

## BAB II

### TINJAUAN UMUM PERCOBAAN KEJAHATAN

#### A. Pengertian Percobaan Kejahatan

Percobaan dalam kamus bahasa Indonesia berasal dari kata coba artinya melakukan sedikit pekerjaan untuk mengetahui atau merasakan hasilnya. Adapun definisi secara etimologi dari percobaan ialah usaha mencoba sesuatu atau permulaan pelaksanaan sesuatu.<sup>1</sup>

Percobaan melakukan tindak pidana dalam hukum pidana Islam adalah seseorang yang berniat melakukan tindak pidana dengan mengadakan permulaan pelaksanaan tetapi perbuatannya tidak selesai baik karena kehendak diri sendiri maupun bukan karena kehendak diri sendiri. Sedangkan dalam hukum pidana umum, percobaan hanya dibatasi pada tidak selesainya perbuatan bukan karena kehendaknya sendiri.<sup>2</sup>

Percobaan tindak pidana dalam pasal 45 Undang-Undang hukum pidana Mesir lebih dikenal dengan kata *الشروع*. Adapun definisi dari kata *الشروع* yaitu:

*الشروع ... بأنه البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة إذا أوقف أو خاب*

*أثره لأسباب لا تدخل لأردة الفاعل فيها*

*“ Percobaan adalah mulai melaksanakan suatu perbuatan dengan maksud melakukan (jinayah atau janhah), tetapi perbuatan tersebut tidak selesai*

---

<sup>1</sup> Tanti Yuniar. *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia* ( Jakarta: Agung Media Mulia, tt) hlm. 140

<sup>2</sup> Asadulloh Al-faruq. *Hukum Pidana dalam Sistem Hukum Islam* ( Bogor: Ghalia Indonesia, 2009) hlm 88

*atau terhenti karena ada sebab yang tidak ada sangkut pautnya dengan kehendak pelaku”.*<sup>3</sup>

Sebenarnya mengenai percobaan, para fuqaha kurang begitu memperhtikannya hal ini dikarenakan tiga sebab, yaitu sebagai berikut<sup>4</sup>:

1. Menurut syariat Islam, memiliki niat jahat tidak dihitung sebagai kejahatan selama ia belum melakukan kejahatannya. Sebaliknya, jika ia memiliki niat baik tetapi belum sempat melakukan, maka hal itu telah dihitung sebagai satu kebaikan
2. Percobaan melakukan tindak pidana tidak dikenal dengan istilah percobaan, melainkan dikenal dengan istilah “*jarimah* belum selesai”.
3. Para fuqaha lebih menaruh perhatian pada tindak pidana *hudud* dan tindak pidana *qishash*

Istilah percobaan kejahatan dikalangan para fuqaha tidak didapati secara khusus. Akan tetapi, apabila defenisi itu kita perhatikan maka apa yang dimaksud dengan istilah tersebut juga terdapat pada mereka, karena dikalangan mereka juga dibicarakan tentang pemisahan antara *jarimah* yang sudah selesai dan *jarimah* yang tidak selesai. Tidak adanya perhatian para fuqaha secara khusus terhadap *jarimah* percobaan disebabkan oleh dua hal.

1. Percobaan melakukan *jarimah* tidak dikenakan hukuman *had* atau *qishas* melainkan dengan hukuman *ta'zir* bagaimanapun macamnya *jarimah-jarimah* itu. Para fuqaha lebih memperhatikan *jarimah-jarimah hudud* dan *qishas*, karena unsur dan syarat-syaratnya sudah tetap tanpa

---

<sup>3</sup> Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar Dan Asass-Asas Hukum Pidana Islam*. (Jakarta: Sinar Grafika. 2006) hlm.60

<sup>4</sup> Asadulloh Al-Faruq, *Op Cit*, hlm. 88-89

mengalami perubahan. Disamping itu, hukumannya juga sudah ditentukan macam dan jenisnya tanpa boleh dikurangi atau ditambah. Akan tetapi untuk *jarimah-jarimah ta'zir*, hampir seluruhnya diserahkan kepada penguasa untuk menetapkan hukumannya. Hakim diberi wewenang yang luas dalam menjatuhkan hukuman dengan berpedoman kepada batas maksimal dan batas minimal yang telah ditentukan oleh penguasa. *Ta'zir* juga dapat mengalami perubahan sesuai dengan perubahan masyarakat. Oleh karena itu, para fuqaha tidak mencurahkan perhatian dan pembicaraan secara khusus dan tersendiri, karena percobaan melakukan *jarimah* sudah termasuk *jarimah ta'zir*.

