

BAB III

HASIL PENELITIAN TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP SANKSI PERUSAKAN CAGAR BUDAYA MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2010 TENTANG CAGAR BUDAYA

A. SANKSI PIDANA MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2010 TENTANG CAGAR BUDAYA

1. Undang-Undang tentang Cagar Budaya Nomor 11 Tahun 2010.

Berdasarkan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 itu, pemerintah mempunyai kewajiban melaksanakan kebijakan untuk memajukan kebudayaan secara utuh untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Sehubungan dengan itu, seluruh hasil karya bangsa Indonesia, baik pada masa lalu, masa kini, maupun yang akan datang, perlu dimanfaatkan sebagai modal pembangunan. Sebagai karya warisan budaya masa lalu, Cagar Budaya menjadi penting perannya untuk dipertahankan keberadaannya. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1992 tentang Benda Cagar Budaya sudah tidak sesuai dengan perkembangan, tuntutan, dan kebutuhan hukum dalam masyarakat sehingga perlu diganti, untuk itu Pemerintah pada tahun 2010 menerbitkan Undang-Undang 11 tahun 2010 tentang Cagar Budaya.

Cagar Budaya dalam Undang-Undang 11 tahun 2010 tentang Cagar Budaya sebagai sumber daya budaya memiliki sifat

rapuh, unik, langka, terbatas, dan tidak terbaru. Dalam rangka menjaga Cagar Budaya dari ancaman pembangunan fisik, baik di wilayah perkotaan, pedesaan, maupun yang berada di lingkungan air, diperlukan pengaturan untuk menjamin eksistensinya. Oleh karena itu, upaya pelestariannya mencakup tujuan untuk melindungi, mengembangkan, dan memanfaatkannya. Hal itu berarti bahwa upaya pelestarian perlu memperhatikan keseimbangan antara kepentingan akademis, ideologis, dan ekonomis.

Untuk memberikan kewenangan kepada Pemerintah dan partisipasi masyarakat dalam mengelola Cagar Budaya, dibutuhkan sistem manajerial perencanaan, pelaksanaan, dan evaluasi yang baik berkaitan dengan perlindungan, pengembangan, dan pemanfaatan Cagar Budaya sebagai sumber daya budaya bagi kepentingan yang luas.

Cagar Budaya adalah warisan budaya bersifat kebendaan berupa Benda Cagar Budaya, Bangunan Cagar Budaya, Struktur Cagar Budaya, Situs Cagar Budaya, dan Kawasan Cagar Budaya di darat dan/atau di air yang perlu dilestarikan keberadaannya karena memiliki nilai penting bagi sejarah, ilmu pengetahuan, pendidikan, agama, dan/atau kebudayaan melalui proses penetapan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2010 tentang Cagar Budaya disahkan Presiden Dr. H. Susilo Bambang Yudhoyono pada tanggal 24 November 2010 di Jakarta. Undang-

Undang 11 tahun 2010 tentang Cagar Budaya mulai berlaku menggantikan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1992 tentang Benda Cagar Budaya setelah diundangkan Menkumham Patrialis Akbar pada tanggal 24 November 2010 di Jakarta.⁴⁷

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2010 tentang Cagar Budaya ditempatkan pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 130. Penjelasan Atas Undang-Undang 11 tahun 2010 tentang Cagar Budaya ditempatkan pada Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5168. Agar semua orang mengetahuinya.

Untuk selanjutnya akan dibahas mengenai sanksi pidana yang sesuai terhadap kejahatan korporasi berbadan hukum atau bukan berbadan hokum sebagai pelaku tindak pidana. Adapun bentuk-bentuk sanksi pidana yang dapat dijatuhkan pada korporasi dapat berupa pidana pokok dan pidana tambahan. Sementara itu, berbagai undang-undang pidana Indonesia baru menetapkan denda sebagai pidana pokok bagi badan hokum atau korporasi. Bentuk-bentuk sanksi pidana lain oleh undang-undang ditetapkan sebagai sanksi pidana tambahan atau tindakan tata tertib. Pasal 113 ayat 2 menjelaskan tentang pidana yang dapat dijatuhkan terhadap badan hukum atau korporasi. 'Tindak pidana yang dilakukan oleh badan usaha berbadan hukum dan/atau badan usaha bukan berbadan hukum, dipidana dengan ditambah 1/3 (sepertiga) dari pidana denda sebagaimana dimaksud dalam

