BAB V

PEMBAHASAN HASIL PENELITIAN

1. Penerapan Asas Fiksi Hukum bagi Masyarakat Awam pada Putusan Hakim Ditinjau Dari Hukum Positif

Seperti yang telah kita ketahui bahwa dalam kehidupan bermasyarakat pasti terdapat kaidah-kaidah yang harus dilakukan. Kaidah-kaidah inilah yang mengatur bagaimana setiap individu menempatkan dirinya agar dapat diterima dalam kehidupan bermasyarakat. Namun, tidak dapat dipungkiri bahwa banyak individu yang melakukan pelanggaran-pelanggaran kaidah-kaidah entah sengaja sengaja atau tidak sengaja.

Sering peneliti temui pelanggaran terhadap kaidah kesusilaan. Seperti hal mencontek, telah kita ketahui bahwa mencontek sekarang tidak lagi secara diam-diam tetapi banyak juga sekarang yang dilakukan secara terang-terangan. Bahkan banyak yang menjadikan mencontek sebagai kebiasaan tiap ujian. Walaupun hal ini tidak baik namun ini malah menjadi tradisi bagi kaum pelajar. Entah apa yang melatarbelakangi sehingga banyak sekarang pelajar yang kompak melakukan aksi mencontek. Padahal hal ini melanggar kaidah kesusilaan yang sanksinya tidak menenangkan diri sendiri, merasa gelisah, rasa takut, dan bahkan rasa malu.

Begitu pun juga dengan Kaidah Hukum. Seperti yang telah kita ketahui bahwa pada hakekatnya hukum dibuat adalah untuk kebaikan

masyarakatnya itu sendiri. Hukum tidak boleh hanya dengan kepastian hukum, melainkan harus memenuhi unsur keadilan dan kemanfaatan. Dalam perspektif lain, hukum diciptakan sebagai alat untuk melindungi kepentingan masyarakat agar tercipta kehidupan bersama yang tertib dan adil.

Hukum adalah sesuatu yang mengikat. Karena hukum adalah sesuatu yang mengikat maka untuk mewujudkan aturan-aturan hukum tersebut, harus ada penegakan yang apabila hukum itu tidak dijalankan seperti apa yang telah diatur maka akan ada sanksi. Hal inilah yang kemudian disebut sebagai penegakan hukum.

Penerapan hukum akan lebih mudah ditegakkan dan berlaku efektif apabila aturan hukum tersebut berkesinambungan antara penegak hukum dengan masyarakat. Perlu adanya penyuluhan-penyuluhan atau seminar-seminar dari penegak hukum kepada masyarakat. Agar masyarakat memahami peraturan beserta sanksi yang telah diatur oleh hukum. Dalam hal ini, diharapkan setelah masyarakat memahami masyarakat akan lebih memperhatikan kewajiban-kewajiban mereka agar penegakan hukum berjalan lancar dan lebih efektif.

Penegak hukum sebagai lembaga yang paling bertanggung jawab terhadap efektif atau tidaknya hukum. Negara sebagai penyelenggara hukum membentuk suatu badan atau organisasi yang bertugas menerapkan hukum, seperti Kementerian Hukum dan HAM, kepolisian, kejaksaan,

pengadilan, lembaga pemasyarakatan, dan lain-lain. Ada beberapa faktor terkait yang menentukan proses penegakan hukum, seperti yang telah dikemukakan oleh Friedman, bahwa agar penegakan hukum efektif, terdapat tiga komponen yang harus bergerak simultan. Tiga komponen ini adalah substansi hukum, kultur hukum, dan struktur hukum. sangat menentukan bagaimana hukum itu nantinya ditegakkan.

Berkaitan dengan Perkara Judi Bola yang dilakukan oleh Masyarakat Awam Hukum yang terjadi di wilayah Pengadilan Negeri Kabupaten Kediri, bahwasannya menurut salah satu Hakim di Pengadilan Negeri Kabupaten Kediri Bapak DH Wisnu Gautama S.H., MKn, menyatakan bahwa :

“Tidak ada klasifikasi khusus untuk pemberlakuan Asas Fiksi Hukum, yang jelas Asas Fiksi Hukum yang umum tanpa pengecualian sejak saat diundangkan sejak saat itu pula Undang-Undang tersebut berlaku dan semua orang dianggap tau akan hukum”.

