BAB III

PENJATUHAN PIDANA BERSYARAT MENURUT HUKUM PIDANA INDONESIA DAN MENURUT HUKUM PIDANA ISLAM

A. Pengaturan Penjatuhan Pidana Bersyarat Menurut Hukum Pidana Di Indonesia

Hukum pidana positif Indonesia berdasarkan undang-undang No. 1 tahun 1946 tetap bertumpuh pada *Wetboek Van Strafrecht Voor Nederlands-Indie*, yang merupakan keputusan Raja (*Koninklijk Besluit*) tanggal 15 Oktober 1915 No.33 dan mulai berlaku sejak 1 Januari 1918. Kodifikasi hukum pidana ini praktis merupakan turunan dari *Wetboek Van Strafrecht* negeri Belanda, dengan beberapa penyimpangan menurut kebutuhan dan keadaan tanah jajahan Hindia Belanda.¹ Pertumbuhan lembaga pidana bersyarat di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari pertumbuhan Lembaga-lembaga semacam yang mendahuluinya di Amerika Serikat, dan negara-negara bagian yang lain, di Inggris serta di Eropa Barat, yakni di Prancis, Belgia.

Menurut sistem Amerika dan Inggris, hakim pada waktu mengadili terdakwa tidak menetapkan pidana, tetapi menentukan jangka waktu tertentu bagi terdakwa untuk berada dalam *Probation*, dengan ketentuan atau syarat-syarat tertentu. *Probation* berarti suatu putusan hakim pengadilan berupa penjatuhan pidana atas perbuatan jahat, namun terpidana tetap bebas bergaul dalam masyarakat dengan pengawasan petugas *probation* dengan kewajiban membuat laporan terhadap tingkah laku terpidana dalam jangka waktu percobaan.² Agar terdakwa menepati syarat-syarat tersebut, maka diawasi oleh petugas. Apabila selama dalam *Probation*, terdakwa melakukan tindak pidana atau melanggar syarat lain yang ditentukan, maka ia akan diajukan lagi ke persidangan untuk dijatuhi pidana.

Sementara dalam sistem Prancis dan Belgia, hakim pada waktu mengadili terdakwa sudah menetapkan lamanya pidana penjara yang harus dijalani, tetapi

¹ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, (Bandung: Alumni, 2016), hlm.62

² Syaiful Bakhri, Pidana bersyarat, Pelepasan Bersyarat dan Pidana pengawasan, dari: <http://dr-syaifulbakhri.blogspot.com/2009/11/bab-iv-pidana-bersyarat-pelepasan.html> (Diakses pada tanggal 16 November 2019 Pukul 18:37 WIB)

karena keadaan-keadaan tertentu ia memutuskan untuk menunda pelaksanaan pidana ini. Artinya pidana yang telah dijatuhkan tidak perlu dijalani, asalkan dalam suatu waktu yang telah ditentukan oleh hakim, terpidana telah memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan. Apabila selama dalam masa penundaan tersebut terpidana melanggar syarat-syarat, maka pidana yang telah ditetapkan tadi harus dijalani. Selama dalam masa penundaan terpidana tidak dibantu oleh *Probation Officer*.³

Pidana bersyarat diberlakukan di Indonesia dengan staatblad 1926 No. 251 jo 486, pada bulan januari 1927 yang kemudian di ubah dengan staatblad No. 172. Pidana bersyarat sendiri memiliki sinonim dengan hukuman percobaan (*voorwardelijke veroordeling*). Namun berkaitan dengan penamaan ini juga ada yang mengatakan kurang sesuai, sebab penamaan ini memberikan kesan seolah-olah yang digantungkan pada syarat itu adalah pemidanaannya atau penjatuhan pidananya. Padahal yang digantungkan pada syarat-syarat tertentu itu, sebenarnya adalah pelaksanaan atau eksekusi dari pidana yang telah dijatuhkan oleh hakim. Pidana bersyarat sendiri merupakan salah satu jenis penerapan sanksi diluar Lembaga Pemasyarakatan (LP), selain itu terdapat penerapan sanksi pidana lain yang diluar LP, yaitu:

- a. Pelepasan bersyarat
- b. Bimbingan lebih lanjut
- c. Proses Asimilasi/ Integrasi
- d. Pengentasan anak dengan cara pemasyarakatan untuk terpidana anak
- e. Pengentasan anak yang diserahkan negara dengan keputusan hakim atau orang tua/wali.⁴

Pengertian pidana bersyarat itu sendiri terdapat beberapa pendapat dikalangan para ahli hukum antara lain, yaitu:

³ Muladi, *Op.Cit*, hlm.65

⁴ Bambang Poernomo, *Pelaksanaan Pidana Penjara Dengan Sistem Pemasyarakatan* (Yogyakarta: Liberty, 2002), hlm.192

1. P.A.F Lamintang menyatakan Pidana bersyarat adalah suatu pembedaan yang pelaksanaannya oleh hakim telah digantungkan pada syarat-syarat tertentu yang ditetapkan dalam putusannya.
2. Muladi menyatakan pidana bersyarat adalah suatu pidana dalam hal mana si terpidana tidak usah menjalani pidana tersebut, kecuali bilamana dalam masa percobaan terpidana telah melanggar syarat-syarat umum atau khusus yang telah ditentukan oleh pengadilan. Dalam hal ini pengadilan yang mengadili perkara tersebut mempunyai wewenang untuk mengadakan perubahan syarat-syarat yang telah ditentukan atau memerintahkan agar pidana dijalani apabila terpidana melanggar syarat-syarat tersebut. Pidana bersyarat ini merupakan penundaan terhadap pelaksanaan pidana.⁵
3. R. Soesilo menyatakan pidana bersyarat yang biasa disebut peraturan tentang “hukum dengan perjanjian” atau “hukum dengan bersyarat” artinya adalah orang dijatuhi hukuman, tetapi hukuman itu tidak usah dijalankan, kecuali jika kemudian ternyata bahwa terhukum sebelum habis tempo percobaan berbuat peristiwa pidana atau melanggar perjanjian yang diadakan oleh hakim kepadanya, jadi keputusan penjatuhan hukuman tetap ada.⁶

Selain mengenai pengertian pidana bersyarat diatas, R Soesilo juga berpendapat bahwa maksud dari penjatuhan pidana bersyarat ini adalah untuk memberi kesempatan kepada si terpidana supaya dalam tempo percobaan tersebut ia akan memperbaiki dirinya dengan jalan menahan diri tidak akan berbuat suatu tindak pidana lagi atau melanggar perjanjian (syarat-syarat) yang telah ditentukan oleh hakim kepadanya.