⁴⁷ Kitap Undang-Undang Hukum Pidana

Pasal 101 sampai dengan Pasal 112⁴⁸.”Menurut ketentuan ayat ini, pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi sebagai pertanggung jawaban pidana hanyalah pidana denda yang ditambah 1/3 (sepertiga). Ketentuan demikian cukup wajar, karena dari dua jenis pidana pokok yang diancamkan dalam perumusan delik yaitu (penjara dan denda), hanya pidana denda yang paling cocok untuk korporasi. Mengenai pidana denda untuk korporasi dalam pasal 113 ayat (2) Undang-undang Nomor 11 tahun 2010 hanya menentukan maksimumnya 1/3 (satu pertiga). Dari pasal 113 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2010 diatas penulis memberikan penilaian dan menganalisa bahwa hukum positif telah mengenal adanya pertanggung jawaban pidana terhadap korporasi yang artinya bahwa, korporasi yang dalam berbuat tidak dengan kehendak sendiri melainkan melalui perantara manusia dapat juga dimintai pertanggung jawaban dan dikenakan sanksi pidana.⁴⁹

Berbeda dengan apa yang disampaikan oleh Ahmad Hanafi, yang berpendapat bahwa yang dapat dimintai pertanggung jawaban pidana hanya manusia, hal ini Ahmad Hanafi mendasarkan atau mensyaratkan pertanggung jawaban pidana pada adanya pengetahuan terhadap perbuatannya dan adanya pilihan sedangkan korporasi atau badan hukum tidak mempunyai syarat tersebut. Untuk itu yang dapat dikenakan pertanggung jawaban adalah orang-orang yang ada di dalam badan hukum

⁴⁸. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2010, Tentang Cagar Budaya, 23

⁴⁹ Kitap Undang-Undang Hukum Pidana

atau korporasi tersebut. Karena hukuman merupakan cara pembebanan pertanggung jawaban untuk memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat atau dengan perkataan lain adalah sebagai alat menegakkan kepentingan masyarakat.

Oleh karena itu besar kecilnya hukuman harus disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat, yakni tidak melebihi apa yang diperlukan untuk melindungi kepentingan masyarakat atau kurang dari yang diperlukan untuk menjauhkan akibat-akibat buruk dari perbuatan jarimah⁵⁰.

Disini menuliskan sanksi terhadap perusakan cagar budaya dalam hukum positif dan adapun undang- undang yang terkait terhadap perusakan cagar alam tersebut.

Pasal 66

- (1).Setiaporang dilarang merusak Cagar Budaya, baik seluruh maupun bagianbagiannya, dari kesatuan, kelompok, dan/atau dari letak asal.
- (2)Setiap orang dilarang mencuri Cagar Budaya, baik seluruh maupun bagianbagiannya, dari kesatuan, kelompok, dan/atau dari letak asal.⁵¹

Adapun sanksinya bagi perusak Cagar Budaya adalah pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 15 tahun

⁵⁰Ibrahim Anis, dkk., al-mu'jam al-wasit,(Mesir: Majma'al lugha al arabiyah, 1972), cet. Ke 2.

⁵¹ undang-undang no 11 tahun 2010 tentang cagar budaya.

dan/atau denda paling sedikit Rp 500 juta dan paling banyak Rp 5 miliar⁵².

Sedangkan untuk pencuri Benda Cagar Budaya sanksinya ialah pidana penjara paling singkat 6 bulan dan paling lama 10 tahun dan/atau denda paling sedikit Rp 250 juta dan paling banyak Rp 2,5 miliar⁵³.

Selain itu, terdapat juga jerat pidana bagi penadah hasil pencurian Cagar Budaya, sanksinya berupa pidana penjara paling singkat 3 tahun dan paling lama 15 tahun dan/atau denda paling sedikit Rp 1 miliar dan paling banyak Rp 10 miliar⁵⁴.

Oleh karena itu penting bagi Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah untuk melakukan perlindungan, pengembangan, dan pemanfaatan Cagar Budaya sebagai bagian dari tugas yang diembannya.

Perlindungan adalah upaya mencegah dan menanggulangi dari kerusakan, kehancuran, atau kemusnahan dengan cara penyelamatan, pengamanan, zonasi, pemeliharaan, dan pemugaran Cagar Budaya. Perlu diketahui bahwa pengamanan adalah upaya menjaga dan mencegah Cagar Budaya dari ancaman dan/atau gangguan.

Pengamanan dilakukan untuk menjaga dan mencegah Cagar Budaya agar tidak hilang, rusak, hancur, atau musnah.

⁵²Pasal 105 Undang-Undang no 11 tahun 2010,tentang cagar budaya.

⁵³Pasal 106 ayat (1) Undang-Undang no 11 tahun 2010.tentang cagar budaya.

⁵⁴ Pasal 106 ayat (2) Undang-Undang no 11 tahun 2010, tentang cagar budaya.

Pengamanan Cagar Budaya merupakan kewajiban pemilik dan/atau yang menguasainya.