2. Dengan adanya aturan-aturan yang sudah mencakup dalam *syara'* tentang hukuman untuk *jarimah ta'zir* maka aturan-aturan yang khusus untuk percobaan tidak perlu diadakan, sebab hukuman *ta'zir* dijatuhkan atas perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman had atau *kafarat*. Percobaan yang pengertiannya sebagaimana yang telah dikemukakan diatas adalah mulai melakukan suatu perbuatan yang dilarang tetapi tidak selesai, termasuk kepada maksiat yang hukumannya adalah *ta'zir*.<sup>5</sup>

Dari uraian diatas penulis dapat menyimpulkan bahwa didalam hukum pidana Islam seseorang yang melakukan kejahatan itu disebut dengan perbuatan melakukan *jarimah*. Perbuatan melakukan *jarimah* hanya dikenal dengan istilah *jarimah* selesai dan *jarimah* belum selesai. *Jarimah* yang belum selesai atau percobaan melakukan *jarimah* ialah suatu perbuatan yang

---

<sup>5</sup> Ahmad Wardi Muslich. *Loc Cit*, hlm. 60

disertai dengan niat untuk melakukan perbuatan yang dilarang oleh syara' tetapi perbuatan tersebut tidak selesai baik karena kehendak diri sendiri maupun bukan karena kehendak dari pelaku itu sendiri.

## **B. Bentuk-bentuk Percobaan Kejahatan**

Didalam Hukum pidana umum, bentuk-bentuk percobaan menurut Jonkers yang dikutip oleh Amzah dan Abidin dalam bukunya yang berjudul bentuk-bentuk khusus perwujudan delik (percobaan, penyertaan, dan gabungan delik) dan hukum penitensier menyatakan bahwa terdapat tiga bentuk percobaan<sup>6</sup> yaitu:

1. *Vooltooid poging (delit manque)* atau percobaan selesai. Umpamanya seorang menembak musuhnya, tetapi peluru yang ditembakkannya tidak mengenai sasaran (korban). Perbuatan menembak tersebut merupakan percobaan selesai atau *delit manque*.
2. *Geschorsten poging* atau percobaan terhenti atau terhalang. Perbuatan yang lebih jauh dari delik selesai, tetapi masih termasuk delik percobaan ialah apa yang disebut *geschorste poging* atau percobaan terhalang. Contohnya: seorang mengarahkan senapannya membidik sasaran, tetapi sebelum menarik picu senapan, tiba-tiba tangannya dipukul orang lain sehingga senapannya jatuh.
3. *Gequalificeerde poging* atau percobaan berkualifikasi. Suatu perbuatan terlaksana sehingga mendekati delik selesai. Umpamanya, seseorang

---

<sup>6</sup> A. Hamzah dan A.Z. Abidin Farid. *Bentuk-Bentuk Khusus Perwujudan Delik (Percobaan, Penyertaan, dan Gabungan Delik) Dan Hukum Penitensier.* ( Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006) hlm. 38-39

berniat untuk membunuh orang lain dan untuk melaksanakannya ia menikam korban dengan pisau sehingga korban memperoleh luka ditangannya. Jelaslah bahwa terdakwa melakukan percobaan pembunuhan menurut pasal 53 Jo 338 KUHP. Perbuatan melukai tangan korban ditinjau tersendiri, terlepas dari perbuatan percobaan adalah delik selesai yaitu menganiaya berat pasal 354 KUHP atau menganiaya biasa pasal 351 KUHP ataupun menganiaya biasa yang mengakibatkan luka berat pasal 351 (2) KUHP.

Sedangkan menurut Hazewinkel-Suringa yang dikutip oleh Amzah dan Abidin dalam bukunya yang berjudul bentuk-bentuk khusus perwujudan delik (percobaan, penyertaan, dan gabungan delik) dan hukum penitensier, hanya menyebut dua bentuk percobaan yaitu<sup>7</sup>:

1. *Delit manque* dan *tentative*. *delit manque* atau *beentigter versuch* ataupun *voltooide poging*, percobaan selesai oleh Hazewinkel-Suringa diberikan contoh kasus yang diadili oleh Hoge Raad Nederland (Mahkamah Agung Belanda) dalam *arrest*-nya tanggal 24 Februari 1948 (NJ 1948, 272) yang *casus positif*-nya (duduk perkaranya) adalah sebagai berikut. “terdakwa telah meracuni istrinya dengan maksud untuk menghilangkan nyawanya. Dengan menuangkan racun kedalam makanan/minuman istrinya, ia telah melakukan segala perbuatan untuk mencapai niatnya, yaitu pembunuhan berencana ( ex pasal 340 KUHP). Akan tetapi, kebetulan istrinya mempunyai daya tahan tubuh yang luar biasa. Walaupun terdakwa telah

---

<sup>7</sup> *Ibid*, hlm. 39-41

melakukan perbuatan kriminal secara sempurna (*iter criminis*), efeknya tertinggal.” KUHP tidak mengatur tentang percobaan selesai seperti halnya KUHP Swiss Art. 22 *schweizerisches strafgesetzbuch* ( O.A. Germann, 1974: 41) menamakan *vollen-deter versuch*. Percobaan selesai (*vollendeter versuch*) menurut art 22 KUHP Swiss terjadi jika perbuatan melawan hukum telah dilaksanakan sampai titik akhir, tetapi delik tidak terwujud atau akibatnya tidak terjadi, pidana yang akan dijatuhkan kepadanya dapat diringankan. Jadi dalam hal ini hakim diberi wewenang yang luas untuk menerapkan pidana ringan. Hal ini berbeda dengan pasal 53 KUHP kita yang menyatakan bahwa bila hakim hendak menjatuhkan pidana tertinggi kepada pelaku percobaan, pidana terberat adalah pidana maksimum untuk pelaku delik selesai dikurang dengan sepertiganya.