Pernyataan tersebut benar adanya seperti yang tertuang dalam sebuah buku karya Banda Nawawi Arif dibawah ini :

“Jadi dalam fiksi hukum setiap orang mengetahui semua ketentuan-hukum yang berlaku dan hal ini sangat diperlukan oleh hakim dalam praktik hukum. Fiksi hukum sangat bermanfaat untuk mengajukan hukum, yaitu untuk mengatasi benturan antara tuntutan-tuntutan baru dan sistem yang ada”.¹

Melihat hal tersebut diatas bahwasannya Asas Fiksi Hukum memang diharuskan untuk ditegakkan agar tujuan hukum dapat terpenuhi yakni

¹ Banda Nawawi Arif, “*Penegakan Hukum Pidana dalam Konteks Hukum dan Pembangunan Nasional*”, (Yogyakarta: UII, 2007) hal 84

sebagai alat untuk melindungi kepentingan masyarakat agar tercipta kehidupan bersama yang tertib dan adil.

Dalam hal pertimbangan hakim dalam membuat suatu putusan apabila terdapat seseorang yang mengaku benar-benar tidak tau akan hukum dan tidak sengaja melakukan perbuatan melawan hukum tersebut bahwasannya menurut salah satu Hakim di Pengadilan Negeri Kabupaten Kediri Bapak DH Wisnu Gautama S.H., M.Kn, menjelaskan bahwa

“Sudah diatur pula dalam Undang-Undang bahwa seseorang bisa dibebaskan oleh Pidana apabila orang tersebut tidak cakap Hukum, orang gila, dan alasan-alasan pembeda”. “tetap berlaku hukumnya, tetapi tetap ada pertimbangan. Dalam memutus perkara tertentu hakim pun juga mempertimbangkan seperti melihat pendidikannya apa itu pun juga mempengaruhi, karena hakim memutus perkara dengan melihat Legal Justice hukumnya atau Undang-Undangnya seperti apa, kemudian Sosial Justice tanggapan masyarakat terhadap perbuatan tersebut seperti apa, kemudian Moral Justice pertimbangan hakim melihat niat seseorang atau motif orang tersebut dalam melakukan tindak pidana tersebut misalnya ada seseorang yang mencuri karena untuk membeli minuman keras dengan seseorang mencuri karena untuk membelikan susu untuk anaknya tentu akan beda putusannya. Kemudian seorang ibu janda mencuri untuk menghidupi keluarganya dengan pemuda mencuri untuk kesenangan dirinya sendiri itu pasti beda putusannya itulah yang dikatakan Moral Justice. Pendaannya tentu dipertimbangkan, dari niat inilah maka ada yang meringankan dan ada yang memberatkan. Namun untuk masalah Asas Fiksi Hukum seseorang dianggap tau akan hukum.” “Untuk perbuatan-perbuatan yang sifatnya membutuhkan intelektualitas seperti seseorang pembantu yang pendidikannya rendah kemudian identitas dirinya dipinjam oleh majikannya untuk kejahatan pencucian uang, apabila pembantu tersebut sama sekali tidak tau karena tingkat pendidikannya yang rendah maka pembantu tersebut bisa tidak jadi bersalah, namun tetap diproses hukum. Untuk bebas atau tidaknya nanti dipertimbangkan karena dilihat dari Moral Justice dilihat ada faktor niat apa tidak untuk melakukan kejahatan, apabila niat tersebut benar-benar tidak ada maka bisa saja bebas. Namun jika walaupun dia pendidikannya rendah tapi tau apabila namanya dipinjam untuk kejahatan pencucian uang dan dia tau jika uang yang diberi oleh majikannya tersebut adalah hasil dari kejahatan tersebut maka dia

tetap dihukumi bersalah. Niat pembantu tersebut dapat dilihat dari keterangan saksi dari bukti bukti semua itu kemudian digali oleh hakim dan menjadi pertimbangan hakim dalam memutus majikan tersebut bersalah atau tidak bersalah.”

Pernyataan yang telah dijelaskan tersebut hampir sama seperti apa yang telah tertuang di dalam buku Adami Chazawi dalam bukunya *Pelajaran Hukum Pidana* bahwa :

“Segala sesuatu yang telah dibicarakan perihal peniadaan pidana adalah,

a. Kehilangan sifat melawan hukum dari perbuatan (Secara Materiil dalam fungsinya yang negatif).