B. TINJAUAN HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP SANKSI PIDANA BAGI PELAKU PERUSAKAN CAGAR BUDAYA MENURUT UNDANG-UNDANG CAGAR BUDAYA NOMOR 11 TAHUN 2010

1. Definisi dan Pemidanaan.

Sebelum menjelaskan tentang sanksi pidana perusakan cagar budaya, di sini akan dijelaskan pengertian hukuman, dan tujuan hukuman itu dijatuhkan kepada pelakunya. Hukuman atau sanksi dalam istilah Arab sering disebut dengan 'uqubah, yaitu bentuk balasan terhadap seseorang yang atas perbuatannya melanggar ketentuan syara' yang ditetapkan oleh Allah SWT dan Rasul-Nya untuk kemaslahatan manusia. Abdul Qodir Audah dalam kitabnya menjelaskan bahwa :

العقوبة هي الجزاء المقر لمصلحتنا لجمعة على عصن أمر الشرع

*“Hukuman adalah pembalasan yang ditetapkan untuk memelihara kepentingan masyarakat, karena adanya pelanggaran atas ketentuan-ketentuansyara”.*⁵⁵

Tujuan dari hukuman dalam syari'at Islam merupakan realisasi dari tujuan hukum Islam, yakni sebagai pembalasan terhadap perbuatan kejahatan, pencegahan secara umum dan

⁵⁵Dapertemen Pendidikan Nasional, kamus besar Bahasa Indonesia, edisi ke-3 (jakarta : Balai Pustaka, 2002), 411.

pengecahan secara khusus serta perlindungan terhadap hak-hak korban. Pemidanaan (penjatuhansanksi) dimaksud kan untuk mendatangkan kemaslahatan umat dan mencegah kedzaliman dan kemadharatan. Oleh karena tujuan hukuman adalah pengecahan maka besarnya hukuman harus sedemikian rupa yang cukup mewujudkan tujuan tesebut, tidak boleh kurang atau lebih dari batas yang diperlukan, dan dengan demikian maka terdapat prinsip keadilan dalam menjatuhkan hukuman⁵⁶.

2. Bentuk-bentuk sanksi pidana.

Pengertian dari sanksi pidana adalah akibat yang harus ditanggung oleh pembuat dosa (melanggar hukum) dari perbuatan-perbuatan yang dilakukan secara melawan hukum. Adapun bentuk-bentuk pidana positif dalam hukum pidana Indonesia adalah sebagai berikut:

a. Pidana pokok:

- 1). Pidana penjara.
- 2). Pidana tutupan.
- 3). Pidana pengawasan.
- 4). Pidana denda.
- 5). Pidana kerja social.

b. Pidana tambahan:

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

⁵⁶Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, cet ke-2, (Jakarta:pradnya paramita, 1993), 2.

4). Pembayarantikerugian

5). Pemenuhankewajibanadat

c. Pidana khusus:

1. Pidana Mati

Layaknya dengan hukum positif, hukum Islam juga membagi jarimah dalam tiga macam, yaitu jarimah hudud, jarimah qisas-diyat, dan jarimahta'zir. Kemudian sebagai efek dari jarimah-jarimah tersebut adalah adanya sanksi/hukuman. Makhrus Munajat mengklasifikasikan sanksi pidana dalam Islam menjadi beberapa golongan, dalam hal ini dapat diperinci sebagai berikut :

a. Hukuman dilihat dari pertalian hukuman yang satu

dengan hukuman yang lain, yang digolongkan menjadi empat macam :

1. Hukuman pokok (*'uqubah asliah*), yaitu hukuman yang diterangkan secara definitive, artinya hakim hanya menerapkan sesuai dengan apa yang telah ditentukan oleh *nas*. dalam *fikih jinayat* disebut *jarimah hudud*.

2. Hukuman pengganti (*'uqubah badaliah*), yaitu hukuman yang diterapkan sebagai pengganti hukuman pokok apabila hukuman pokok tidak dapat diterapkan dengan alasan yang sah. Seperti diyat (*denda*) sebagai pengganti hukuman *qisas*, atau

hukuman *ta'zir* sebagai pengganti hukuman had atau hukuman *qisas* yang tidak bisa dijalankan.⁵⁷

3. Hukuman tambahan (*'uqubah taba'iah*), yaitu suatu hukuman yang menyertai hukuman pokok tanpa adanya putusan hakim tersendiri, misalnya hukuman dicabutnya hak sebagai saksi yang dijatuhkan terhadap orang yang melakukan *jarimah qadzaf*.⁵⁸
 4. Hukuman pelengkap (*'uqubah takmiliah*), yaitu tambahan hukuman pokok dengan melalui keputusan tersendiri dari hakim. Misalnya mengalungkan tangan pencuri yang telah dipotong dilehernya.
- b. Hukuman dilihat dari kekuasaan hakim dalam memutuskan perkara, maka ada dua golongan, yaitu:
- 1). Hukuman yang hanya mempunyai satu batas, yakni ketentuan pidana yang diterapkan secara pasti oleh nas, artinya tidak ada batas tertinggi atau batas terendah. Contoh hukuman jilid bagi pelaku zina 100 kali dan 80 kali bagi penuduh zina.
 - 2). Hukuman yang memiliki batas tertinggi dan terendah, dimana hakim diberi kebebasan untuk memilih