2. Bentuk percobaan yang ke-2 Hazewinkel-Suringa, disebutnya *tentative* atau *unbeendigter versuch* percobaan yang tidak selesai yang diberikannya contoh ialah kasus yang diadili Hoge Raad pada tanggal 24 Februari 1984 (NJ 1984, 275)

#### Casus Positie

“ terdakwa berupaya untuk membunuh istrinya dengan menikamnya dengan pisau beberapa kali, tetapi sebelum mengenai sasaran tubuh yang dapat mematikan, seorang tetangganya datang menghalangi sehingga perbuatan terakhir terhalangi.” Bentuk percobaan yang disebut *tentative* atau *unbeendigter versuch* oleh Hazewinkel-Suringa dinamakan *unvollendeter versuch* oleh pasal 21 KUHP Swiss, yang menyatakan

bahwa pembuat telah memulai perbuatan pelaksanaannya *verbrechens* dan *vergehens*, tetapi *die strafbare tatigkeit nich zu ende*, ia dapat dijatuhi pidana yang lebih ringan (pasal 65). Perlu dikemukakan bahwa pada umumnya percobaan terdiri atas rangkaian perbuatan-perbuatan pelaksanaan. Perbuatan terakhirlah yang belum dilaksanakan oleh terdakwa disebabkan oleh keadaan diluar kehendaknya

Sedangkan dalam hukum pidana Islam tidak ada bentuk-bentuk khusus tentang percobaan melakukan *jarimah*, para fuqaha hanya membedakan menjadi dua yakni *jarimah* selesai dan *jarimah* belum selesai. Tetapi jika dilihat dari segi pendirian hukuman bagi pelaku percobaan melakukan *jarimah* didalam hukum pidana Islam lebih mencakup dari hukum positif. Sebab menurut hukum pidana Islam setiap perbuatan yang tidak selesai yang sudah melanggar hak masyarakat atau hak individu dan perbuatan itu dimaksudkan pula untuk melaksanakan unsur materilnya, meskipun antara perbuatan tersebut dengan unsur materilnya masih terdapat beberapa langkah lagi, perbuatan ini harus dijatuhi hukuman, dan dalam hal ini tidak ada pengecualiannya. sedangkan didalam hukum pidana umum bagi yang melakukan percobaan pelanggaran tidak bisa dikenakan hukuman.<sup>8</sup>

### **C. Macam-macam Tindak Pidana**

Dalam *fiqh jinayah* tindak pidana dikenal dengan istilah *jarimah*. *Jarimah* berasal dari kata (جرم) yang sinonimnya (كسب وقطع) artinya: berusaha dan bekerja. Hanya saja pengertian usaha disini khusus untuk usaha yang tidak

---

<sup>8</sup> Ahmad Wardi Muslich. *Op Cit*, hlm. 61

baik atau usaha yang dibenci oleh manusia. Dari pengertian tersebut dapat ditarik suatu defenisi yang jelas, bahwa jarimah itu ialah melakukan perbuatan-perbuatan atau yang dipandang tidak baik, dibenci oleh manusia karena bertentangan dengan keadilan, kebenaran, dan jalan yang lurus (agama).<sup>9</sup>

Menurut istilah jarimah ialah (محظورات شرعية زجرالله عنها بحداو تعزير) Artinya: *larangan-larangan Syara' (yang apabila dikerjakan) diancam Allah dengan hukuman had atau ta'zir*. Dalam hal ini seperti halnya kata *jinayah* sama dengan kata *jarimah* pun mencakup perbuatan ataupun tidak berbuat, mengerjakan atau meninggalkan, aktif ataupun pasif. Oleh karena itu, perbuatan *jarimah* bukan saja mengerjakan perbuatan yang jelas-jelas dilarang oleh peraturan (Syara') tetapi juga dianggap sebagai *jarimah* kalau seseorang meninggalkan perbuatan yang menurut peraturan harus dia kerjakan.<sup>10</sup>

Secara garis besar kita bisa meninjau *jarimah* dari beberapa segi, antara lain:

#### 1. *Jarimah* Ditinjau Dari Segi Berat Ringannya Hukuman

Para ulama membagi masalah *jinayah* dari segi berat ringannya hukuman menjadi tiga bagian, antara lain:

##### a. *Jarimah Hudud*

*Jarimah hudud* adalah *jarimah* yang diancam dengan *had*.