Sebagaimana diketahui bahwa undang-undang hanya mempidana seseorang yang melakukan perbuatan, apabila perbuatan itu telah dicantumkan dalam peraturan perundang-undangan sebagai perbuatan yang dilarang (artinya mengandung sifat tercela/melawan hukum). Hanya perbuatan yang diberi label tercela atau terlarang demikian saja yang pelakunya dapat dipidana. Pengertian sifat melawan hukum yang demikian disebut dengan melawan hukum formil, karena sifat terlarangnya perbuatan didasarkan pada pemuatannya dalam undang-undang. Perbuatan lain yang di luar apa yang ditentukan sebagai dilarang oleh undang-undang, walaupun tercela menurut masyarakat atau menurut asas-asas umum masyarakat atau melawan hukum materiil, sepanjang tidak dilarang menurut peraturan perundang-undangan, tidaklah dapat dipidana. Hal ini telah ditentukan secara tegas dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP tentang apa yang dikenal dengan asas legalitas.²

Seperti yang dipraktikkan oleh Mahkamah Agung dalam putusannya No. 42 K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966 dalam perkara Machros Effendi yang didakwa melanggar pasal 372 juncto 52 juncto 64 KUHP, di mana dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa : “*Suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifatnya sebagai melawan hukum bukn hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan asas-asas keadilan atau asas-asas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum, dalam perkara ini misalnya faktor-faktor negara tidak diinginkan, kepentingan umum dilayani dan terdakwa sendiri tidak mendapat untung*”. Dengan didasarkan pada pertimbangan demikian, maka Mahkamah Agung tidak menjatuhkan putusan melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum.

² Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, (Jakarta; PT Raja Grafindo Husada;2002) hal 66

Pada pertimbangan ini yang dimaksud dengan sifat melawan hukum yang tidak ada itu, tiada lain adalah bukan sifat melawan hukum formil, akan tetapi sifat melawan hukum materiil sebagaimana yang dimaksud pada pertimbangan sebelumnya dengan kalimat “..... adanya kemungkinan keadaan dari tertuduh-tertuduh atas dasar mana mereka tak dapat dihukum (*materiele wederech-telijkheid*)” tersebut di atas.

Tampaklah kini bahwa adanya alasan peniadaan pidana di luar undang-undang yang bertumpu pada ketiadaan sifat melawan hukum materiil (dalam fungsinya yang negatif) ini telah merupakan hukum pidana yang tidak tertulis. Pengisian hukum pidana melalui praktik hukum seperti ini, dapat dimengerti dalam usaha para praktisi in casu pengadilan (hakim) mencapai keadilan dalam hal pemidanaan.

Alasan ini dapat juga digunakan dalam berbagai kasus pada perbuatan-perbuatan seperti tidak dipidananya petinju yang memukul lawannya bahkan sampai mati lawannya itu, orang tua atau guru memukul anak atau muridnya yang secara wajar dalam rangka pendidikan. Petinju di atas ring memukul lawannya dalam bertanding hilang sifat melawan hukumnya perbuatan, karena dengan bersetuju untuk bertanding di atas ring sama artinya dengan dia memberi izin untuk dipukuli oleh lawannya dalam pertandingan itu. Orang itu yang dibenarkan memukul anaknya sepanjang patut dalam rangka mendidik, demikian juga guru yang memukul murid sepanjang patut dalam rangka mendidik adalah dalam rangka melaksanakan haknya menjalankan pendidikan.

b. Dasar peniadaan Pidana karena Ketidadaan Unsur Kesalahan pada Si Pelaku

Asas tiada pidana tanpa kesalahan telah dianut sejak tahun 1930, hanya si pelaku yang terbukti bersalah saja yang dapat dijatuhi pidana. Kesalahan adalah tindakan penting dalam tindak pidana dan demikian juga halnya untuk menjatuhkan pidana. Jika kesalahan itu tidak ada pada si pembuat dalam suatu perbuatan tertentu, maka berdasarkan asas ini si pembuatnya tidak boleh dipidana.

Kesalahan-kesalahan si pembuat atas perbuatannya terjadi karena ketidaktahuan atau kekeliruan tentang keadaan nyata atau fakta yang ada ketika perbuatan dilakukan. Contoh pada kasus pengusaha susu, di mana si pengusaha susu bercampur susu dengan air, yang oleh liveransinya dikirim pada pelanggannya yang menurut ketentuan hukum pidana (Belanda) dilarang. Liveransinya tersebut tidak dipidana oleh Hoge Raad (14-2-1916), disebabkan karena dia tidak mengetahui tentang susu yang dikirimkannya ke pelanggannya itu ternyata telah dicampur dengan air oleh si pengusaha. Sesungguhnya arrest HR inilah yang menjiwai azas tiada pidana tanpa kesalahan.