Pengaturan mengenai pidana bersyarat ini sendiri didalam KUHP terdapat pada:

1. Pasal 14a ayat 1:

Apabila hakim menjatuhkan pidana penjara paling lama satu tahun atau kurungan, tidak termasuk kurungan pengganti, maka dalam putusannya hakim dapat memerintahkan pula bahwa pidana tidak usah dijalani, kecuali jika

⁵ Muladi, *Op.cit*, hlm.196

⁶ R.Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, (Bogor: Politea, 1991), hlm. 53

dikemudian hari ada putusan hakim yang menentukan lain, disebabkan karena si terpidana melakukan suatu tindak pidana sebelum masa percobaan yang ditentukan dalam perintah tersebut diatas habis atau karena si terpidana selama masa percobaan tidak memenuhi syarat khusus yang mungkin ditentukan lain dalam perintah tersebut.

2. Pasal 14b KUHP:

1. Dalam perkara kejahatan dan pelanggaran yang diterangkan dalam pasal 492, 504,505,506 dan 536, maka percobaan itu selama-lamanya tiga tahun dan perkara pelanggaran yang lain selama-lamanya adalah dua tahun.
2. Masa percobaan dimulai pada saat putusan telah menjadi tetap dan telah diberitahukan kepada terpidana menurut cara yang ditentukan dalam undang-undang.
3. Masa percobaan tidak dihitung selama terpidana ditahan secara sah.

3. Pasal 14c KUHP:

1. Dengan perintah yang dimaksud pasal 14a, kecuali jika dijatuhkan pidana denda, selain menetapkan syarat umum bahwa terpidana tidak akan melakukan tindak pidana, hakim dapat menetapkan syarat khusus bahwa terpidana dalam waktu tertentu, yang lebih pendek dari masa percobaannya, harus mengganti segala atau sebagian kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana tadi.
2. Apabila hakim menjatuhkan pidana penjara lebih dari tiga bulan atau pidana kurungan atas salah satu pelanggaran berdasarkan pasal-pasal 492, 504, 505, 506, dan 536, maka boleh diterapkan syarat-syarat khusus lainnya mengenai tingkah laku terpidana yang harus dipenuhi selama masa percobaan atau selama sebagian dari masa percobaan.
3. Syarat-syarat tersebut di atas tidak boleh mengurangi kemerdekaan beragama atau kemerdekaan berpolitik terpidana.

4. Pasal 14d KUHP:

1. Yang disertai mengawasi supaya syarat-syarat dipenuhi, ialah pejabat yang berwenang menyuruh menjalankan putusan, jika kemudian ada perintah untuk menjalankan putusan.
2. Jika ada alasan, hakim dapat perintah boleh mewajibkan lembaga yang berbentuk badan hukum dan berkedudukan di Indonesia, atau kepada pemimpin suatu rumah penampungan yang berkedudukan di situ, atau kepada pejabat tertentu, supaya memberikan pertolongan atau bantuan kepada terpidana dalam memenuhi syarat-syarat khusus.⁷

Pasal dalam KUHP tersebut oleh Muladi disimpulkan menjadi persyaratan dapat dijatuhkannya pidana bersyarat, yaitu antara lain:

1. Dalam putusan yang menjatuhkan pidana penjara, asal lamanya tidak lebih dari satu tahun. Jadi dalam hal ini pidana bersyarat dapat dijatuhkan dalam hubungan dengan pidana penjarah, dengan syarat hakim tidak ingin menjatuhkan pidana lebih dari satu tahun. Yang menentukan bukanlah pidana yang diancamkan atas tindak pidana yang dilakukan, tetapi pidana yang akan dijatuhkan pada si terdakwa.⁸

Dari penjelasan tersebut nampak bahwa pidana bersyarat dipergunakan berdasarkan maksud dari pada hakim dalam memutus, pada saat ia hendak memberi pidana satu tahun, maka hakim tersebut memiliki hak untuk memberikan pidana bersyarat pada si terdakwa tersebut, akan tetapi perlu diperhatikan bahwa dalam pasal 14a ayat 2 hakim dibatasi secara jelas berkaitan dengan jenis tindak pidana yang tidak dapat dijatuhkan pidana bersyarat (penyimpangan) antara lain:

1. Perkara-perkara mengenai penghasilan dan persewaan negara apabila menjatuhkan pidana denda, namun harus pula dibuktikan bahwa pidana denda dan perampasan tersebut memang memberatkan terpidana.
2. Kejahatan dan pelanggaran candu, perbuatan tersebut dianggap sebagai perkara mengenai penghasilan negara.