Pengertian hukuman *had* adalah hukuman yang telah ditentukan oleh

---

<sup>9</sup> Muhammad Abu Zahrah. *Al-jarimah wa Al-uqubah fi Al fiqh Al Islamy*, ( Kairo: Maktabah Al Angelo Al Mishriyah, Kairo) hlm. 22

<sup>10</sup> Rahmat Hakim. *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)* (Bandung: Pustaka Setia, 2010) hlm. 14

syara' dan menjadi hak Allah (hak masyarakat). Artinya *jarimah had* itu telah ditentukan bentuk (jumlahnya) dan juga hukumannya secara jelas, baik melalui Al-quran maupun As-Sunnah. *Jarimah-jarimah* yang menyangkut hak tuhan pada prinsipnya adalah *jarimah* yang menyangkut masyarakat banyak, yaitu untuk memelihara kepentingan, ketentraman dan keamanan masyarakat. Oleh karena itu, hak tuhan identik dengan hak masyarakat, maka hukuman ini tidak dikenal pemaafan atas pembuat *jarimah* baik oleh perseorangan yang menjadi korban *jarimah* maupun oleh Negara.<sup>11</sup>

Dalam hubungannya dengan hukuman *had* pengertian hak Allah ialah bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya) atau oleh masyarakat yang diwakili oleh Negara. Adapun macam-macam *jarimah hudud* antara lain: perzinahan, *qadzaf*, *khamr* (minuman keras), *sariqah* (pencurian), *hirabah* (pembegalan), *al-baghyu* (pemberontakan), *riddah* (murtad).<sup>12</sup>

b. *Jarimah Qishas dan Diyat*

Secara etimologis *qishash* berasal dari kata (قص - يقص - قصصا) yang berarti mengikuti menelusuri jejak atau langkah. Adapun arti *qishash* secara terminologi yang dikemukakan oleh Al-Jurjani yaitu mengenakan sebuah tindakan kepada pelaku persis seperti tindakan

<sup>11</sup> Rahmat Hakim. *Ibid*, hlm. 26

<sup>12</sup> Ahmad Wardi Muslich. *Op Cit*, hlm. 18

yang dilakukan (sanksi hukum) kepada pelaku persis seperti tindakan yang dilakukan oleh pelaku tersebut (terhadap korban).<sup>13</sup>

*Jarimah qishas* dan *diyat* adalah *jarimah* yang telah ditentukan oleh Syara' dan tidak ada batas minimal atau maksimal. Perbedaannya dengan hukuman *had* adalah bahwa *had* merupakan hak Allah (hak masyarakat), sedangkan *qishas* dan *diyat* adalah hak manusia (individu). Adapun yang dimaksud dengan hak manusia menurut Mahmud Syaltut ialah suatu hak yang manfaatnya kembali kepada orang tertentu.<sup>14</sup>

Dalam hubungannya dengan hukuman *qishash* dan *diyat* maka pengertian hak manusia yang dimaksud adalah bahwa hukuman tersebut bisa dihapuskan atau dimaafkan oleh korban dalam hal korban masih hidup dan kepada wali atau ahli warisnya kalau korban meninggal dunia. Oleh karena itu, seorang kepala negara dalam kedudukannya sebagai penguasa pun tidak berkuasa memberikan pengampunan bagi pembuat *jarimah* lain halnya kalau si korban tidak mempunyai wali atau ahli waris, maka kepala negara bertindak sebagai wali bagi seseorang tersebut.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> M. Nurul Irfan dan Masyrofah. *Fiqh Jinayah*. ( Jakarta: Amzah, 2013) hlm. 4

<sup>14</sup> Mahmud Syaltut. *Al-Islam Aqidah wa Syariah*. Dar Al Qalam, cetakan III, 1966, hlm

<sup>15</sup> Rahmat Hakim. *Op Cit*, hlm. 28

*Jarimah qishash* dan *diyat* ini hanya ada dua macam, yaitu pembunuhan dan penganiayaan. Namun apabila diperluas maka ada lima macam<sup>16</sup>, yaitu:

1. Pembunuhan sengaja ( القتل العمد )
2. Pembunuhan menyerupai sengaja ( القتل شبه العمد )
3. Pembunuhan karena kesalahan ( القتل الخطأ )
4. Penganiayaan sengaja ( العمدالجرح )
5. Penganiayaan tidak sengaja ( الجرح الخطأ )

c. *Jarimah Ta'zir*

1. Pengertian *ta'zir*

Menurut arti bahasa lafaz *Ta'zir* berasal dari kata عزر yang sinonimnya yaitu<sup>17</sup>:

1. ورد منع yang artinya mencegah dan menolak
2. ادب yang artinya mendidik
3. ووقر عظم yang artinya mengagungkan dan menghormati
4. أعان وقوى ونصر yang artinya membantunya, menguatkan dan menolong

Dari keempat pengertian tersebut yang paling relevan adalah pengertian yang pertama: المنع والرد ( mencegah dan menolak ) artinya mencegah dan menolak agar tidak mengulangi perbuatannya. dan pengertian ke-dua: ديبالتأ (mendidik) artinya untuk mendidik dan

<sup>16</sup> Abdul Qadir Audah. *At-Tasyri' Al-jina'iy Al-Islamy* ( Beirut:: Dar Al-kitab Al-Araby, TT) hlm. 79

<sup>17</sup> Ahmad Wardi Muslich. *Hukum Pidna Islam*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2005) hlm. 248

memperbaiki pelaku agar ia menyadari perbuatan *jarimah* nya kemudian meninggalkan dan menghentikannya.<sup>18</sup>

Sedangkan menurut istilah *ta'zir* didefinisikan oleh Al-Mawardi:

والتعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحد ود

*Ta'zir* adalah hukuman yang bersifat pendidikan atas perbuatan dosa yang hukumannya

Menurut Wahbah Az-Zuhaili memberikan definisi *ta'zir* yakni:

وهو شرعا : العقوبة المشروعة على معصية او جنائية لاحد فيها ولا كفارة

*Ta'zir* menurut hukum syara' adalah hukuman yang ditetapkan atas perbuatan ma'siat atau jinayah yang tidak dikenakan hukuman had dan tidak pula kafarat.

