dari yang ringan-ringannya sampai seberat-seberatnya. Dengan demikian ciri khas jarimah ta'zīr adalah sebagai berikut:⁷⁷

1. Hukumannya tidak tertentu dan tidak terbatas, artinya hukuman tersebut belum ditentukan oleh syara' dan ada batas minimal dan ada batas maksimal.
2. Penetapan hukuman tersebut adalah hak hakim.

Bisa dikatakan pula, bahwa ta'zīr adalah suatu jarimah yang diancam dengan hukuman ta'zīr (selain had dan qishash diyat). Pelaksanaan hukuman ta'zīr, baik yang jenis larangannya ditentukan oleh nas atau tidak, baik perbuatan itu menyangkut hak Allah atau hak perorangan, hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada hakim. Hukuman dalam jarimah ta'zīr tidak ditentukan ukurannya atau kadarnya, artinya untuk menentukan batas terendah dan tertinggi diserahkan sepenuhnya kepada hakim (penguasa). Dengan demikian, sya'riah mendelegasikan kepada hakim untuk menentukan bentuk dan hukuman kepada pelaku jarimah.

Adapun mengenai Undang-Undang No 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, dimana yang dimaksud di sini adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat

⁷⁷ Djazuli, *Fiqh Jinayat Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*. (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.2000), 89.

dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Dari pertimbangan hakim sudah jelas bahwa mengenai studi kasus di Pengadilan Negeri tentang membawa lari anak yang belum dewasa tanpa izin orang tuanya juga dijelaskan dalam Undang-Undang No 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak bahwa perbuatan tersebut juga dilarang karena anak yang belum dewasa berhak untuk dilindungi karena anak yang di bawa lari yang belum dewasa masih belum mengetahui akibat dari perbuatannya.

Dalam Pasal 77 berbunyi bahwa” setiap orang yang dengan sengaja melakukan tindak:

4. Diskriminasi terhadap anak yang mengakibatkan anak mengalami kerugian, baik materil maupun moril sehingga menghambat fungsi sosial; atau
5. Penelantaran terhadap anak yang mengakibatkan anak sakit atau penderitaan, baik fisik, mental, maupun sosial
6. Dipidana dengan pidana penjara paling lama lima (5) tahun dan atau denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah).

Pada kenyataannya yang terjadi terhadap korban merupakan tindak pidana yang melanggar perbuatan tersebut dimana ahmad Shalih sebagai terdakwa telah melawan hukum yaitu point 1 dan point 2 yang

merupakan ciri-ciri adri melawan hukum dan merupakan anak yang berhak untuk dilindunginya baik kerugian secara materil maupun kerugian secara modal yang diakibatkan Uswatun Hasanah dari perbuatan terdakwa. Selain itu terdakwa bisa dijatuhi hukuman berdasarkan point no 3 yaitu pidana penjara paling lama lima (5) tahun dan atau denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah).

Selain itu dalam pasal 81 dijelaskan yang berbunyi: ” (1) setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana penjara 15 (lima belas tahun) dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000 (tiga ratus juta) dan paling sedikit Rp 60.000.000 (enam puluh juta rupiah). (2) ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.⁷⁸

Selain itu dalam perbuatan terdakwa juga menggunakan tipu muslihat atau serangkaian kebohongan atas anak dibawah umur dalam hal ini yaitu serangkaian cerita dari korban dan terdakwa menyetujuinya. Dimana terdakwa dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan

⁷⁸ Undang-Undang No 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. www.hukumonline.com

atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya seperti dalam pasal 81 ayat (2).