⁷KUHP DAN KUHP, (Jakarta: Bhafana Publishing, 2016), hlm.19

⁸ Muladi, *Op.cit*, hlm. 63

3. Berkaitan dengan pidana denda yang dijatuhkan tidak dapat digantikan dengan pidana kurungan.

Selain ketiga hal diatas, sebagai pengecualian tidak dapat dijatuhkannya pidana bersyarat, terdapat juga pengecualian lain mengenai lamanya waktu satu tahun juga dapat disimpangi, yaitu dengan masa percobaan selama tiga tahun namun bagi kejahatan dan pelanggaran tertentu, yaitu:

1. Perbuatan merintang lalu lintas atau mengganggu ketertiban atau keamanan bagi orang-orang lain ataupun melakukan sesuatu, dalam hal ini.
 2. Perbuatan meminta-minta pemberian didepan umum, baik dilakukan oleh sendiri ataupun oleh tiga orang atau lebih secara Bersama-sama dan umur mereka sudah lebih dari enam belas tahun.
 3. Perbuatan berkeliaran kemana-mana tanpa memiliki mata pencaharian, perbuatan tersebut dilakukan oleh sendiri atau tiga orang atau lebih dan usia mereka diatas enam belas tahun dan dalam hal ini perbuatan tersebut adalah bergelandangan.
 4. Perbuatan sebagai germo dengan mengambil keuntungan dari perbuatan Susila oleh seorang wanita tersebut.
 5. Perbuatan berada dijalan umum dalam keadaan mabuk.
-
2. Pidana bersyarat dapat dijatuhkan sehubungan dengan pidana kurungan, dengan ketentuan tidak termasuk pidana kurungan pengganti denda. Mengenai pidana kurungan ini tidak diadakan pembatasan, sebab maksimum dari pidana kurungan adalah satu tahun. Alasan pidana kurungan pengganti denda tidak dapat dikenakan pidana bersyarat, karena pidana kurungan itu sendiri sudah menjadi syarat apabila terpidana tidak dapat membayar denda, sehingga tidak mungkin dibebankan pidana bersyarat terhadap sesuatu yang sudah menjadi syarat dari pidana pokok yang dijatuhkan.

3. Dalam hal menyangkut pidana denda, maka pidana bersyarat dapat dijatuhkan, dengan batasan bahwa hakim harus yakin bahwa pembayaran denda betul-betul akan dirasakan berat oleh si terdakwa.⁹

Untuk tindak pidana yang terpidananya anak yang belum dewasa pengaturan pidana bersyarat sendiri diatur dalam pasal 73 Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak:¹⁰

Pasal 73

1. Pidana bersyarat dapat dijatuhkan oleh hakim, dalam hal pidana penjara yang dijatuhkan paling lama 2 (dua) tahun.
2. Dalam putusan pengadilan mengenai pidana dengan syarat sebagaimana dimaksud pada ayat 1 ditentukan syarat umum dan syarat khusus.
3. Syarat umum sebagaimana dimaksud pada ayat 2 adalah anak tidak akan melakukan tindak pidana lagi selama menjalani masa pidana dengan syarat.
4. Syarat khusus sebagaimana dimaksud pada ayat 2 adalah untuk melakukan atau tidak melakukan hal tertentu yang ditetapkan dalam putusan hakim dengan tetap memperhatikan kebebasan anak.
5. Masa pidana dengan syarat khusus lebih lama dari pada masa pidana dengan syarat umum.
6. Jangka waktu masa pidana dengan syarat sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 paling lama 3 (tiga) tahun.
7. Selama menjalani masa pidana dengan syarat, penuntut umum melakukan pengawasan, dan pembimbingan kemasyarakatan melakukan pembimbingan agar anak menempati persyarat yang telah ditetapkan.
8. Selama anak menjalani pidana dengan syarat sebagaimana dimaksud pada ayat 7, anak harus mengikuti wajib belajar (9) Sembilan tahun.

Beberapa hal yang dikemukakan diatas adalah menyangkut persyaratan dapat dan tidak dapatnya dijatuhkan pidana bersyarat. Selain itu juga perlu

⁹ Ibid, hlm.63

¹⁰ Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

diketahui bahwa masa percobaan yang berkaitan dengan pidana bersyarat tersebut mulai dihitung dan berlaku sejak putusan hakim itu sudah mempunyai kekuatan hukum tetap dan pasti (pasal 14b ayat 2), selain itu putusan hakim itu sendiri telah diberitahukan kepada terpidana sesuai dengan tata aturan hukum yang sah, apabila mengacu pada staatblad tahun 1926 Nomor 251 jo 486 mengenai aturan pidana bersyarat (*regeling van de voorwaardelijke veroordeling*) itu sendiri dalam pasal 1 menyatakan:¹¹

“Ditentukan putusan pengadilan yang berisi tentang perintah pidana bersyarat setelah mempunyai kekuatan hukum tetap, oleh pejabat yang berwenang untuk melaksanakan putusan pengadilan, dan secepat mungkin harus diberitahukan kepada terpidana secara pribadi dan menjelaskan mengenai isi dari putusan tersebut, dengan menyerahkan suatu pemberitahuan mengenai pidana yang telah dijatuhkan kepadanya dan mengenai semua isi putusan yang berkenaan dengan perintah tersebut”.

Selain syarat normatif yang diatur dalam KUHP, hakim juga perlu mempertimbangkan pendapat Muladi yang memberikan persyaratan tambahan untuk dapat dijatuhkannya pidana bersyarat terhadap pelaku tindak pidana yang terbukti berbuat, antara lain:¹²

- a. Sebelum melakukan tindak pidana itu, terdakwa belum pernah melakukan tindak pidana lain dan selalu taat pada hukum yang berlaku.
- b. Terdakwa masih sangat muda (12-18 tahun)
- c. Tindak pidana yang dilakukan tidak menimbulkan kerugian yang terlalu besar
- d. Terdakwa tidak menduga, bahwa tindak pidana yang dilakukannya akan menimbulkan kerugian yang besar
- e. Terdakwa melakukan tindak pidana disebabkan karena adanya hasutan orang lain yang dilakukan dengan intensitas yang besar
- f. Terdapat alasan-alasan yang cukup kuat, yang cenderung untuk dapat dijadikan dasar memaafkan perbuatannya

¹¹ Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, (Bandung: Armico,2006), hlm.157