Dari kedua definisi diatas dapat penulis simpulkan bahwa *ta'zir* adalah bentuk hukuman yang tidak disebutkan kadar hukumannya oleh Syara' dan menjadi kekuasaan *waliyyul amri* atau hakim. Sebagian ulama mengartikan *ta'zir* sebagai hukuman yang berkaitan dengan pelanggaran hak Allah dan hak hamba yang tidak ditentukan Al-qur'an dan hadits. *Ta'zir* berfungsi memberikan pengajaran kepada si terhukum dan sekaligus mencegahnya untuk tidak mengulangi perbuatan serupa.<sup>19</sup>

## 2. Dasar di syariatkan *ta'zir*

### a. Hadits nabi yang diriwayatkan oleh Abi Burdah<sup>20</sup>

عن ابي بردة الأنصاري رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :

لا يجلد فوق عشرة اسواط ألقى حد من حد ود الله تعالى ( متفق عليه )

*Dari Abi Budah Al-Anshari ra. Bahwa ia mendengar rasulullah SAW bersabda: tidak boleh dijilid diatas sepuluh cambuk kecuali didalam hukuman yang telah ditentukan oleh Allah SWT ( Muttafaq 'alaih).*

<sup>18</sup> *Ibid*

<sup>19</sup> Rahmat Hakim, hlm 140

<sup>20</sup> Ahmad Wardi Muslih. *Op Cit*, hlm. 252

Maksud dari hadits diatas menjelaskan tentang batas hukuman *ta'zir* yang tidak boleh lebih dari sepuluh kali cambukan, untuk membedakan dengan *jarimah hudud*. Menurut Al-Kahlani, para ulama sepakat bahwa yang termasuk *jarimah hudud* adalah zina, pencurian, minum *khamr*, *hirabah*, *qadzaf* dan murtad. Selain dari *jarimah* tersebut termasuk kepada *jarimah ta'zir*, meskipun ada juga beberapa *jarimah* yang diperselisihkan oleh ulama, seperti: *liwath*, lesbian, dan lain-lain.

b. Hadits nabi yang diriwayatkan oleh Aisyah

وعن عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أقبلوا ذوى الهيات  
عشراتهم ألا الحدود ( رواه أحمد وأبو داود والنسائي )

*Dari Aisah ra bahwa nabi SAW bersabda: ringankanlah hukuman bagi orang-orang yang tidak pernah melakukan kejahatan atas perbuatan mereka, kecuali dalam jarimah-jarimah hudud. (Diriwayatkan oleh Ahmad, Abu Dawud, Nasa'i dan Baihaqi)*

Maksud dari hadits ini mengatur tentang teknis pelaksanaan hukuman *ta'zir* yang bisa berbeda antara satu pelaku dengan pelaku yang lainnya, tergantung kepada status mereka dan kondisi-kondisi lain yang menyertainya.

3. Syarat supaya hukuman *ta'zir* bisa dijatuhkan adalah hanya syarat berakal saja. Maka oleh karena itu, hukuman *ta'zir* bisa dijatuhkan kepada setiap orang yang berakal yang melakukan suatu kejahatan yang tidak memiliki ancaman hukuman *had*, baik laki-laki maupun perempuan, muslim maupun kafir, baligh atau anak kecil yang sudah berakal. Anak kecil yang sudah

*mumayyiz* bisa dijatuhi hukuman *ta'zir* namun bukan sebagai bentuk hukuman, akan tetapi sebagai bentuk mendidik dan memberi pelajaran.<sup>21</sup>

4. Ciri-ciri tindak pidana *ta'zir*<sup>22</sup>
  - a. Landasan dan ketentuan hukumnya didasarkan pada ijmak
  - b. Mencakup semua bentuk kejahatan/kemaksiatan selain *hudud* dan *qishash*.
  - c. Pada umumnya *ta'zir* terjadi pada kasus-kasus yang belum ditetapkan ukuran sanksinya oleh syara' meskipun jenis sanksinya telah tersedia
  - d. Hukuman ditetapkan oleh penguasa *qadhi* ( hakim)
  - e. Didasari pada ketentuan umum syari'at Islam dan kepentingan masyarakat secara keseluruhan

#### 5. Kadar hukuman *ta'zir*

Hukuman *ta'zir* disesuaikan dengan ukuran kejahatan yang dilakukan dan kadar tingkatan pelakunya sesuai dengan hasil ijtihad hakim. Adapun tentang masalah batas maksimal hukuman *ta'zir* para ulama berbeda pendapat<sup>23</sup>.