B. Analisis Tentang Fiqh Jinayah Terhadap Tindak Pidana Membawa Lari Seorang Perempuan Yang Belum Dewasa Tanpa Izin Orang Tuanya Dalam Putusan Perkara No. 09/ Pid. B/ 2012/ PN.Mojokerto

Didalam *fiqh jinayah*, pembahasannya menyangkut permasalahan-permasalahan seputar pelanggaran syari'at dan hak asasi manusia, khususnya sesama kaum muslim. Sebab, *fiqh jinayah* itu sendiri merupakan ilmu yang membahas pemahaman tentang hukum syara' yang berkaitan dengan masalah perbuatan yang dilarang (jarimah) dan hukumannya, yang diambil dari dalil-dalil terperinci, atau dengan kata lain hukum pidana itu adalah serangkaian peraturan yang mengatur masalah tindak pidana dan hukumannya. Pengertian *fiqh jinayah* (hukum pidana islam) tersebut di atas sejalan dengan pengertian hukum pidana menurut hukum positif (hukum hasil produk manusia) atau undang-undang karena tujuan umumnya hampir sama, yaitu menciptakan ketenangan dan ketenteraman dalam masyarakat. Sebagaimana firman Allah :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Muhammad), dan ulil amri di antara kalangan kalian”. (QS. An Nisaa’: 59).

Sedangkan tujuan utama dari penerapan hukuman dalam syariat Islam mengenai jarimah adalah:

- a) Mencegah atau menahan seseorang berbuat, mengulangi dan meniru untuk melakukan *jarimah* (pelanggaran pidana) dan menjauhkan seseorang dari lingkungan *jarimah* perbaikan dan pendidikan.
- b) Memperbaiki dan mendidik akhlak seseorang yang telah melakukan *jarimah* agar berubah menjadi lebih baik dan menyadari kesalahannya. sehingga menjauhkan manusia dari lingkungan *jarimah*, dan menjadikan akhlak yang terpuji atau luhur.

Sehingga *fiqh jinayah* ini mengkaji seputar permasalahan yang berkaitan dengan pelanggaran sya'riat dan hak asasi manusia demi menciptakan ketenangan dan ketenteraman dalam hidup bermasyarakat. Macam-macam hukum yang masuk kedalam pembahasan kajian *fiqh jinayah* ini sangatlah banyak, yaitu semua hukum tindak pidana yang berkaitan dengan pelanggaran syari'at dan hak asasi manusia dengan mengedepankan akhlak yang luhur. Secara garis besar, hukum- hukum tersebut dikelompokkan menjadi 3 macam, yaitu hukum qisos dan diat, hukum had atau ḥudūd, dan hukum ta'zīr

Maksud pokok hukuman adalah untuk memelihara dan menciptakan kemaslahatan manusia dan menjaga mereka dari hal-hal yang mafsadah, karena islam itu sebagai *rahmatan lil'alamin*, untuk memberi petunjuk dan pelajaran kepada manusia. Hukuman itu harus mempunyai dasar, baik dari Al quran, hadis, atau lembaga legislatif yang mempunyai kewenangan menetapkan hukuman untuk kasus ta'zīr . Selain itu hukuman itu harus bersifat pribadi. Artinya hanya dijatuhkan kepada yang melakukan

kejahatan saja. Hal ini sesuai dengan prinsip bahwa: "Seseorang tidak menanggung dosanya orang lain". Terakhir, hukuman itu harus bersifat umum, maksudnya berlaku bagi semua orang, karena semua manusia sama di hadapan hukum.⁷⁹

Hal-hal yang mempengaruhi hukuman, seperti telah diketahui, pada prinsipnya Al-Qur'an merupakan norma-norma dasar. Oleh karena itu, dalam menentukan hukuman, Al-qur'an memberikan pola dasar yang umum. Pemberian pola yang dasar tersebut memberikan keleluasaan bagi masyarakat untuk menyesuaikan dengan kondisi masyarakat tersebut. Namun demikian, syari'at menentukan beberapa jenis perbuatan tertentu yang dianggap sebagai kejahatan. Jenis kejahatan yang telah ditentukan syari'at dan telah ditentukan pula hukumannya itu sangat terbatas, yaitu jenis-jenis tindak pidana yang masuk dalam kelompok *ḥudūd* dan *qishash* atau *diyat* yang jumlahnya tidak lebih dari dua belas jenis.

Adapun selebihnya, yang merupakan bagian terbesar dari jumlah tindak pidana dan hukuman, diserahkan kepada *Ulul Amri* dalam menentukan jenis pelanggaran maupun hukumannya. Walaupun demikian, syari'at masih menentukan beberapa di antaranya sebagai suatu kejahatan yang dapat dihukum, tanpa menentukan sanksinya. Jadi, hal ini pun merupakan pendelegasian wewenang dari pembuat syari'at kepada *Ulul Amri* dalam menentukan jenis hukumannya.