¹² Muladi, *Op.cit*, hlm.198

- g. Korban tindak pidana mendorong terjadinya tindak pidana tersebut
- h. Terdakwa telah membayar ganti rugi atau akan membayar ganti rugi kepada si korban atas kerugian-kerugian atau penderitaan-penderitaan akibat perbuatannya
- i. Tindak pidana tersebut merupakan akibat dari keadaan-keadaan yang tidak mungkin terulang lagi
- j. Kepribadian dan perilaku terdakwa meyakinkan bahwa ia tidak akan melakukan tindak pidana yang lain
- k. Pidana perampasan kemerdekaan akan menimbulkan penderitaan yang besar, baik bagi terdakwa maupun terhadap keluarganya
- l. Terdakwa diperkirakan dapat menanggapi dengan baik pembinaan yang bersifat non-institusional
- m. Tindak pidana terjadi dikalangan keluarga
- n. Tindak pidana terjadi karena kealpaan
- o. Terdakwa sudah sangat tua
- p. Terdakwa adalah pelajar atau mahasiswa
- q. Khusus untuk terdakwa dibawah umur, hakim kurang yakin akan kemampuan orang tua untuk mendidik.¹³

1. Tujuan Pidana Bersyarat

Penerapan pidana bersyarat harus diarahkan pada manfaat-manfaat sebagai berikut:¹⁴

- a. Pidana bersyarat tersebut disatu pihak harus dapat meningkatkan kebebasan individu, dan dilain pihak mempertahankan tertib hukum serta memberikan perlindungan masyarakat secara efektif terhadap pelanggaran hukum lebih lanjut.

¹³ Ibid, hlm.200

¹⁴ Muladi, *Op.cit*, hlm.197

- b. Pidana bersyarat harus dapat meningkatkan persepsi masyarakat terhadap falsafah rehabilitasi dengan cara memelihara kesinambungan hubungan antara narapidana dengan masyarakat secara normal.
- c. Pidana bersyarat berusaha menghindarkan dan melemahkan akibat-akibat negatif dari pidana perampasan kemerdekaan yang sering kali menghambat usaha pemasyarakatan kembali narapidana ke dalam masyarakat
- d. Pidana bersyarat mengurangi biaya-biaya yang harus dikeluarkan oleh masyarakat untuk membiayai sistem koreksi yang berdaya guna.
- e. Pidana bersyarat diharapkan dapat membatasi kerugian-kerugian dari penerapan pidana pencabutan kemerdekaan, khususnya terhadap mereka yang kehidupannya tergantung kepada si pelaku tindak pidana.
- f. Pidana bersyarat diharapkan dapat memenuhi tujuan pemidanaan yang bersifat integratif, dalam fungsinya sebagai sarana pencegahan (umum dan khusus), perlindungan masyarakat, memelihara solidaritas masyarakat dan pengimbalan.

2. Hakekat pidana bersyarat

1. Pengadilan hendaknya menentukan sebagai sikap bahwa di dalam peradilan pidana hendaknya diutamakan kemungkinan penjatuhan pidana bersyarat. Pengecualian terhadap asas ini dapat dibatasi, yakni terhadap kejahatan-kejahatan yang sangat berat.¹⁵
2. Pengertian pidana bersyarat dalam hal ini adalah suatu pidana, dimana si terpidana tidak usah menjalani pidana tersebut, kecuali bilamana selama masa percobaan terpidana telah melanggar syarat-syarat umum atau khusus yang telah ditentukan oleh pengadilan. Pidana bersyarat ini merupakan penundaan terhadap pelaksanaan pidana.
3. Dalam hal menjatuhkan pidana bersyarat, pengadilan harus menentukan adanya bimbingan dan pengawasan baik yang bersifat umum maupun yang bersifat khusus.
4. Pidana bersyarat secara otomatis berhenti dengan berhasilnya terpidana bersyarat melampaui jangka waktu percobaan yang telah ditentukan oleh

¹⁵ Ibid, hlm.195

pengadilan, sekalipun demikian pengadilan atau lembaga tersebut harus memberikan surat keterangan tentang penghentian tersebut.

5. Pengadilan yang menjatuhkan pidana bersyarat mempunyai wewenang untuk menghentikan pidana bersyarat setiap saat. Dengan ketentuan si terpidana dapat melakukan penyesuaian dengan baik dan pengawasan serta syarat-syarat lain tidak lagi diperlukan.
6. Pada hakekatnya bila mana terjadi pelanggaran terhadap syarat-syarat yang telah ditentukan maka pidana bersyarat dapat dibatalkan.

B. Sistem Penjatuhan Pidana Bersyarat Menurut Hukum Pidana Islam

Dalam hukum pidana islam secara umum, tidak ditemukan sebuah istilah yang mengandung makna “pidana bersyarat” secara menyeluruh. Namun demikian, berdasarkan ciri-ciri yang dapat dikategorikan pidana bersyarat dalam hukum pidana Indonesia, terdapat beberapa klasifikasi yang serupa dengan pidana bersyarat dalam hukum pidana Islam, antara lain:

1. Bahwa pidana bersyarat merupakan sistem penjatuhan pidana yang termasuk dalam sistem pemidanaan.
2. Bahwa dalam pidana bersyarat, sanksi pidana awal tidak dijalankan karena sebab tertentu. Akan tetapi timbul sanksi pidana lain disertai dengan syarat-syarat didalamnya.
3. Bahwa tidak dihilangkannya maksud dan tujuan dari pemidanaan itu sendiri (efek jera dan Pendidikan).