- a. Menurut Abu Hanifah, ulama Syafi'iyah dan ulama Hanabilah mengatakan hukuman *ta'zir* tidak boleh melebihi hukuman *had* terendah, akan tetapi paling tidak harus dikurangi satu dera. Menurut ulama' Syafi'iyah, hukuman *had* terendah bagi orang

---

<sup>21</sup> Wahbah Zuhaili. *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*. (Jakarta: Gema Insani Darul Fikri, 2011) hlm 531

<sup>22</sup> Asadulloh Al- Faruq. *Op Cit*, hlm. 55

<sup>23</sup> Wahbah Az-Zuhaili. *Op Cit*, hlm. 532

yang berstatus merdeka adalah empat puluh kali dera bagi yang mengkonsumsi minuman keras. Sedangkan menurut ulama lain, hukuman dera sebanyak empat puluh kali adalah untuk orang yang berstatus budak.

- b. Menurut ulama' Malikiyah mengatakan, imam boleh menghukum *ta'zir* dengan jumlah deraan berapapun juga sesuai dengan kebijakan dan hasil ijtihadnya, meskipun melebihi hukuman *had* tertinggi sekalipun. Hukuman *ta'zir* boleh sama dengan hukuman *had*, lebih sedikit atau banyak sesuai dengan kebijakan dan hasil ijtihad imam

#### 6. Ruang lingkup dan pembagian *jarimah ta'zir*

Ruang lingkup *ta'zir* ialah sebagai berikut<sup>24</sup>:

- a. *Jarimah hudud* atau *qishas-diyat* yang terdapat syubhat, dialihkan ke sanksi *ta'zir*. Contoh: orang yang mencuri harta anaknya dan orang tua yang membunuh anaknya
- b. *Jarimah hudud* atau *qishas-diyat* yang tidak memenuhi syarat. Contoh: percobaan pencurian, percobaan zina, dan lain-lain
- c. *Jarimah* yang ditentukan Al-Quran dan Hadits, namun tidak ditentukan sanksinya. Misalnya: penghinaan, saksi palsu, dan lain-lain
- d. *Jarimah* yang ditentukan oleh *ulil amri* untuk kemaslahatan umat, seperti penipuan, pencopetan, pornografi, dan lain sebagainya

---

<sup>24</sup> M. Nurul Irfan dan Masyrofah. *Op Cit*, hlm. 143

Hukuman *ta'zir* dilihat dari segi hak yang dilnggar dibagi menjadi dua yakni:

- a. *Jarimah ta'zir* yang menyinggung hak Allah, yaitu semua perbuatan yang berkaitan dengan kemaslahatan umum. Misalnya: berbuat rusak dimuka bumi, pencurian yang tidak memenuhi syarat, dll.
- b. *Jarimah ta'zir* yang menyinggung hak individu, yaitu setiap perbuatan yang mengakibatkan kerugian pada orang tertentu bukan orang banyak. Contohnya: penghinaan, penipuan dan pemukulan.

#### 7. Tujuan penjatuhan *Ta'zir*

Secara umum tujuan diberlakukannya hukuman *ta'zir* ialah sebagai berikut<sup>25</sup>:

- a. Sebagai tindakan preventif (pencegahan). Ditujukan bagi orang lain yang belum melakukan *jarimah* agar tidak melakukan *jarimah*
- b. Represif (membuat pelaku jera). Tindakan ini dimaksudkan agar pelaku tidak mengulangi perbuatan *jarimah* dikemudian hari
- c. Kuratif (islah). *Ta'zir* harus mampu membawa perbaikan perilaku terpidana dikemudian hari
- d. Edukatif (pendidikan). Hukuman *ta'zir* diharapkan dapat mengubah pola hidup pelaku kejahatan kearah yang lebih baik.

Dilihat dari segi penjatuhan hukuman, terbagi kedalam beberapa tujuan<sup>26</sup> berikut ini:

---

<sup>25</sup> M. Nurul Irfan dan Masyrofah. *Ibid*, hlm. 141

<sup>26</sup> Rahmat Hakim. *Op Cit*, hlm. 143-146

- a. Hukuman *ta'zir* sebagai hukuman tambahan atau pelengkap hukuman pokok. Seperti hukuman pengasingan selama satu tahun dari kasus zina *ghairu mukhsan*.
- b. Hukuman *ta'zir* sebagai hukuman pengganti hukuman pokok. Hukuman pokok pada setiap *jarimah* hanya dijatuhkan apabila semua terbukti secara meyakinkan dan tanpa adanya keraguan sedikitpun mengarah pada perbuatan tersebut. Oleh karena itu, apabila bukti-bukti kurang meyakinkan atau adanya keraguan menurut penilaian hakim, hukuman pokok tersebut tidak boleh dibuktikan
- c. Hukuman *ta'zir* sebagai hukuman pokok bagi *jarimah ta'zir Syara'*.

## 2. *Jarimah* Dari Segi Niat

Ditinjau dari segi niatnya, *jarimah* itu dapat dibagi kepada dua bagian<sup>27</sup> yaitu:

### a. *Jarimah* sengaja

Menurut Muhammad Abu Zahrah, yang dimaksud dengan *jarimah* sengaja adalah suatu *jarimah* yang dilakukan oleh seseorang dengan kesengajaan dan atas kehendaknya serta ia mengetahui bahwa perbuatan tersebut bahwa perbuatan tersebut dilarang dan diancam dengan hukuman.