⁷⁹ Dzajuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2000), 25-26

Kepercayaan yang diberikan pembuat syari'at dalam menentukan bentuk pelanggaran dan macam hukuman tersebut ditujukan agar penguasa dapat secara leluasa mengatur masyarakatnya. Seandainya pembuat syari'at menentukan semua bentuk pelanggaran dan jenis hukuman secara baku, Ulul Amri mungkin akan mendapatkan kesulitan dalam mencari kemashlahatan bagi rakyatnya. Hal ini karena, kemashlahatan berubah sesuai dengan perubahan waktu dan tempat sehingga sangat rentan terhadap perubahan. Oleh sebab itu, hanya pada hal-hal yang kekal terhadap perubahan sajalah, syari'at memberikan aturan yang berlaku. Adapun tujuan pelaksanaan hukuman adalah sebagai berikut:

1. Pencegahan (*ar rad'u wa zajru*)

Pengertian pencegahan adalah menahan orang berbuat jarimah agar ia tidak mengulangi perbuatan jarimahnya, atau agar ia tidak terus menerus melakukan jarimah tersebut. Disamping mencegah pelaku, pencegahan juga mengandung arti mencegah orang lain selain pelaku agar ia tidak ikut-ikutan melakukan jarimah, sebab ia bisa mengetahui bahwa hukuman yang dikenakan kepada pelaku juga akan dikenakan kepada orang lain yang juga melakukan perbuatan yang sama. Dengan demikian, kegunaan pencegahan adalah rangkap, yaitu menahan orang yang berbuat itu sendiri untuk tidak mengulangi perbuatannya, dan menahan orang lain untuk tidak berbuat seperti itu serta menjauhkan diri dari lingkungan jarimah.

2. Perbaikan dan Pendidikan (*al ishlah wa tahdzib*)

Maksudnya adalah agar bisa mendidik pelaku jarimah agar ia menjadi orang yang baik dan menyadari kesalahannya. Dengan adanya hukuman ini, diharapkan akan timbul dalam diri pelaku suatu kesadaran bahwa ia menjauhi jarimah bukan karena takut akan hukuman, melainkan karena kesadaran diri dan kebencian terhadap jarimah serta dengan harapan mendapat ridha Allah.⁸⁰

Menurut pengertian tersebut suatu perbuatan itu baru dianggap sebagai tindak pidana, apabila bertentangan dengan undang-undang dan diancam dengan hukuman. Apabila perbuatan itu tidak bertentangan dengan hukum artinya hukum tidak melarangnya dan tidak ada hukumannya dalam undang-undang maka perbuatan itu tidak dianggap sebagai tindak pidana.⁸¹

Jarimah ta'zīr adalah jarimah yang diancam dengan hukuman ta'zīr. Menurut bahasa ialah ta'dib atau memberi pelajaran. Sedangkan menurut istilah yang dikemukakan Al Mawardi, ta'zīr adalah hukuman pendidikan atas dosa yang belum ditentukan hukumannya oleh syara'. Oleh karena itu perbuatan membawa lari seorang perempuan merupakan hukuman ta'zīr dimana hukumannya ditetapkan oleh Pengadilan Negeri Mojokerto yang dianggap berwenang.

Secara ringkas dapat dikatakan bahwa hukuman ta'zīr adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh syara', melainkan diserahkan kepada Ulil Amri, baik penentuannya maupun pelaksanaannya. Dalam menentukan hukuman, penguasa hanya menetapkan hukuman secara global saja. Artinya

⁸⁰ Ahmad Muslich Wardi, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 138-139.

⁸¹ Ibid., 64

pembuat undang-undang tidak menetapkan hukuman untuk masing-masing jarimah ta'zīr, melainkan hanya menetapkan sekumpulan hukuman, dari yang serinagn-ringannya sampai yang seberat-beratnya dan yang dinamakan ulil amri disini adalah aparat pemerintahan yang diberikan wewenang untuk menjatuhkan hukuman kepada terdakwa yang membawa lari seorang perempuan yang belum dewasa di Pengadilan Negeri Mojokerto.