Berdasarkan klasifikasi tentang pidana bersyarat diatas, dapat menunjukan kedekatan proses pemidanaan ini dengan jenis pidana dalam hukum pidana islam, diantaranya yaitu:

1. *Qishash- Diyat*

Qishash merupakan satu ketentuan Allah berkenaan dengan pembunuhan sengaja dimana pelakunya dikenakan hukuman mati. *Qishash* berasal dari bahasa Arab dari kata *قِصَا صُنْ* yang berarti mencari jejak seperti *al-Qashâsh*. Secara terminologi *qishash* seperti yang dikemukakan oleh Al-Jurjani yaitu mengenakan sebuah tindakan (sanksi hukum) kepada pelaku persis yang dilakukan oleh tersebut

terhadap korban. Jadi qishash itu kurang lebih bermakna hukuman bagi pelaku kejahatan yang prinsip dasar ditegakkannya berdasarkan kesetaraan bentuk kejahatannya, prinsipnya membunuh dibunuh, melukai dilukai, merusak dirusak dan memotong dipotong.¹⁶

Kelebihan dari *qishash* ini ialah adanya hak perorangan didalamnya. Bahwa korban atau wali memiliki wewenang pemaafan untuk pidana *qishash*, dimana apabila korban atau walinya memaafkan, maka gugurlah sanksi *qishash* tersebut. Namun gugurnya sanksi *qishash* tersebut tidak serta merta membuat pelaku tersebut bebas begitu saja dari hukuman. Pelaku tersebut akan tetap mendapatkan sanksi berupa *diyat*.

Adapun yang menjadi dalil dari *qishash* dan *diyat* ialah firman Allah SWT, dalam surah Al-Baqarah ayat 178:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۚ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۚ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya: Wahai orang-orang yang beriman, qishash diwajibkan atasmu berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka, barang siapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberimaaf) membayar (diyat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Rabbmu dan suatu rahmat. Barang siapa yang melampaui batas sesudah itu, baginya siksa yang sangat pedih. (Al-Baqarah: 178).

Ada beberapa syarat pelaku pembunuhan mendapatkan hukuman qishash, yaitu sebagai berikut:¹⁷

¹⁶Ahmad Sarwat, Qishash, dari: <https://rumahfiqih.com/x.php?id=1424947922>, (Diakses pada tanggal 09 November 2019 Pukul 15:35 WIB)

¹⁷ Mardani, *Op.Cit*, hlm.93

- a. Orang yang membunuh tersebut sudah baligh dan berakal
- b. Yang membunuh bukan bapak (orang tua) dari yang dibunuh.
- c. Orang yang dibunuh tidak kurang derajatnya dari yang membunuh (agama dan merdeka)
- d. Orang yang terbunuh adalah yang terpelihara darahnya dengan islam atau dengan perjanjian.

Kenggulan dari konsep pembedaan ini ialah, dimana hukum pidana islam memberikan hak pengampunan atau pemaafan kepada korban atau walinya. Berdasarkan pertimbangan logis dan praktis. Pertimbangan logisnya bahwa dengan pemaafan dapat menghilangkan kedengkian dan pertikaian diantara keduanya. Sedangkan sisi pertimbangan praktis ialah, sebagai proses pengalihan bentuk pidana kearah yang lebih baik disertai sikap toleransi, memaafkan dan melemahkan rasa permusuhan. Tentunya dengan memaafkan pelaku tersebut tidak serta merta melepaskan tanggung jawab si pelaku, yaitu berupa membayar diyat sebagai proses pemaafan. Hal tersebut boleh dilakukan karena diperbolehkan atau dibenarkan oleh syariat.¹⁸ Ulama fiqh membedakan jarimah pembunuhan menjadi tiga kategori, yaitu:

1. Pembunuhan Sengaja.
2. Pembunuhan semi sengaja.
3. Pembunuhan tersalah.¹⁹

Dari ketiga jenis pembunuhan diatas, sanksi *qishash* hanya berlaku pada pembunuhan jenis pertama atau pembunuhan sengaja. Sementara untuk dua jenis pembunuhan lainnya sanksinya berupa diyat, demikian juga dengan pembunuhan sengaja yang dimaafkan oleh wali atau keluarga korban maka hukumannya juga diyat.

¹⁸ Alie Yafie. dkk, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Kharisma Ilmu, 2007), hlm.71

¹⁹ M. Nurul Irfan dan Masyrofah, *Loc. Cit*

Adapun hikmah dari adanya qishash ialah terciptanya kehidupan yang aman dan tenteram, dengan kata lain dengan adanya qishash dapat menjaga nyawa. Artinya seseorang akan berhati-hati terhadap nyawa seseorang karena sanksi dari qishash tersebut yang tegas dan berat.

Diyat sebagai mana yang dikutip dari Sayid Sabiq, ialah merupakan suatu harta benda yang wajib ditunaikan karena suatu tindakan kejahatan, yang diberikan oleh pelaku kepada pelaku atau walinya.²⁰

Diyat sendiri terbagi menjadi dua macam yaitu:

1. *Diyat ringan (diyat mukhaffafah)*

Ialah *diyat* dengan jumlah seratus ekor unta dengan kategori terdiri dari 20 ekor unta umur 0-1 tahun, 20 ekor unta umur 1-2 tahun, 20 ekor unta umur 2-3 tahun, 20 ekor unta umur 3-4 tahun dan 20 ekor unta umur 4-5 tahun. Ringannya denda dipandang dari tiga segi yaitu jumlahnya yang dibagi lima, diwajibkan atas keluarga yang bersangkutan, diberi waktu selama tiga tahun. Denda ini wajib dibayar oleh pembunuh atau keluarganya dalam masa tiga tahun, tiap-tiap akhir tahun dibayar sepertiganya. *Diyat* ini berlaku bagi pembunuhan jenis pembunuhan semi-sengaja dan pembunuhan tersalah.

2. *Diyat berat (diyat mughallazah)*

Ialah *diyat* dengan jumlah yang sama dengan jenis diyat ringan yaitu sama-sama seratus ekor unta yang terdiri dari 20 ekor unta umur 2-3 tahun, 20 ekor unta umur 3-4 tahun, 20 ekor unta umur 4-5 tahun, dan ditambah dengan 40 ekor unta yang disebut *khalifah*, yaitu unta yang sedang mengandung atau bunting. Beratnya denda dipandang dari tiga segi yaitu: umur untanya yang lebih besar, denda diwajibkan atas pelaku pembunuhan itu sendiri, denda wajib dibayar tunai. *Diyat* jenis ini berlaku bagi jenis pembunuhan sengaja yang dimaafkan oleh pihak keluarga korban.