Mengenai penegakan hukum pidana berlaku prediksi bahwa setiap orang dianggap mengetahui hukum, sehingga si pembuat tidak dapat membela diri dengan alasan bahwa dia tidak mengetahui hukum. Tetapi dalam praktik ketidaktahuan atau kekeliruan mengenai hukum kadang dapat dijadikan alasan peniadaan pidana. Contohnya ialah pada kasus seorang pengendara motor yang sebelum mengendarai motornya itu dia telah datang menghadap pejabat kepolisian yang berwenang untuk mendapatkan informasi selengkapnya tentang surat-surat yang diperlukan untuk mengendarai kendaraan bermotor, yang ternyata pejabat itu tidak memberikan informasi yang sempurna, karena Polisi itu tidak memberikan keterangan bahwa diperlukan juga dipidana oleh Hoge Raad (22-11-1949) atas dakwaan mengendarai kendaraan bermotor tanpa kelengkapan surat-surat”.³

Melihat hal tersebut, diatas bahwasannya adanya pertimbangan hakim dalam membuat suatu putusan, tidak hanya melihat dari tingkat kesalahan tetapi juga mempertimbangkan dari berbagai faktor yang menjurus pada keadaan si pelaku. Seperti dilihat dari tidak cakap hukum, orang gila, dan alasan-alasan pembenar. Hakim pun juga mempertimbangkan dari Legal Justice, Social Justice, dan Moral Justice. Dari tingkat pendidikan dan pengetahuan juga menjadi dasar pertimbangan hakim.

Dalam segi Penerapan Asas Fiksi Hukum dalam proses penangkapan bahwasannya menurut salah satu Hakim di Pengadilan Negeri Kabupaten Kediri Bapak DH Wisnu Gautama S.H., M.Kn menjelaskan bahwa

“Asas Fiksi Hukum memang sudah sangat tepat diberlakukan karena jika Asas Fiksi Hukum tersebut tidak ada maka jika ada seseorang yang ditangkap beralasan tidak tau gampang sekali semua orang menjawab seperti itu. Makanya perlu sekali diberlakukannya Semua orang dianggap tahu akan hukum”.

³ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, (Jakarta; PT Raja Grafindo Husada;2002) hal 66

Pernyataan diatas selaras dengan pendapat Rahman yang ditulis dalam blog pribadinya <http://strife-hukumindonesia.blogspot.com/20080801archive.html> bahwa

“Teori/Asas Fiksi Hukum diperlukan untuk mengantisipasi ketika peraturan perundang-undangan itu diberlakukan terhadap seseorang yang belum mengetahui adanya suatu peraturan perundang-undangan. Tanpa adanya teori/asas fiksi hukum kemungkinan banyak orang yang akan lolos dari jeratan peraturan perundang-undangan”.⁴

Dilihat dari hal tersebut diatas, adanya keselarasan bahwa adanya penerapan Asas Fiksi Hukum dalam proses penangkapan bahwa adanya Asas Fiksi Hukum tidak memberi kemungkinan adanya seseorang yang akan dibebaskan atau lolos dari jeratan aturan perundang-undangan yang telah berlaku.

Dalam perkara perjudian walaupun untuk senang-senang semata-mata untuk memeriahkan piala dunia apakah ada toleransi atau peringanan hukuman menurut salah satu Hakim di Pengadilan Negeri Kabupaten Kediri Bapak DH Wisnu Gautama S.H., M.Kn menjelaskan bahwa :

“Untuk dalam perkara itu dilihat lagi dari Legal Justice, Sosial Justice dan Moral Justice. Seperti contoh untuk di beberapa daerah seperti di Bali, kegiatan Judi Sabung Ayam masyarakat disana sudah menganggap perbuatan itu adalah hal yang wajar. Namun itu termasuk tindak pidana, jadi walaupun itu tertangkap hukumannya tidak tinggi, karena masyarakat menganggap itu adalah suatu hal yang wajar tetapi menyalahi hukum. Tetapi untuk didaerah-daerah hukum yang islamnya kuat maka perbuatan Judi Sabung Ayam bisa mendapatkan hukuman yang tinggi seperti 5 bulan 6 bulan. Namun tetap jika melihat Asas Fiksi Hukum semua orang dianggap tau akan hukum tidak ada alasan membebaskan seseorang karena alasan tidak tau hukum. Apalagi dengan perbuatan perjudian jelas semua orang sudah pasti tau tentang dilarangnya melakukan perbuatan perjudian dan telah diatur dalam pasal 303 dan pasal 303 bis”