Hukumannya tidak tertentu dan tidak terbatas, artinya hukuman tersebut belum ditentukan oleh syara' dan ada batas minimal dan ada batas maksimal serta penentuan hukumannya diserahkan penuh kepada penguasa karena merupakan hak penguasa. Jenis-jenis jarimah ta'zīr ini Ibn Taimiyah mengemukakan : “Perbuatan-perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman had dan tidak pula kifarat, seperti mencium anak-anak (dengan syahwat), mencium wanita lain bukan istri, tidur satu ranjang tanpa persetubuhan, atau memakan barang yang tidak halal seperti darah dan bangkai maka semuanya itu dikenakan hukuman ta'zīr sebagai pembalasan dan pengajaran, dengan kadar hukuman yang ditetapkan oleh penguasa”.

Suatu perbuatan baru dianggap sebagai tindak pidana apabila unsur-unsurnya telah terpenuhi. Unsur-unsur tersebut ada yang umum dan yang khusus. Unsur umum berlaku untuk semua jarimah, sedangkan nsure khusus hanya berlaku untuk masing-masing jarimah dan berbeda antara jarimah yang satu dengan yang lain. Abdul Qadir Audah mengemukakan bahwa unsur-unsur umum jarimah ada 3 macam yaitu :

- a. Unsur Formal yaitu adanya nash (ketentuan) yang melarang perbuatan dan mengancamnya dengan hukuman.
- b. Unsur Material yaitu adanya tingkah laku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatan nyata maupun sikap tidak berbuat.
- c. Unsur Moral yaitu bahwa pelaku adalah orang yang mukallaf yakni orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya.⁸²

Jarimah ta'zīr merupakan asas Legalitas juga diterapkan oleh syara' pada jarimah ta'zīr meskipun berbeda dengan penerapan pada jarimah jarimah ḥudūd dan qishash-diyat karena penerapan pada jarimah ta'zīr diperlonggar, sebab corak jarimah ta'zīr ini serta kemaslahatan umum menghendaki adanya pelanggaran tersebut. Sebagai akibat adanya pelanggaran ini, maka untuk jarimah-jarimah ta'zīr tidak perlu ada penyebutan hukuman secara tersendiri, seperti pada jarimah ḥudūd dan qishash-diyat. Dalam hal ini seorang hakim boleh memilih sesuatu hukuman yang sesuai dengan macamnya jarimah ta'zīr dan pembuatannya, dari kumpulan hukuman-hukuman yang disediakan untuk jarimah ta'zīr, juga hakim (ulil amri) bisa memperingan atau memberatkan hukuman. Hukuman Ta'zīr dapat dibagi 3 yaitu:

1. Hukuman ta'zīr perbuatan maksiat :

⁸² Ahmad Wardi Muslich. *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 17-28

- 1) Perbuatan maksiat yang dikenakan hukuman had seperti: pembunuhan, pencurian, minum-minuman keras dan lain sebagainya.
 - 2) Perbuatan maksiat yang dikenakan hukuman kifarat, seperti : menyetubuhi istri di siang hari pada bulan Ramadhan
 - 3) Perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman had dan kifarat, seperti: percobaan pencurian, memakan bangkai dan lain sebagainya.
2. Hukuman ta'zīr dalam rangka mewujudkan kemaslahatan umum.
 3. Hukuman ta'zīr atas perbuatan-perbuatan pelanggaran (mukallaf).

Asas legalitas baru dikenal oleh hukum positif pada akhir abad Ke 18 M sebagai hasil dari revolusi Prancis. Sebelumnya masa tersebut para hakim bisa bertindak sekehendak hatinya dalam menentukan macamnya jarimah dan hukumannya. Meskipun pada masa sekarang asas legalitas itu masih dipakai, namun sudah diperlonggar, tidak seperti pada masa pertamanya yang diterapkan secara ketat. Di Indonesia asas legalitas ini masih tetap dipakai, sebagaimana yang tercantum dalam pasal 1 ayat (1) KUHP Pidana Indonesia yang berbunyi: Tiada suatu perbuatan-perbuatan dapat dipidana melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu terjadi.