### b. *Jarimah* tidak sengaja

Abdul Qadir Audah mengemukakan pengertian *jarimah* tidak sengaja adalah *jarimah* dimana pelaku tidak sengaja (berniat) untuk melakukan perbuatan yang dilarang dan perbuatan tersebut terjadi sebagai akibat kelalaiannya (kesalahannya).

---

<sup>27</sup> Abdul Qadir Audah. *Op Cit.*, hlm. 83

Bentuk jarimah ini dapat terjadi karena *pertama*, yaitu karena kekeliruan. Perbuatan karena kekeliruan ini sengaja dilakukannya namun hasil yang di dapat tidak dikehendaki oleh pelakunya. Seperti seorang melempar batu untuk mengusir binatang, tiba-tiba batu tersebut mengenai orang lain. Celaknya orang lain tersebut adalah karena kekeliruan bukan kesengajaan, dia hanya sengaja melempar batu untuk mengusir binatang tetapi keliru hasilnya. *Kedua*, karena kelalaian yaitu suatu perbuatan yang sama sekali tidak sengaja, baik perbuatan itu sendiri maupun hasil perbuatannya. Contohnya: seorang membakar sampah dengan maksud membersihkan sekeliling rumahnya. Tanpa sepengetahuannya, api membesar dan membakar sesuatu milik orang lain.<sup>28</sup>

### 3. Ditinjau dari segi waktu tertangkapnya

Ditinjau dari segi waktu tertangkapnya, *jarimah* dapat dibagi menjadi dua bagian<sup>29</sup>, yaitu

- a. Jarimah tertangkap basah adalah *jarimah* dimana pelakunya tertangkap pada waktu melakukan perbuatan tersebut atau sesudahnya tetapi dalam masa yang dekat.
- b. Jarimah yang tidak tertangkap basah, yaitu *jarimah* dimana pelaku tidak tertangkap pada waktu melakukan perbuatan tersebut melainkan sesudahnya dengan lewat waktu yang tidak sedikit.

---

<sup>28</sup> Rahmat Hakim. *Op Cit*, hlm. 24

<sup>29</sup> Abdul Kadir Audah. *Op Cit*, hlm. 85

#### 4. *Jarimah* Ditinjau Dari Segi Cara Melakukannya

Ditinjau dari segi cara melakukannya, *jarimah* dibagi kepada dua bagian,<sup>30</sup> yaitu:

- a. *Jarimah* positif, yaitu *jarimah* yang terjadi karena melakukan perbuatan yang dilarang, seperti pencurian, zina, dan pemukulan.
- b. *Jarimah* negatif, yaitu *jarimah* yang terjadi karena meninggalkan perbuatan yang diperintahkan

#### 5. *Jarimah* Ditinjau Dari Segi Objeknya

Ditinjau dari segi objek atau sasaran yang terkena *jarimah* maka *jarimah* itu dapat dibagi dua bagian<sup>31</sup>, yaitu:

- a. *Jarimah* perseorangan adalah *jarimah* dimana hukuman terhadap pelakunya dijatuhkan untuk melindungi hak perseorangan (individu) walaupun sebenarnya apa yang menyinggung individu, juga berarti menyinggung masyarakat.
- b. *Jarimah* masyarakat, yaitu suatu *jarimah* dimana hukuman terhadap pelakunya dijatuhkan untuk melindungi kepentingan masyarakat, walaupun sebenarnya kadang-kadang apa yang menyinggung masyarakat juga menyinggung perseorangan tetapi dari segi masyarakat yang terkena oleh *jarimah* itu lebih menonjol.

#### 6. *Jarimah* Ditinjau Dari Segi Tabiatnya

*Jarimah* dari segi tabiatnya dibagi menjadi dua bagian, yaitu:

---

<sup>30</sup> Abdul Kadir Audah. *Ibid*, hlm. 86

<sup>31</sup> *Ibid*, hlm 98

- a. *Jarimah* biasa, yaitu *jarimah* yang dilakukan oleh seseorang tanpa mengaitkannya dengan tujuan-tujuan politik
- b. *Jarimah* politik, menurut Muhammad Abu Zahrah yaitu *jarimah* yang merupakan pelanggaran yang terhadap peraturan pemerintah atau pejabat-pejabat pemerintah atau terhadap garis-garis politik yang telah ditentukan oleh pemerintah.