⁵⁷. Abdul Qodir 'Audah, *altasyri 'al jinai' al islamy Muqarranan bi al qunun wadhy, jilid I, Muassasah al risalah, beirut, 1992.*

⁵⁸. Seperti Abdul Qadir Auadah dalam *Al-tasyri Al-Islami Mukaranan bi Al-Qanun al-Wadhi, Abu Zahra dalam Jarimah wa al Uqubah fi fiqh al-Islami, Al-Jarimah dan AL-Mausu'ah Al-Jina'iyah*

hukuman yang sesuai antara kedua batas tersebut, seperti hukuman penjara atau jilid pada jarimahta“zir.

- 3). Hukuman dari segi objeknya atau tempat dilakukannya hukuman, hal ini dapat digolongkan menjadi tiga macam,yaitu:
 1. Hukuman jasmani atau badan, seperti dera, penjara, potong tangan dan sebagainya.
 2. Hukuman jiwa yaitu hukuman yang berkenaan dengan psikologis, seperti ancaman, peringatan dan teguran.
 3. Hukuman harta atau denda, seperti ganti rugi, diyat, dan perampasan harta.

SedangkanAhmad Hanafi menambahi golongan dari bentuk hukuman yang sudah disebutkan tiga golongan diatas. Yang diantaranya adalah sebagai berikut:

- a. Hukuman ditinjau dari besarnya hukuman yang telah ditentukan, yaitu digolongkan sebagai berikut:
 - 1). Hukuman yang telah ditentukan macam dan besarnya, dimana hakim harus melaksanakannya tanpa dikurangi atau ditambahi atau diganti dengan hukuman lain. Hukuman ini disebut dengan hukuman keharusan (*‘uqubah lazimah*).
 - 2). Hukuman yang diserahkan kepada hakim untukdipilihnya dari sekumpulan hukuman-hukuman yang ditetapkan oleh syara“agar bisa disesuaikan dengan keadaan pembuat dan

perbuatannya. Hukuman ini disebut hukuman pilihan (*'uqubah mukhayyarah*).⁵⁹

b. Hukuman ditinjau dari segi macamnya jarimah yang diancamkan hukuman, yang digolongkan sebagai berikut:

- 1). Hukuman hudud, yaitu hukuman yang ditetapkan atas jarimah-jarimah hudud
- 2). Hukuman qisas-diyat, yaitu yang ditetapkan atas jarimah-jarimah qisas-diyat.
- 3). Hukuman kifarat, yaitu yang ditetapkan untuk sebagian jarimah qisas-diyat dan beberapa jarimah ta'zir.
- 4). Hukuman ta'zir, yaitu yang ditetapkan untuk jarimah-jarimah ta'zir.

2. Pertanggung jawaban Pidana

Permasalahan di abad ini, jalan *Ijtihad* merupakan suatu cara untuk menentukan kesimpulan hukum. Dikarenakan, Al-Qur'an telah mengajarkan umat Islam untuk berijtihad dan berupaya menarik kesimpulan hukum. Ketahui bersama bahwa sumber hukum tertinggi dalam Islam adalah Al-Qur'an dan Hadits. Namun, seiring berjalannya waktu, permasalahan-permasalahan yang ditemui umat Islam pun kian berkembang. Ketika permasalahan-permasalahan tersebut tidak dapat lagi diselesaikan hanya melalui *nash* Al-Qur'an dan Hadist secara eksplisit, timbul istilah ijtihad. Menurut Ensiklopedi Islam,

⁵⁹.Ali bin Muhammad al-jurjani, *kitab al-ta'rifat*, (jakarta: Dar Al-Hikmah).

ijtihad adalah mengerahkan segala tenaga dan pikiran untuk menyelidiki dan mengeluarkan hukum-hukum yang terkandung di dalam Al-Qur'an dengan syarat-syarat tertentu. Namun demikian para ulama berbeda pendapat dalam menentukan criteria atau ketentuan bagi siapa saja yang melakukan *ijtihad*. Dari berbagai pendapat yang ada, berikut ini disebutkan persyaratan khusus bagi seseorang yang melakukan *ijtihad*. Adapun syarat-syarat yang diperbolehkan untuk *berijtihad* adalah sebagai berikut:

- a. Menguasai 'ilmu alat' yang dalam hal ini adalah bahasa Arab beserta ilmu-ilmunya, karena sumber pokok hukum Islam adalah al-Quran dan Sunnah yang berbahasa Arab.
- b. Menguasai al-Quran yang merupakan sumber pokok hukum Islam. Seorang mujtahid juga harus menguasai ilmu-ilmu al-Quran, termasuk ilmu asbabun nusul (latar belakang diturunkannya ayat-ayat al-Quran).
- c. Menguasai Sunnah atau hadis Nabi sebagai sumber hukum Islam kedua.
- d. Mengetahui *ijma'* ulama. Seorang mujtahid harus mengetahui *ijma'* ulama, karena dengan *ijma'* ini berarti ia akan mengetahui peristiwa hukum apa saja yang ketentuannya telah di-*ijma'*-kan ulama, sehingga ia tidak memutuskan hukum yang sudah ada ketentuannya.

- e. Mengetahui qiyas. Qiyas disepakati oleh jumbuh ulama sebagai salah satu cara menemukan hukum.
- f. Mengetahui maqashid al-syari‘ah (maksud-maksud ditetapkan nya hukum).
- g. Mengetahui ushul fiqih, Mengetahui ilmu pengetahuan dan teknologi (IPTEK), karena masalah-masalah baru bermunculan seiring perkembangan dan kemajuan IPTEK. Dasar hukum dibolehkan nya ijtihad adalah al-Qur‘an, Sunnah, dan logika. Ayat al-Quran yang dijadikan dasar diperbolehkannya ijtihad adalah

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي
 الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن
 كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

(QS an-nisa: 59)⁶⁰.

Ayat ini berisi perintah untuk taat kepada Allah (dengan menjadikan al-Quran sebagai sumber hukum), taat kepada Rasul-Nya (dengan menjadikan Sunnahnya sebagai pedoman), dan taat kepada ulil amri, serta perintah untuk mengembalikan persoalan yang diperselisihkan kepada al-Quran dan Sunnah terkandung maka adanya perintah melakukan ijtihad. Dasar logika dibolehkan nya ijtihad adalah karena keterbatasan nash Al-quran dan Sunnah jika dibandingkan dengan banyak nya peristiwa yang dihadapi oleh umat manusia. Begitu juga, banyak nya lafazh atau

⁶⁰Al-Qur‘an surat an-nisa: 59)

dalil yang menjelaskannya, meskipun tidak jarang hasil ijtihad para ulama berbeda-beda dari lafazh atau dalil yang sama. Didalam Al-Qur'an, perintah ijtihad terdapat juga dalam surat An-Nisa ayat 83.

وَإِذَا جَاءَ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ
أَذَاعُوا بِهِ تَوْثُورًا وَلَوْلَا تَوَلُّوهُ لَخَلَّتِ الْأَرْضُ
بَدْحًا لِبَطُونِهِمْ وَلَوْلَا فِضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ
وَرَحْمَتُهُ لَتَبَعْنَا الشَّيَاطِينَ الْأَقِلَّيَا

(QS Annisa; 83)⁶¹.

Dalam surat Al-Hasyar ayat 2

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَ نَصْرٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ جَاءَ بِالنَّصْرِ
كَيْفَ يَشَاءُ لِيُذْهِبَ عَنَّا قُرْطُوبِسَ الْأَشْقَى الَّذِي كَانُوا
يَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ إِنَّ اللَّهَ لَشَدِيدُ
الْعِقَابِ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَ نَصْرٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ
جَاءَ بِالنَّصْرِ كَيْفَ يَشَاءُ لِيُذْهِبَ عَنَّا قُرْطُوبِسَ الْأَشْقَى
الَّذِي كَانُوا يَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ
إِنَّ اللَّهَ لَشَدِيدُ الْعِقَابِ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَ
نَصْرٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ جَاءَ بِالنَّصْرِ كَيْفَ يَشَاءُ لِيُذْهِبَ
عَنَّا قُرْطُوبِسَ الْأَشْقَى الَّذِي كَانُوا يَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ
سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ إِنَّ اللَّهَ لَشَدِيدُ الْعِقَابِ

(QS Dalam surat Al-Hasyar: 2)⁶²

⁶¹Al-Quran surat An-Nisa ayat 83

⁶²Al-Qur'an surat Al-Hasyar ayat 2

Dalam QS An nahl ayat 43

وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَهُمْ أَجْرٌ غَيْرُ الْمَمْنُونِ
 وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَهُمْ أَجْرٌ غَيْرُ الْمَمْنُونِ
 وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَهُمْ أَجْرٌ غَيْرُ الْمَمْنُونِ

(QS An nahl ayat 43)⁶³.