⁴ Rahman, <http://strife-hukumindonesia.blogspot.com/20080801archive.html> diakses pada tanggal 27 Desember 2018 pukul 21:28

Dari pernyataan yang telah dijelaskan tersebut hampir sama seperti apa yang telah dijelaskan oleh Wisnu Murti dalam jurnalnya bahwa

“Pada Pasal 303 ayat (3) Kita Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), didefinisikan bahwa, “Judi atau permainan judi adalah tiap-tiap permainan, dimana pada umumnya kemungkinan mendapat untung bergantung pada peruntungan belaka, juga karena pemainnya lebih terlatih atau lebih mahir. Di situ termasuk segala pertarungan tentang keputusan perlombaan atau permainan lain lainnya yang tidak diadakan antara mereka yang turut berlomba atau bermain, demikian juga segala pertarungan lainnya”.

Perjudian sebagai perbuatan yang melanggar norma sosial, agama, kesusilaan dan hukum sangat berdampak buruk bagi pelakunya baik didalam rumah tangga maupun ditengah-tengah masyarakat”.⁵

2. Penerapan Asas Fiksi Hukum bagi Masyarakat Awam pada Putusan Hakim Ditinjau Dari Hukum Islam

Selain dalam Hukum Positif, peneliti juga akan membahas Kasus Judi Bola dalam Hukum Islam. Tujuan hukum pidana Islam adalah memelihara jiwa, akal, harta masyarakat secara umum, dan keturunan. Oleh karena itu, kedudukan hukum pidana Islam amat penting dalam kehidupan bermasyarakat. Sebab, empat dari lima tujuan syariat yang disebutkan di atas, hanya dapat dicapai dengan mentaati ketentuan hukum pidana Islam, dan dua diantaranya bertautan dengan ketentuan hukum perdata Islam, yaitu harta dan keturunan, sementara akal dan jiwa semata-mata dipelihara oleh ketentuan hukum pidana Islam. Al-ahkam al-jinayah dalam Islam ditaklifkan oleh syarak untuk melindungi kepentingan dan

⁵ Sebuah Jurnal, Wisnu Murti, *Upaya Polisi Resort Sleman dalam mencegah dan menanggulangi Prakter Judi Bola*

keselamatan umat manusia dari ancaman tindak kejahatan dan pelanggaran, sehingga tercipta situasi kehidupan yang aman dan tertib.

Berkaitan dengan Perkara Judi Bola yang dilakukan oleh Masyarakat Awam Hukum yang terjadi di wilayah Pengadilan Negeri Kabupaten Kediri, bahwasannya menurut salah satu Hakim di Pengadilan Negeri Kabupaten Kediri Bapak DH Wisnu Gautama S.H., M.Kn menyatakan bahwa

“Tidak ada klasifikasi khusus untuk pemberlakuan Asas Fiksi Hukum, yang jelas Asas Fiksi Hukum yang umum tanpa pengecualian sejak saat diundangkan sejak saat itu pula Undang-Undang tersebut berlaku dan semua orang dianggap tau akan hukum”.

Pernyataan tersebut benar adanya seperti yang tertuang dalam sebuah buku *Fiqh Jinayah* karya Prof. Drs. H.A. Djazuli bahwa :

“Salah satu syarat mukallaf adalah mampu memahami dalil (aturan) yang mewajibkan dan yang melarang perbuatan. Syarat ini sudah tentu mengharuskan aturan-aturan tersebut ada lebih dahulu untuk bisa dipahami dan dimengerti. Sedangkan perbuatan yang diwajibkan atau yang dilarang itu harus diketahui dengan melalui aturannya agar bisa ditaati dengan cara meninggalkan yang dilarang dan melakukan yang diwajibkan. Hal ini pun mengharuskan adanya aturan lebih dahulu”.⁶

Melihat hal tersebut diatas bahwasannya adanya keselarasan antara Asas Fiksi Hukum yang ditinjau dari Hukum Positif dan dari Hukum Islam, bahwa seorang mukallaf yang pertama kali diwajibkan adalah memahami dalil (aturan) yang mewajibkan dan yang melarang perbuatan.