Para ulama sepakat menjadikan diyat muslim laki-laki merdeka ialah seratus ekor unta tidak ada beda jumlahnya dalam hal pembunuhan sengaja, semi sengaja dan tidak sengaja. Sementara itu diyat wanita muslimah ialah separuh diyat laki-

²⁰Sayid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Diterjemahkan Oleh Nor Hasanuddin Dari "*Fiqh Sunnah*", (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006), hlm. 451

laki muslim Ibnu-Qayyim Rahimahullah menjelaskan hal ini karena wanita lebih lemah dibandingkan laki-laki, sementara diyat janin ialah ghurrah budak atau senilai 5 ekor onta, diyat budak ialah seharga budak itu sendiri selama tidak mencapai diyat laki-laki merdeka, sementara diyat orang kafir ahli kitab ialah separuh diyat muslim dan diyat orang kafir non ahli kitab ialah 800 dirham. Adapun standar pembayaran diyat pembunuhan adalah onta menurut pendapat mayoritas ulama dan pendapat yang dirajihkan Syaikhul Islam Ibnu Taimiyah dan Ibnu-Qayyim Rahimahullah serta Syaikh Prof. DR. Shalih bin Abdillah Al-Fauzan²¹

2. *Ta'zir*

Ta'zir ialah perbuatan pidana yang bentuk dan ancaman hukumannya ditentukan oleh penguasa (hakim) sebagai pelajaran kepada pelakunya. Dalam pengertian istilah hukum islam merupakan hukuman yang bersifat mendidik yang tidak mengharuskan pelakunya dikenai had. Hukumannya dapat berupa penjara, skorsing atau pemecatan, ganti rugi, pukulan, teguran dengan kata-kata, dan jenis hukuman lain yang dipandang sesuai dengan pelanggaran atau perbuatan.²²

Pendapat ulama mengenai *ta'zir* :

a. Hanfiah

Wahbah Az-Zuhaili berkata “hukuman yang diberlakukan terhadap suatu bentuk kemaksiatan atau kejahatan yang tidak ada ancaman *had* dan tidak pula *kafarat*, baik itu kejahatan terhadap hak Allah maupun kejahatan terhadap hak Adami.”

b. Malikiyah

Muhammad bin Ahmad bin Jazi berkata, “hukuman yang ditetapkan pada perbuatan kemaksiatan menyerupai hukuman *hudud* yang kadar hukuman bisa lebih atau kurang dari hukuman *hudud* itu sendiri yang dilakukan dari hasil *ijtihad* Imam.”

c. Syafi'iyah

²¹ Kholid Syamhudi, Hukum Diyat, dari: <https://almanhaj.or.id/3122-hukum-diyat.html>, (diakses pada tanggal 24 Desember 2019 Pukul 16:00 WIB)

²² Zuleha, *Loc. Cit.*

Umar bin Aly berkata, “hukuman kepada semua kemaksiatan yang tidak ada *had* dan *kafarahnya*, termasuk juga wanita yang terkena hukuman juga menanggung dari banyak sedikitnya hukuman.”

d. Ibnu Qudamah berkata, ”hukuman yang diberikan terhadap suatu bentuk perbuatan kemaksiatan dan kriminal yang didalamnya tidak ada ancaman dengan hukuman *had*, *kafarat*, *qishash* dan *diyat*.”

Para fuqaha’ mereka semua berpendapat bahwasannya hukuman *ta’zir* bukan sesuatu hukuman yang dibatasi. Maka hukuman *ta’zir* dikembalikan pada ijtihad imam yang sekiranya dapat mencegah perbuatan maksiat. Terkadang hukuman *ta’zir* bisa sampai pada hukuman mati, jika hukuman mati tersebut dipandang ada masalah umum. Berdasarkan defenisi *ta’zir* tersebut penulis lebih condong kepada pendapat mazhab Malikiyah karena defenisi yang dikemukakan mazhab Malikiyah secara jelas menyatakan hukuman *ta’zir* kadar hukumannya bisa lebih berat ataupun lebih ringan dari hukuman *hudud*.²³

Pada pidana *ta’zir* hakim memiliki wewenang yang sangat luas untuk memilih jenis pidana yang sesuai dengan keadaan pelaku dan tindak pidananya. Kewenangan yang diberikan kepada hakim tidak mengurangi tujuan awal dalam setiap pemidanaan, yaitu sebagai wujud untuk memperbaiki diri pelaku demi terjaganya kemaslahatan di dalam masyarakat. Adapun yang diancam dengan *ta’zir* adalah setiap tindak pidana selain *hudud*, *qhisash*, dan *diyat*. Karena ketiga tindak pidana tersebut memiliki jenis pidana yang telah ditentukan bentuk dan jumlahnya oleh *syara’*.

Ketika pidana *ta’zir* yang di jatuhkan atas ketiga tindak pidana tadi, maka dalam hal ini *ta’zir* bukan sebagai pidana pokok melainkan sebagai pidana pengganti. Hal ini terjadi karena terhalangnya pidana *hudud* disebabkan karena tidak sempurnanya syarat untuk dilaksanakannya *hudud*, atau pidana tambahan yang ditambahkan untuk hukuman pokok, seperti pengasingan untuk tindak pidana zina (setelah

²³ Mukhlis Muhammadi, Hukuman *ta’zir* dalam kajian fiqh, dari: <http://andalasidea12.blogspot.com/2016/04/hukuman-tazir-dalam-kajian-fiqih.html> (Diakses Pada Tanggal 28 Desember 2019 Pukul 08:30 WIB)

hukuman cambuk), atau tambahan 40 kali dera bagi peminum khamar pada masa khalifah Umar bin Khatab.²⁴