Sistem hukum pidana islam dalam mengatur masalah hukum pidana ini islam menempuh dua macam yaitu :

1. Menetapkan hukuman berdasarkan nash dan
2. Menyerahkan penetapannya kepada penguasa (ulil amri)

Dalam cara yang pertama, islam tidak memberikan kesempatan kepada penguasa untuk menetapkan hukuman yang menyimpang dari ketentuan yang telah ditetapkan dalam alquran dan as sunnah. Hukuman dalam kelompok pertama ini tidak berubah, dan inilah yang membedakan hukum pidana islam dengan hukum pidana yang berlaku sekarang di berbagai negara.⁶⁴

Sementara itu, dasar *ijtihad* terdapat pula pada sebuah hadist yang artinya: “Apabila seorang hakim *berijtihad* dan benar, maka baginya dua pahala, tetapi bila berijtihad lalu keliru

⁶³Al-Qur’an surat An nahl ayat 43

⁶⁴Kun Budianto, *Hukum Pidana Islam: Perspektif keadilan*, Dosen Universitas Islam Negeri Raden Fatah, Palembang, 2020, 40

maka baginya satu pahala” (HR. Bukhari dan Muslim).” Di dalam kitab *Ihya Ulumu ad-Din*, hukum mengenai *berijtihad* dikategorikan menjadi *fardhu'ain*, *fardhukifayah*, dan *sunnah*. Hukum *ijtihad* menjadi *fardhu'ain* jika timbul persoalan yang sangat mendesak untuk ditentukan kepastian hukumnya.

Hukum *ijtihad* menjadi *fardhukifayah* apabila ada persoalan yang diajukan kepada beberapa ulama sedemikian hingga kewajiban *berijtihad* bagi ulama atau orang lain menjadi hilang manakala telah ada salah seorang yang telah menjawab persoalan tersebut. Sedangkan *ijtihad* menjadi *sunnah* jika masalah yang akan dicari kepastian hukumnya adalah masalah yang tidak mendesak atau masalah yang belum terjadi dalam masyarakat. Dari ayat-ayat di atas cukup jelas mengajarkan umat Islam untuk *berijtihad*, yakni mengambil kesimpulan dan berusaha mencari hukum dengan mengadakan perbandingan.

Dalam bidang hukum pidana materiil terdapat 3 masalah pokok, yang diantaranya, yaitu:

1. Perbuatan yang dilarang.
2. Pertanggungjawaban pidana.
3. Sanksi yang diancamkan

Terkait dengan pertanggung jawaban pidana, maka tidak lepas dari asas kesalahan. Hal ini didasarkan pada prinsip pertanggungjawaban pidana yang berdasar pada asas "tidak pidana tanpa kesalahan" yang artinya pelaku dapat dipidana bila melakukan perbuatan pidana yang dilandasi sikap batin yang

salah atau berbuat jahat. Jadi dapat dikatakan pula bahwa pidana dapat dikenakan secara sah, dengan demikian terdakwa harus:

1. Melakukan perbuatan pidana (melawan hukum).
2. Mampu bertanggung jawab.
3. Mempunyai bentuk suatu kesalahan yang berupa kesengajaan atau kelupaan.
4. Tidak adanya alasan pemaaf. Tidak hanya dalam hukum positif, dalam syariat Islam juga menjelaskan terkait dengan pertanggung jawaban yang didasarkan pada 3hal, yakni:
 - a. Adanya perbuatan yang dilarang.
 - b. Perbuatan itu dikerjakan oleh kemauan sendiri.
 - c. Pelakunya mengetahui akibat perbuatannya.

3. Pengertian Ta'zir.

Ta'zir adalah bentuk mashdar dari kata *يَعْزُرُ - عَزَرَ* yang secara etimologis berarti *ارْدُ وَأَمْنَع*, yaitu *menolak dan mencegah*.⁶⁵ Kata ini juga memiliki arti *نَصْرَهُ* *menolong atau menguatkan*. Kata Ta'zir dalam ayat ini juga berarti *عَظْمُهُ وَوَقْرَهُ وَعَائِنُهُ وَفَوَائِدُهُ* yaitu *membesarkan, memperhatikan, membantu, dan menguatkan* (Agma Allah). Sementaraitu, Al-fayumidalam al-misbah al munir mengatakan bahwa ta'zir adalah pengajaran dan tidak termasuk kedalam kelompok had.⁶⁶

⁶⁵ Ibrahim Anis, dkk., al-mu'jam al-wasit, (Mesir: Majma'allugha al arabiyah, 1972), cet. Ke 2, 598

⁶⁶ Ahmad bin Muhammad bin Ali Maqri al fayumial-misbah al-munir fi ghribal-syar al-kabir li al-rafi, (Beirut; Dar al-kutub al-islamiyah, 1994, 407