Dalam hal pertimbangan hakim dalam membuat suatu putusan apabila terdapat seseorang yang mengaku benar-benar tidak tau akan hukum dan tidak sengaja melakukan perbuatan melawan hukum tersebut bahwasannya

⁶ H. A Djazuli, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 1977) hal 7

menurut salah satu Hakim di Pengadilan Negeri Kabupaten Kediri Bapak DH Wisnu Gautama S.H., M.Kn menjelaskan bahwa

“Sudah diatur pula dalam Undang-Undang bahwa seseorang bisa dibebaskan oleh Pidana apabila orang tersebut tidak cakap Hukum, orang gila, dan alasan-alasan pembedaan”. “tetap berlaku hukumnya, tetapi tetap ada pertimbangan. Dalam memutus perkara tertentu hakim pun juga mempertimbangkan seperti melihat pendidikannya apa itu pun juga mempengaruhi, karena hakim memutus perkara dengan melihat Legal Justice hukumnya atau Undang-Undangnya seperti apa, kemudian Sosial Justice tanggapan masyarakat terhadap perbuatan tersebut seperti apa, kemudian Moral Justice pertimbangan hakim melihat niat seseorang atau motif orang tersebut dalam melakukan tindak pidana tersebut misalnya ada seseorang yang mencuri karena untuk membeli minuman keras dengan seseorang mencuri karena untuk membelikan susu untuk anaknya tentu akan beda putusannya. Kemudian seorang ibu janda mencuri untuk menghidupi keluarganya dengan pemuda mencuri untuk kesenangan dirinya sendiri itu pasti beda putusannya itulah yang dikatakan Moral Justice. Penidannya tentu dipertimbangkan, dari niat inilah maka ada yang meringankan dan ada yang memberatkan. Namun untuk masalah Asas Fiksi Hukum seseorang dianggap tau akan hukum.” “Untuk perbuatan-perbuatan yang sifatnya membutuhkan intelektualitas seperti seseorang pembantu yang pendidikannya rendah kemudian identitas dirinya dipinjam oleh majikannya untuk kejahatan pencucian uang, apabila pembantu tersebut sama sekali tidak tau karena tingkat pendidikannya yang rendah maka pembantu tersebut bisa tidak jadi bersalah, namun tetap diproses hukum. Untuk bebas atau tidaknya nanti dipertimbangkan karena dilihat dari Moral Justice dilihat ada faktor niat apa tidak untuk melakukan kejahatan, apabila niat tersebut benar-benar tidak ada maka bisa saja bebas. Namun jika walaupun dia pendidikannya rendah tapi tau apabila namanya dipinjam untuk kejahatan pencucian uang dan dia tau jika uang yang diberi oleh majikannya tersebut adalah hasil dari kejahatan tersebut maka dia tetap dihukumi bersalah. Niat pembantu tersebut dapat dilihat dari keterangan saksi dari bukti-bukti semua itu kemudian digali oleh hakim dan menjadi pertimbangan hakim dalam memutus majikan tersebut bersalah atau tidak bersalah.”

Pernyataan yang telah dijelaskan tersebut hampir sama seperti apa yang telah tertuang dalam sebuah buku karya Abd Aziz Amir bahwa

“Dalam Al-Quran, Allah SWT juga menyebutkan doa kaum mukmin yang minta dimaafkan jika melakukan kesalahan dan dimaafkannya dosa yang dilakukan karena tidak disengaja dan lupa (khilaf).

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن
تَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا
وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا
عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ

"Allah tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupannya. Ia mendapat pahala (dari kebaikan) yang diusahakannya dan ia mendapat siksa (dari kejahatan) yang dikerjakannya. (Mereka berdoa): "Ya Tuhan kami, janganlah Engkau hukum kami jika kami lupa atau kami tersalah. Ya Tuhan kami, janganlah Engkau bebankan kepada kami beban yang berat sebagaimana Engkau bebankan kepada orang-orang yang sebelum kami. Ya Tuhan kami, janganlah Engkau pikulkan kepada kami apa yang tak sanggup kami memikulnya. Beri ma'aflah kami; ampunilah kami; dan rahmatilah kami. Engkaulah Penolong kami, maka tolonglah kami terhadap kaum yang kafir". (QS Al-Baqarah/2:286).

khata' (salah) adalah bermaksud melakukan sesuatu selain yang dituju. Seperti bermaksud membunuh orang kafir ternyata membunuh orang muslim... begitu juga kalau salah merusak harta orang lain yang dikira miliknya. Yang jelas, orang yang lupa dan salah maka dimaafkan dosanya karena dosa itu akibat dari kesengajaan dan niat sedangkan orang yang lupa dan salah itu tidak ada kesengajaan maka tidak berdosa bagi keduanya.