Adapun tujuan dari diberlakukannya sanksi *ta'zir* yaitu sebagai berikut:

1. *Preventif* (pencegahan). Ditujukan bagi orang lain yang belum melakukan jarimah.
2. *Represif* (membuat pelaku jera). Dimaksudkan agar pelaku tidak mengulangi perbuatan jarimah dikemudian hari.
3. *Kuratif (islah)*. Ta'zir harus mampu membawa perbaikan perilaku terpidana dikemudian hari.
4. *Edukatif* (Pendidikan). Diharapkan dapat mengubah pola hidupnya ke arah yang lebih baik.²⁵

1. Macam-macam Ta'zir

Menurut Abdul Qadir Awdah *jarimah ta'zir* terbagi menjadi tiga yaitu:

- a. *Jarimah dan qishash diyat* yang mengandung unsur syubhat atau tidak memenuhi syarat, namun hal itu sudah dianggap sebagai perbuatan maksiat seperti *wati' syubhat*, pencurian harta *syirkah*, pembunuhan ayah terhadap anaknya, pencurian yang bukan harta benda.
- b. *Jarimah ta'zir* yang jenisnya telah ditentukan oleh nash, tetapi sanksinya oleh *syar'i* diserahkan kepada penguasa, seperti sumpah palsu, menipu, mengkhianati amanat, dan menghina agama.
- c. *Jarimah ta'zir* dan jenis sanksinya secara penuh menjadi wewenang penguasa demi terealisasinya kemaslahatan umat. Seperti pelanggaran lalu lintas dan sebagainya.

2. Kaidah dan *Dhawabit Ta'zir*

Dalam pelaksanaan hukuman ta'zir harus diperhatikan beberapa ketentuan dalam pelaksanaannya, tidak bisa diterapkan kepada seseorang langsung dan sama

²⁴ Ahmad Wardi Mushlich, *Op.cit*, hal.85

²⁵ M. Nurul Irfan dan Masyrofah, *Loc.Cit*

rata dengan yang lainnya. Maka hukuman ta'zir memiliki beberapa kaidah yang dipakai dalam penerapannya, hal ini sesuai dengan *Qawaid wa dhawabit al -uqubat al-hudud wa at-ta'zir* milik Ibrahim bin Fahd bin Ibrahim al-Wad'an:

- a. Hukuman *ta'zir* harus sesuai dengan kadar perbuatan dosa yang dilakukan.
- b. Hukuman harus sesuai dengan kondisi pelaku kejahatan.
- c. Pertimbangan dalam *ta'zir* harus dilihat dari sisi tujuan masalah.
- d. Semua jenis kemaksiatan yang tidak ada ukuran hukumannya masuk kedalam hukuman *ta'zir*.
- e. Pertimbangan dari penjagaan kehormatan manusia.
- f. Pertimbangan hukuman *ta'zir* harus ditinjau *nash syari'iah* dan kaidahnya.²⁶

Seorang hakim atau Penguasa dalam menetapkan hukuman *ta'zir* perlu kehati-hatian dalam menentukan jenis *jarimah* dan hukumannya, karena menyangkut hak hidup orang banyak. Tidak kalah pentingnya perlunya menjamin tegaknya nilai-nilai keadilan lewat penerapan hukuman yang benar. Secara *epistemologis*, tentu saja diperlukan penalaran yang tepat untuk menentukan mana yang dapat dihukum *ta'zir*. Dalam *ushul fiqh* dikenal adanya penalaran *ta'lili* dan *istislahi* dalam menentukan *ta'zir*, penalaran *ta'lili* ialah mencari *illat* yang mempersamakannya atau memiripkannya dengan *jarimah* yang sudah disebut *nash*. Sedangkan *istislahi* ialah penalaran yang berupa menggali dan menemukan nilai-nilai *kemaslahatan* didalamnya.²⁷

Berdasarkan pemaparan pengaturan penjatuhan pidana bersyarat menurut hukum pidana di Indonesia dan sistem penjatuhan pidana bersyarat menurut hukum pidana islam, dapat ditarik kesimpulan bahwa didapat suatu jenis pidana dan sistem pemidanaan yang serupa tetapi tidak sama. Maksud "serupa" disini ialah bahwa hukum pidana di Indonesia dan hukum pidana Islam memberikan keleluasaan bagi hakim untuk menjatuhkan sanksi bagi pelaku tindak pidana yang sesuai dengan tindakan dan keadaan pelaku. Walaupun dalam hukum pidana islam hanya ta'zir

²⁶ Khairunnisak. *Penerapan Konsep Hukuman Ta'zir Dalam Perspektif Maqashid Syariah (Studi Kasus Penegakan Hukuman Pada Masa Syekh Abdul Wahab Rokan di Babussalam)*. Medan: Universitas Islam Negeri Sumatera Utara. 2018

²⁷ Azhari Akmal Tarigan. 2017. *Ta'zir Dan Kewenangan Pemerintah Dalam Penerapannya*. Vol. 17 No 1.

yang memberikan kekuasaan penuh pada hakim. Sedangkan “tidak sama” disini hanya pada penamaanya saja.

Penjatuhan Pidana bersyarat dalam hukum pidana di Indonesia memiliki cakupan yang lebih luas, dimana dalam hukum pidana di Indonesia tidak dibatasi oleh suatu tindak pidana dan ancaman pidananya. Tetapi asalkan hakim ingin menjatuhkan pidana tidak lebih dari satu tahun maka dapat dikenakan pidana bersyarat. Suatu pemidanaan dikatakan berhasil bukan dilihat dari banyaknya terpidana yang menjalani hukuman melainkan dapat dilihat dari keberhasilan dalam memperbaiki kepribadian terpidana dan mengembalikannya kedalam lingkungan masyarakat dengan kepribadian yang baik seperti semula sebelum terpidana melakukan tindak pidana.