Berdasarkan pemaparan diatas telah jelas dan sesuai dengan hadis Nabi yang berbunyi:

عَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ أَبِي عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
حَبَسَ فِي التَّهْمَةِ (رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَ التِّرْمِذِيُّ وَ النَّسَائِيُّ وَ الْبَيْهَقِيُّ وَ
صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ)

Artinya: “Dari Bahz ibn Hakim dari ayahnya dari kakeknya, bahwa Nabi saw menahan seseorang karena disangka melakukan kejahatan”. (Hadits diriwayatkan oleh Abu Daud, Turmudzi, Nasa’i, dan Baihaqi, serta dishahihkan oleh Hakim).⁸³

Hadis ini menjelaskan tentang tindakan Nabi yang menahan seseorang yang diduga melakukan tindak pidana dengan tujuan untuk memudahkan penyelidikan. Perkataan “karena suatu tuduhan” itu menunjukkan bahwa penahanan itu disamping ada yang berstatus sebagai hukuman, juga sebagai membersihkan diri.⁸⁴

⁸³Teuku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Koleksi Hadis-Hadis Hukum*, Juz IX, (Semarang,:Pustaka Rizki Putra, 200)1, 202.

⁸⁴Mu’ammal Hamdy, Nailul Authar, Juz VI, (Surabaya: Bina Ilmu, 2005), 2662-2663

C. Analisis Tentang Fiqh Jinayah Terhadap Tindak Pidana Membawa Lari Seorang Perempuan Yang Belum Dewasa Tanpa Ijin Orang Tuanya Dalam Putusan Perkara No. 09/ Pid. B/ 2012/ PN.Mkt Dengan Melakukan Perzinaan

Pada studi putusan tentang tindak pidana membawa lari seorang perempuan yang belum dewasa tanpa ijin orang tuanya dalam putusan perkara No. 09/ Pid. B/ 2012/ PN. Mojokerto merupakan sebuah tindak pidana dimana Ahmad Sholeh Bin Abdulloh pada awalnya kenal dengan korban Uswatun Hasanah mulai dari tahun 2009 sampai 2010 dan telah menjalani pacaran awal mulanya terdakwa Ahmad Sholeh telah melamar korban Uswatun Hasanah tetapi tanpa ada keluarganya dan tanpa identitas sehingga orang tua korban menolaknya setelah itu baru Uswatun Hasanah lari dengan Ahmad Sholeh dengan niat akan mengawininya akhirnya mereka dibawa lari ke Banten selama 1 minggu dan menjalani hubungan layaknya hubungan suami istri selama 2x.⁸⁵

Setelah itu korban disuruh pulang oleh orang tua dengan tujuan akan merestui hubungan mereka tetapi pada kenyataanya Ahmad Sholeh di bawa ke kantor polisi dengan alasan membawa lari anak dibawah umur tanpa izin orang tua karean korban Uswatun Hasanah masih berumur 17 tahun sehingga dijatuhi hukuman pelanggaran Pasal 332 Ayat (1) KUHP Undang-Undang No 8 Tahun 1981 dan dijatuhi hukuman 1 tahun 2 bulan.⁸⁶

⁸⁵ Putusan Perkara No. 09/ Pid. B/ 2012/ PN. Mojokerto

⁸⁶ Ibid.,

Dalam Perbuatan tindak pidana tersebut perbuatan terdakwa telah melanggar asusila dimana anantara terdakwa dan Siti Uswatun Hasanah telah melakukan hubungan layaknya suami istri sebelum akad pernikahan dimana dalam hukum Islam dikenal dengan perbuatan zina yaitu zina *ghairu muhsan* karena perbuatan tersebut anantara terdakwa dan koban sama-sama belum ada ikatan pernikahan dengan orang lain. Dalam hukum Islam perbuatan zina yaitu ada 2 zina muhsan (zina yang dilakukan dengan adanya ikatan pernikahan dengan orang lain) dan zina ghairu muhsan (perbuatan zina yang dilakukan tanpa adanya ikatan pernikahan dengan orang lain).