#### **D. Sebab Tidak Selesainya Perbuatan**

Suatu perbuatan *jarimah* tidak selesai dilakukan oleh pembuat disebabkan karena salah satu dari dua hal sebagai berikut:<sup>32</sup>

- a. Adakalanya karena terpaksa, misalnya karena tertangkap
- b. Adakalanya karena kehendak sendiri. Berdasarkan kehendak sendiri ini ada dua macam, yaitu: bukan karena taubat dan karena taubat

Kalau tidak selesainya *jarimah* itu karena karena terpaksa maka pelaku tetap harus dikenakan hukuman. Selama perbuatannya itu sudah dikategorikan *ma'siat*. Demikian pula halnya kalau pelaku tidak menyelesaikan jarimahnya karena kehendak sendiri tetapi bukan karena taubat. Akan tetapi, apabila tidak selesainya itu karena taubat dan kesadarannya maka *jarimah* nya itu adakalanya *jarimah hirabah* dan adakalanya bukan *jarimah hirabah*. Apabila *jarimah* yang tidak selesai itu merupakan *jarimah hirabah* maka pelaku dibebaskan dari hukuman. Hal ini didasarkan kepada firman Allah dalam Surah Al-Maidah ayat 34, yang artinya: *Kecuali mereka yang taubat sebelum*

---

<sup>32</sup> Ahmad Wardi Muslich. *Op Cit*, hlm. 64

*kamu tangkap mereka maka ketahuilah bahwa allah maha pengampun lagi maha penyayang.*<sup>33</sup>

Jadi orang yang melakukan *jarimah hirabah* itu sudah menyatakan taubat maka hapuslah hukumannya, walaupun ia telah menyelesaikan *jarimah* itu. Dengan demikian maka lebih-lebih lagi kalau *jarimah hirabah*nya itu tidak diselesaikan. Apabila *jarimah* yang tidak selesai itu selain *jarimah hirabah* maka pengaruh taubat disini masih diperselisihkan oleh para fuqaha. Dalam hal ini ada tiga pendapat, yaitu<sup>34</sup>:

1. Menurut pendapat beberapa fuqaha dari Mazhab Syafi'i dan Hanbali, taubat bisa menghapuskan hukuman. Alasannya adalah sebagai berikut:
  - a. Al-qur'an menyatakan hapusnya hukuman untuk *jarimah hirabah*, sedangkan *jarimah hirabah* adalah *jarimah* yang paling berbahaya. Kalau taubat dapat menghapuskan hukuman untuk hukuman yang paling berbahaya maka lebih-lebih lagi untuk *jarimah-jarimah* yang lain
  - b. Dalam menyebutkan beberapa *jarimah*, al-Qur'an selalu mengiringinya dengan pernyataan bahwa taubat dapat menghapuskan hukuman. Untuk hapusnya hukuman tersebut, para fuqaha memberikan syarat sebagai berikut:
    - 1) *Jarimah* yang dilakukan adalah *jarimah* yang menyinggung hak Allah, seperti zina, *khamr*, *qadzaf*

---

<sup>33</sup> *Ibid*

<sup>34</sup> *Ibid*, hlm. 65

2) Taubatnya itu harus dibarengi dengan tingkah laku yang baik.

Hal ini menghendaki berlakunya suatu masa tertentu yang cukup untuk menegetahui ketulusannya itu.

2. Menurut pendapat Imam Malik, Imam Abu Hanifah dan beberapa fuqaha dari kalangan Mazhab Syafi dan Hanbali, taubat tidak menghapuskan hukuman, kecuali hanya untuk jarimah *hirabah* yang sudah ada ketentuannya saja, karena kedudukan hukuman adalah sebagai *kifarat ma'siat*. Alasannya adalah bahwa Rasulullah SAW. Menyuruh melaksanakan hukuman rajam atas Mas'is dan wanita Ghamidiyah, walaupun orang-orang itu sudah mengakui perbuatannya dan minta dibersihkan dari dosa dengan jalan menjatuhkan hukuman atas diri mereka. Perbuatan mereka itu dinamakan taubat, sebagaimana dinyatakan oleh Rasulullah dalam kaitan dengan wanita Ghamidiyah tersebut. Disamping itu kalau dengan bertaubat semata-mata hukuman dapat hapus maka akibatnya ancaman hukuman tidak akan berguna, sebab setiap pelaku *jarimah* tidak sukar untuk mengatakan telah bertaubat.<sup>35</sup>
3. Menurut pendapat Ibnu Taimiyah dan Ibnu Qayyim dari pengikut Mazhab Hanbali, hukuman dapat membersihkan *ma'siat* dan taubat bisa menghapuskan hukuman untuk *jarimah-jarimah* yang berhubungan dengan hak Allah, kecuali apabila pelaku meminta untuk dihukum seperti

---

<sup>35</sup> *Ibid*, hlm. 66

halnya Ma'iz dan wanita Ghamidiyah, ia bisa dijatuhi hukuman walaupun ia telah bertaubat.<sup>36</sup>

Pendapat Ibnu Taimiyyah dan Ibnu Qayyim ini kelihatannya merupakan jalan tengah yang mengkompromikan pendapat pertama dan kedua yang bertentangan, menurutnya bila kejahataannya merupakan hak Allah maka taubatnya itu dapat menghapuskan hukuman dan bila kejahatannya itu merupakan hak Adami maka taubatnya tidak menghapuskan hukuman.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Mahmud Syaltut. *Aqidah dan Syri'ah Islam* (Jakarta: Bina Aksara, 1985) hlm. 29-31

<sup>37</sup> A. Djazuli. *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000) hlm. 24