3. Analisa Penulis

Berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan diatas, menurut Analisa penulis bahwa, pidana bersyarat yang telah diatur dalam pasal 14a KUHP dapat dianggap sama dengan *Probotion*, yaitu pidana bersyarat merupakan Tehnik pembinaan terpidana diluar penjara, sesuai dengan bunyi pasal 14a KUHP, yaitu: “Apabila hakim menjatuhkan pidana penjara paling lama satu tahun atau kurungan, tidak termasuk kurungan pengganti, maka dalam putusannya dapat memerintahkan pula bahwa pidana tidak usah di jalani, kecuali jika di kemudian hari ada putusan hakim yang menentukan lain di sebabkan karena terpidana melakukan suatu perbuatan pidana sebelum masa percobaan yang di tentukan dalam perintah tersebut di atas habis, atau karena terpidana selama masa percobaan tidak memenuhi syarat khusus yang mungkin di tentukan dalam perintah itu”.

Kata-kata “pidana tidak usah dijalani” yang terdapat dalam rumusan pasal 14a KUHP tersebut dapat diketahui bahwa pidana bersyarat adalah putusan pidana yang pidananya tidak dijalani. Sekalipun misalnya dalam putusan pengadilan terpidana dijatuhi pidana penjara 6 (enam) bulan, namun pidana tersebut tidak perlu dijalani oleh terpidana. Sebagai gantinya terpidana harus menjalani suatu masa percobaan yang lamanya telah telah ditentukan dalam putusan pengadilan tersebut.

Syarat- syarat untuk dapat diterapkannya pidana bersyarat, terdiri dari syarat formil, yaitu terdakwa harus dijatuhi pidana penjara paling lama satu (1) tahun atau pidana kurungan tidak termasuk kurungan pengganti. Dan syarat materil, yaitu penilaian hakim terhadap terdakwa, baik perbuatan maupun kepribadiannya, bahwa terdakwa memang layak dikenakan pidana bersyarat. Serta syarat yang menyertai pengenaan pidana bersyarat, yaitu syarat umum berupa terpidana tidak akan melakukan tindak pidana selama masa percobaan. Dan syarat khusus berupa mengganti kerugian atau syarat khusus lain yang mungkin ditentukan dalam putusan pengadilan.

Sebagai contoh kasus dalam penerapan pidana bersyarat yaitu kasus penganiayaan dengan terdakwa Erlinda terhadap korban Septi Handayani yang mengakibatkan luka memar dan lecet akibat benturan benda tumpul. Jaksa Penuntut Umum menjerat terdakwa dengan pasal 351 ayat (1) KUHP yaitu diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan. Jaksa Penuntut Umum menuntut terdakwa dengan pidana penjara selama 6 bulan, tetapi Majelis Hakim menjatuhkan pidana bersyarat, yaitu dipidana dengan pidana penjara selama 3 bulan dengan masa percobaan 6 bulan, hakim seharusnya dapat memberikan hukuman yang lebih optimal kepada terdakwa, mengingat tindak pidana penganiayaan yang dilakukan tersebut mengakibatkan luka fisik pada korban. Penjatuhan pidana bersyarat berupa pidana penjara selama 3 bulan dengan masa percobaan 3 bulan, sebagaimana diputuskan hakim tersebut relatif kurang sensitif terhadap penderitaan korban, Seharusnya terdakwa dipidana penjara (kurungan badan) sebagai bentuk pertanggung jawaban atas perbuatan yang dilakukannya.

Contoh kasus yang kedua, pembacaan vonis kasus kecelakaan di Tangerang yang menewaskan korban Ridho Alfarel (17), ."Terdakwa Susanto telah terbukti melakukan tindakan pidana kelalain yang mengakibatkan orang lain meninggal dunia dan menjatuhkan pidana selama 1 tahun percobaan serta denda Rp. 12 ujar Ketua Majelis Hakim, Syamsudin di ruang sidang 5 PN Tangerang pada Selasa (8/8/2017). Istri Ari yakni Eti pun menangis meronta - ronta. Perempuan berusia 40 tahun itu tak kuasa menahan kesedihan yang mendalam lantaran vonis hakim dianggap terlalu ringan."Anak saya meninggal pak, ini enggak adil. "Ini benar -

benar enggak adil. Saya sudah kehilangan nyawa anak, sekarang kehilangan keadilan juga. Percobaan hukuman satu tahun itu sama saja bebas," papar Ari.

Dalam putusan pidana bersyarat hakim menggunakan prinsip *Restorative justice*, yaitu suatu pemulihan hubungan dan penebusan kesalahan yang ingin dilakukan oleh pelaku terhadap korban (upaya perdamaian) diluar pengadilan dengan maksud dan tujuan agar akibat hukum yang timbul dari tindak pidana tersebut dapat diselesaikan dengan baik, dengan tercapainya persetujuan dan kesepakatan antara para pihak.

Sedangkan dalam hukum pidana islam tidak ditemukan istilah yang sama persis dengan pidana besyarat, tetapi dalam hukum pidana islam terdapat sistem penjatuhan yang serupa dengan pidana bersyarat dalam hukum positif walaupun terdapat perbedaan dan persamaan didalamnya. sedangkan dalam hukum pidana islam hanya *Ta'zir* yang memberikan wewenang penuh kepada hakim untuk menentukan jenis pidana dan sanksinya yang sesuai dengan keadaan pelaku dan tindak pidana yang dilakukannya. Berdasarkan ciri-ciri tersebut menurut pandangan penulis maka pidana bersyarat dalam hukum pidana Islam lebih dekat kepada sistem penjatuhan *ta'zir* dimana dalam penjatuhannya seorang hakim atau penguasa harus tetap berpegang pada Pertimbangan hukuman ta'zir harus ditinjau nash syari'yah dan kaidahnya, hukumannya harus sesuai dengan kadar perbuatan dan kondisi pelakunya, serta harus melihat sisi tujuan berupa kemaslahatan.