Mengenai sanksi tentang perbuatan zina yang dilakukan terdakwa dengan korban yaitu telah dijelaskan berdasarkan firman Allah dibawah ini, yaitu zina didera atau cambuk seratus kali adalah firman Allah dalam surat Al-Nur ayat 2 yang berbunyi:

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

Artinya: “Pezina perempuan dan laki-laki hendaklah dicambuk seratus kali dan janganlah merasa belas kasihan kepada keduanya sehingga mencegah kamu dalam menjalankan hukum Allah, hal ini jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhir. Dan hendaklah dalam menjatuhkan sanksi (mencambuk) mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.”⁸⁷

Inilah yang dimaksudkan al-Qur'an agar manusia bukan sekedar terlarang melakukan perzinahan akan tetapi proses yang mendorong kearah

⁸⁷ Departement Agama RI, *Alquran dan Terjemahan*, (Jakarta: Proyek Pengadaan Kitab Suci Al-Qur'an, 1978). 141

perzinahan (senggama di luar nikah) juga dilarang, karena tahu persis bagaimana karakter seksualitas manusia yang sebenarnya. “dan janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk.”⁸⁸

Begitu bahayanya tindak kejahatan zina ini, sampai-sampai al-qur'an memperhatikannya secara khusus, sebab perbuatan ini sangat populer dikalangan jahiliyah, sebagaimana halnya minum khamr, sehingga pelarangannya pun dilakukan secara bertahap. Menurut kebanyakan ulama fiqh, penetapan hukuman zina itu secara bertahap,⁸⁹

Sedangkan dasar penetapan hukum rajam adalah hadis Nabi yang berbunyi:

خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهْنَّ سَبِيلًا الْبَكْرُ بِالْبَكْرِ جُلْدُ مِائَةٍ
وَنَفْيُ سَنَةٍ وَالنَّيْبُ بِالنَّيْبِ جُلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ

Artinya: “Terimalah dariku! Terimalah dariku! Sungguh Allah telah memberi jalan kepada mereka. Bujangan yang berzina dengan gadis dijilid seratus kali dan diasingkan selama satu tahun. Dan orang yang telah kawin yang berzina didera seratus kali dan dirajam”.⁹⁰

Dari definisi tersebut dapat kita kemukakan bahwa hukuman merupakan balasan yang setimpal atas perbuatan pelaku kejahatan yang mengakibatkan orang lain menjadi korban akibat perbuatannya. Adapun dasar penjatuhan hukuman tersebut antaranya Q.S. Shad ayat 26 :

يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ
الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ
عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ

⁸⁸ Soenarjo., *Alquran dan terjemahannya*, (Jakarta: Departemen Agama, 1992), 542

⁸⁹ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1981), jilid 2, 343.

⁹⁰ Imam an-Nawawi, *Sahih Muslim bi Syarh an-Nawawi*, (Beirut: Dār al-Fikr.), 180.

Artinya: ...Hai Daud, sesungguhnya Kami menjadikan kamu khalifah (penguasa) di muka bumi, Maka berilah keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil dan jujur, janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah. Sesungguhnya orang-orang yang sesat dari jalan Allah akan mendapat adzab yang berat, karena mereka melupakan hari perhitungan.⁹¹

Dalam Hukum Islam, sejak abad ketujuh masehi, perbuatan-perbuatan tersebut sudah dilarang secara tegas, karena teramat jelas pula kemadaratannya.⁹² Kenyataan-kenyataan ini sebenarnya jelas memperkuat pandangan sya'riat Islam, bahwa zina bukan hanya urusan pribadi yang menyinggung hubungan individu semata-mata, melainkan pula mempunyai dampak negatif bagi masyarakat. Oleh karena itu, sungguh tepatlah apabila sya'riat Islam melarang semua bentuk perbuatan zina, baik yang dilakukan oleh gadis dengan jejak secara sukarela, maupun oleh orang-orang yang sudah bersuami atau beristeri.⁹³

⁹¹ Soenarjo. *Alquran dan terjemahannya*, (Jakarta: Departemen Agama, 1992), 736

⁹² Neng Djubaedah, *Fornografi & Fornoksi Ditinjau dari Hukum Islam*, (Jakarta: Prenada Media, 2003), 2

⁹³ Ahmad Muslich Wardi, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 343.