Penjelasan Al-Fayumi ini sudah mengarah kepada definisi ta'zir secara syariat sebab ia sudah menyebut istilah had. Begitu pula dengan beberapa definisi di bawah ini :

1. Ibrahim Anis, dkk, tim penyusun kamus al-mu'jam al-wasit Ta'zir adalah pengajaran yang tidak sampai pada ketentuan had syar'i, seperti pengajaran terhadap seseorang yang mencacimaki tetapi bukan menuduh orang lain (berbuat zina).
2. Al-Mawardi dalam kitab *al-ahkam al-sultaniyah* Ta'zir adalah pengajaran (terhadap pelaku) dosa-dosa yang tidak di atur oleh hudud. Status hukuman berbeda-beda sesuai dengan keadaan dosa dan pelakunya.
3. Abdullah bin Abdul Muhsin al-tariqi dalam *jarimah al-riyawah fi al-syariah al-islamiyah*. Ta'zir adalah hukuman yang wajib di berlakukan sebagai hak Allah atau hak manusia karena melakukan kemaksiatan yang tidak ada sanksinya dan kafaratnya. Hal mendasar yang di tegaskan dalam definisi ini adalah bahwa ta'zir bukan sebuah sanksi yang masuk dalam jenis sanksi hudud dan kafaratnya. Karena ta'zir merupakan kebijakan penguasa setempat.
4. Abdul Aziz Amir dalam *al-ta'zir fi al-syariah al-islamiyah*
Ta'zir adalah sanksi yang tidak ada ketentuannya. Hukumannya wajib sebagai hak Allah atau manusia

karena melakukan kemaksiatan yang tidak termasuk kedalam sanksi had dan kafarat.

5. Abdul Qadir Audah dalam *al-tasyri al-jinai al-islamimuqaranan bi al qanun al-wad'i*

Ta'zir adalah pengajaran yang tidak diatur oleh hudud dan merupakan jenis sanksi yang diberlakukan karena melakukan beberapa tindak pidana yang oleh syariat tidak ditemukan dengan sebuah sanksi dan hukuman tertentu.

6. Ibnu Mansyur dalam kitab *Lisan al-arab*

Ta'zir adalah hukuman yang tidak termasuk had, berfungsi mencegah pelaku tindak pidana dari melakukan kejahatan dan menghalanginya dari melakukan maksiat. Kata al-ta'zir makna dasarnya adalah pengajaran.

7. Abu Zahra dalam kitab *al-jarimahwa al-uqubah fi fiqh al-islami*

Ta'zir adalah sanksi hukuman yang tidak disebut oleh syar'i (allah dan rosullah) tentang jenis dan ukurannya. Syar'I menyerahkan penentuan ukurannya kepada ulilamri atau hakim yang mampu mengalihukum, sebagaimana perkara-perkara yang di tangani hakim.

8. Wahbah al-zulaili dalam kitab *al-fiqh al-islami waadillatuh*.

Sanksi-sanksi ta'zir adalah hukuman-hukuman yang secara syara' tidak di tegaskan masalah ukurannya. Syariat Islam menyerahkannya kepada penguasa Negara untuk menentukan sanksi terhadap pelaku tindak pidana yang sesuai dengan kejahtannya.

4. Dasar Hukum ta'zir

Sumber Hukum Islam selain Al-Qur'an dan Hadis adalah ijma', Qiyas, karena tidak adanya dalil tertentu untuk narkoba. Maka narkoba dapat diqiyas-kan pada khamr karena, narkoba merupakan bahasan dan permasalahan modern, terutama dalam bidang kesehatan khususnya tentang obat-obatan atau farmasi. Menurut bahasa kata khamr berasal dari kata khamara yang artinya tertutup, menutup atau dapat diartikan kalut.⁶⁷

Dalam al-Qur'an dan hadist kata khamr mempunyai arti benda yang mengakibatkan mabuk, oleh karena itu secara bahasa Khamr meliputi semua benda-benda yang dapat mengacaukan akal, baik berupa zat cair maupun padat.⁶⁸ Kata khamara pada dasarnya adalah minuman keras yang berasal dari anggur dan lainnya yang potensial memabukan dan biasa digunakan untuk mabuk-mabukan.⁶⁹ Dengan memperhatikan pengertian kata khamar dan esensinya tersebut kebanyakan ulama berpendapat

⁶⁷Ahmad Azhar Basyu

⁶⁸As-Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah* (Madinah: dar al-Fath, 1995 M/1410H), 474

⁶⁹Ahmad Azhar, *Kamus Istilah Hukum Islam* (Yogyakarta : Fakultas Hukum UII, 1987), 53

bahwa apapun bentuknya (khamar, sabu-sabu, ganja, ekstasi dan sejenisnya) yang dapat memabukan, menutupi akal atau menjadikan seseorang tidak dapat mengendalikan diri dan akal pikirannya adalah haram.⁷⁰ Haramnya narkoba bukan karena diqiyaskan dengan khamr, melainkan karena dua alasan : Pertama , nash yang mengharamkan narkoba. Kedua, menimbulkan bahaya bagi manusia.