Melakukan perkara haram karena tidak tahu sama dengan tidak sengaja, hukumnya dimaafkan. Namun ke depannya hukumnya menjadi wajib untuk belajar agama dasar tentang yang wajib dan haram agar tidak lagi mengulangi hal yang serupa".⁷

Melihat hal tersebut, diatas bahwasannya pernyataan diatas hampir sama bahwa hakim dalam mengambil sebuah keputusan melihat dari berbagai faktor yang lebih menjurus kepada keadaan si pelaku. Juga melihat dari pendidikan dan pengetahuan si pelaku.

⁷ Abd Aziz Amir, *At-Ta'zir fi al-Syar-iyah*, hal 372

Dalam segi Penerapan Asas Fiksi Hukum dalam proses penangkapan bahwasannya menurut salah satu Hakim di Pengadilan Negeri Kabupaten Kediri Bapak DH Wisnu Gautama S.H., M.Kn menjelaskan bahwa

“Asas Fiksi Hukum memang sudah sangat tepat diberlakukan karena jika Asas Fiksi Hukum tersebut tidak ada maka jika ada seseorang yang ditangkap beralasan tidak tau gampang sekali semua orang menjawab seperti itu. Makanya perlu sekali diberlakukannya Semua orang dianggap tahu akan hukum”.

Pernyataan di atas sesuai dengan dalam sebuah buku *Fiqh Jinayah* karya Prof. Drs. H.A. Djazuli bahwa :

“Hukuman merupakan sesuatu yang tidak dapat dihindarkan. Hal ini didasarkan pada pertimbangan bahwa secara intrinsik hukuman itu sendiri tidak merupakan suatu kebaikan, sekurang-kurangnya bagi pelaku kejahatan itu sendiri. Oleh karena itu, dasar larangan dari perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai jinayah adalah karena perbuatan-perbuatan itu merugikan masyarakat. Dengan kata lain, penetapan perbuatan-perbuatan jinayah dan sanksi-sanksinya dimaksudkan untuk mempertahankan dan memelihara keberadaan serta kelangsungan hidup bermasyarakat”.⁸

Melihat hal tersebut diatas bahwasannya adanya keselarasan antara Asas Fiksi Hukum yang ditinjau dari Hukum Positif dan dari Hukum Islam bahwa dari segi Penerapan Asas Fiksi Hukum sudah sangat tepat diberlakukan karena untuk mengatur kesenjangan hidup bermasyarakat diperlukannya suatu aturan hukum yang benar-benar mengikat.

Dalam perkara perjudian walaupun untuk senang-senang semata-mata untuk memeriahkan piala dunia apakah ada toleransi atau peringanan hukuman menurut salah satu Hakim di Pengadilan Negeri Kabupaten Kediri Bapak DH Wisnu Gautama S.H., M.Kn menjelaskan bahwa :

⁸ H. A Djazuli, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 1977) hal 7

“Untuk dalam perkara itu dilihat lagi dari Legal Justice, Sosial Justice dan Moral Justice. Seperti contoh untuk di beberapa daerah seperti di Bali, kegiatan Judi Sabung Ayam masyarakat disana sudah menganggap perbuatan itu adalah hal yang wajar. Namun itu termasuk tindak pidana, jadi walaupun itu tertangkap hukumannya tidak tinggi, karena masyarakat menganggap itu adalah suatu hal yang wajar tetapi menyalahi hukum. Tetapi untuk di daerah-daerah hukum yang islamnya kuat maka perbuatan Judi Sabung Ayam bisa mendapatkan hukuman yang tinggi seperti 5 bulan 6 bulan. Namun tetap jika melihat Asas Fiksi Hukum semua orang dianggap tau akan hukum tidak ada alasan membebaskan seseorang karena alasan tidak tau hukum. Apalagi dengan perbuatan perjudian jelas semua orang sudah pasti tau tentang dilarangnya melakukan perbuatan perjudian dan telah diatur dalam pasal 303 dan pasal 303 bis”

Dari pernyataan yang telah dijelaskan tersebut hampir sama dengan ungkapan Muhammad Zaki dalam skripsinya yang berjudul Pelaksanaan Peraturan Daerah Kabupaten Natuna Nomor 10 Tahun 2005 Tentang Penyakit Masyarakat Judi dan Minuman Keras Ditinjau dari Hukum Islam