Dari urain di atas, dapat penulis simpulkan bahwa ta'zir adalah sanksi yang dilakukan kepada pelaku jarimah yang melakukan pelanggaran baik yang berkaitan dengan hak Allah maupun manusia dan tidak termasuk kedalam hudud atau kafarat. Sementara itu, dari pernyataan al zulaili di atas dapat diketahui bahwa hukuman ta'zir sangat beragam.

Ta'zir dilakukan untuk menegur atau memberikan pelajaran. Oleh karena itu keringanan dalam cambukan hanya terdapat pada jumlahnya bukan meniadakannya samasekali. Penetapan sanksi ta'zir dilakukan melalui pengakuan, bukti serta pengetahuan hakim dan saksi. Kesaksian dari kaum laki-laki dan kaum perempuan di bolehkan, namun tidak di terima jika saksi dari kaum perempuan saja.

Maksud dilakukannya ta'zir adalah agar si pelaku menghentikan kejahatannya dan hukum Allah tidak di larangnya, pelaksanaan sanksi ta'zir bagi imam sama dengan

⁷⁰Departemen Agama RI, *Pandangan Islam tentang Penyalahgunaan Narkoba* (Jakarta: Dirjen Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama RI, 2004), 45.

pelaksanaannya sanksi hudud. Adapun orang tua nya terhadap anaknya, suami terhadap istrinya, majikan terhadap budaknya itu hanya sebatas sanksi ta'zir, tidak sampai sanksi hudud.

Menurut jamhur ulama, tempat harta itu merupakan tempat tersendiri, tanpa penjaga, tetapi juga bisa tempatnya sudah tersendiri khusus, juga ada penjaganya. Harta yang di curi itu bernilai satu nisab.

كان رسول الله ض تقطع يد الثارق ف ربع دينار فصاعدا

(HR. Al-jamaah al Asqalani juz IV : 18).

Berdasarkan Hadist di atas Rosulullah SAW ini maka jumbuh ulama menyatakan bahwa harta yang di curi itu harus mencapai jumlah tertentu. Akan tetapi, mereka berbeda pendapat dalam menetapkan nilai harta yang di curi tersebut. Ulama Mazhab Maliki mengatakan bahwa nilai harta yang di curi itu harus 3 dihram dari perak atau seperempat dinar dari emas. Menurut mereka, tiga dihram itu sama nilainya dengan seperempat dinar. Apabila terjadi perbedaan nilai tukar dihram dengan dinar, misalnya, seperempat dinar itu hanya dua dihram atau dua setengah dihram, maka yang jadi ukuran bagi mereka adalah tiga dihram perak, bukan dinar. Dikalangan Mazhab Hambali ada dua pendapat, pendapat yang pertama yang di jadikan ukuran itu adalah tiga dihram, sama dengan mazhab Maliki. Pendapat kedua, mengatakan bahwa yang menjadi

ukuran apabila terjadi perbedaan nilai seperempat dinar dengan tiga diharam adalah seperempat dinar dari emas⁷¹.

Pencurian itu dilakukan secara sengaja oleh pencuri. Maksudnya, pencuri itu meyakini bahwa melakukan pencurian terhadap harta orang adalah perbuatan yang di haramkan dan mengambil harta orang lain tanpa izin adalah pekerjaan yang dilarang. Oleh sebab itu, apabila seseorang mengambil harta orang yang bersifat mubah, seperti kayu dihutan belantara yang tidak dimiliki seseorang atau mengambil barang bekas yang sudah dibuang orang, seperti pakain usang, maka tidak dikenakan hukuman pencurian, karena barang-barang seperti itu termasuk barang-barang mubah.

Jarimah ta'zir dapat dibagi kepada dua bagian, yaitu: pertama; jarimah ta'zir yang menyinggung hak Allah, dan kedua; jarimah ta'zir yang menyinggung hak individu atau manusia. Jika dilihat dari segi sifat, maka jarimah ta'zir dapat dibagi kepada tiga, yaitu: pertama; jarimah ta'zir karena melakukan perbuatan maksiat, kedua; jarimah ta'zir karena melakukan perbuatan yang membahayakan kepentingan umum, dan ketiga; jarimah ta'zir karena melakukan pelanggaran hukum.

⁷¹.Wahab al-zuhaili, *al-fiqh al-islami wa adillatuh*, (Beirut : Dar al-fikr, 1997), cet, ke-4 jilid