“Bahaya Judi Kalau diteliti kitab-kitab tafsir hampir semuanya mengatakan bahwa sebab turunnya ayat-ayat yang mengharamkan judi ialah karena orang-orang arab ketika itu berjudisecara lotere dengan hadiah-hadiah daging daging unt bagi yang menang. Kemudian kalau kita perhatikan alasan yang menyebabkan turunnya keharaman minuman keras dan perjudian (illat hukumnya) dalam surah al-Maidah ayat 90-91 yang berbunyi :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلٍ

الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (٩٠) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ

وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ

٩١))

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) khamr, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan anak panah adalah perbuatan keji, termasuk perbuatan setan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kalian mendapat keberuntungan. Sesungguhnya setan itu bermaksud hendak menimbulkan permusuhan dan kebencian di antara kalian lantaran (meminum) khamr dan berjudi itu, dan menghalangi kalian dari mengingat Allah dan salat; maka berhentilah kalian (dari mengerjakan pekerjaan itu).

Sedangkan di dalam ayat 91 surat al-Maidah menjelaskan alasan mengapa Allah mengharamkan minuman khamar dan berjudi bagi orang-orang mukmin. Alasan yang disebutkan dalam ayat ini ada dua macam, pertama, karena dengan kedua perbuatan itu setan ingin menimbulkan permusuhan dan rasa saling membenci diantara sesama manusia. Kedua, karena akan melalaikan mereka dari mengingat Allah dan salat.

Timbulnya berbagai bahaya tersebut pada orang yang suka minum khamar dan berjudi tidak dapat dipungkiri. Kenyataan yang dialami oleh orang-orang semacam itu cukup menjadi bukti. Peminum khamar tentulah pemabuk. Orang yang mabuk tentu kehilangan kesadaran. Orang yang hilang kesadarannya mudah melakukan perbuatan yang tidak layak, atau mengucapkan kata-kata yang seharusnya tidak diucapkannya. Perbuatan dan perkataannya itu sering kali merugikan orang lain, sehingga menimbulkan permusuhan diantara mereka. Disisi lain orang yang sedang mabuk tentu tidak ingat melakukan ibadah dan zikir atau apabila ia melakukannya, tentu dengan cara tidak benar dan tidak khusus'.

Orang yang suka berjudi biasanya selalu berharap akan menang. Oleh karena itu ia tidak pernah jera dari perbuatan itu, selagi ia masih mempunyai uang, atau barang yang dipertarukannya. Diantara pejudi-pejudi itu sendiri timbul rasa permusuhan, karena masing-masing ingin mengalahkan lawannya, atau ingin membalas dendam kepada lawannya yang telah mengalahkannya. Seorang pejudi tentu sering melupakan ibadah, karena mereka sedang asik berjudi, tidak akan menghentikan permaiannya untuk melakukan ibadah, sebab hati mereka sudah tunduk kepada setan yang senantiasa berusaha untuk menghalang-halangi manusia beribadah kepada Allah dan menghendaknya kemeja judi.

Setelah menjelaskan bahaya-bahaya yang ditimbulkan oleh khamar dan judi, maka Allah dengan nada bertannya memperingatkan orang-orang mukmin. "apakah mereka mau berhenti...? Maksudnya adalah bahwa setelah mereka diberi tahu tentang bahaya yang demikian besar dari perbuatan-perbuatan itu, maka hendaklah mereka menghentikannya, karena mereka sendirilah yang akan menanggung

akibatnya, yaitu kerugian di dunia dan di akhirat. Di dunia ini mereka akan mengalami kerugian harta benda dan kesehatan badan serta permusuhan dan kebencian orang lain terhadap mereka, sedangkan di akhirat akan akan ditimpa kemurkaan dan azab Allah”.⁹

Melihat hal tersebut diatas hampir sama adanya bahwasannya karena melihat efek buruk yang ditimbulkan dari perbuatan judi maka dengan alasan dan dalam bentuk perjudian apapun tetaplah salah karena didasari dengan niat menggandakan uang. Perbuatan judi juga meresahkan masyarakat sekitarnya. Jadi sangat diperlukan adanya pemberian efek jera untuk pelakunya meskipun keputusan hakim nantinya adalah memberi keringanan hukuman.

⁹ Skripsi, Muhammad Zaki, *Pelaksanaan Peraturan Daerah Kabupaten Natuna Nomor 10 Tahun 2005 Tentang Penyakit Masyarakat Judi dan Minuman Keras Ditinjau dari Hukum Islam*