

BAB II

HUKUM PIDANA DAN FIQIH JINAYAH

A. Pengertian Hukum Pidana dan Kedudukan Hukum Pidana

1. Pengertian Hukum Pidana

Dalam kamus hukum Delik diartikan sebagai suatu perbuatan yang melanggar hukum.¹ Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana bagi yang melanggar aturan tersebut, dan menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.²

Istilah hukum Pidana berasal dari kata *straf* (Belanda) yang adakalanya disebut dengan hukuman, istilah pidana lebih tepat dari istilah hukuman, karena hukuman yang merupakan istilah yang dipakai secara umum dan dapat mempunyai arti luas dan berubah-ubah karena istilah tersebut dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas.³

Sedangkan menurut Pompe menyatakan hukum pidana adalah keseluruhan aturan ketentuan hukum mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum dan aturan pidananya.

¹ Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, (Jakarta:Ghalia Indonesia, 1986), hal 144

² Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta:PT. Rineka Cipta 2002) hal 1

³ Burhanudin, *Batas Usia Anak Dan Pertanggungjawaban Pidananya menurut Hukum Pidana Indonesia Dan Hukum Pidana Islam*, (Tulungagung:Skripsi tidak diterbitkan, 2012) hal 21

Menurut Apeldoorn menyatakan bahwa hukum pidana dibedakan menjadi dua yaitu materil dan formal.

- a. Hukum pidana materil yang menunjuk pada perbuatan pidana dan yang oleh sebab perbuatan itu dapat dipidana, dimana perbuatan pidana itu mempunyai dua bagian yaitu:
 - 1) Bagian objektif merupakan suatu perbuatan atau sikap yang bertentangan dengan hukum pidana positif, sehingga bersifat melawan hukum yang menyebabkan tuntutan hukum dengan ancaman pidana atas pelanggarannya.
 - 2) Bagian subjektif merupakan kesalahan yang menunjuk kepada pelaku untuk dipertanggungjawabkan menurut hukum.
- b. Hukum pidana formal yang mengatur cara bagaimana hukum pidana materil dapat ditegakkan.

Menurut Vos menyatakan bahwa hukum pidan diberikan dalam arti bekerjanya sebagai :

- a. Peraturan hukum objektif (*ius poenale*) yang dibagi menjadi :
 - 1) Hukum pidana materil yaitu peraturan tentang syarat-syarat bilamana, siapa dan bagaimana sesuatu dapat dipidanakan.
 - 2) Hukum pidana formal adalah hukum acara pidana.
- b. Hukum subjektif (*ius puneenandi*) yaitu meliputi hukum yang memberikan kekuasaan untuk menetapkan ancaman pidana, menetapkan putusan dan melaksanakan pidana yang hanya dibebankan kepada negara atau pejabat yang ditunjuk untuk itu.

- c. Hukum pidana umum (*algemene strafrechts*) yaitu hukum pidana yang berlaku bagi semua orang.
- d. Hukum pidana khusus (*byzondere strafrechts*) yaitu dalam bentuknya sebagai *ius special* seperti hukum pidana militer dan sebagai *ius singular* seperti hukum pidana fiscal.⁴

Beberapa pendapat pakar hukum Indonesia mengenai hukum pidana antara lain sebagai berikut:

Moeljatno mengatakan bahwa hukum pidana adalah bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk :

- 1) Menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan yang dilarang yang disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar aturan tersebut.
- 2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhkan pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Roeslan Saleh mengatakan bahwa setiap perbuatan yang oleh masyarakat dirasakan sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak dapat dilakukan sehingga perlu adanya penekanan pada perasaan hukum masyarakat. Oleh karena itu sesuatu perbuatan pidana berarti perbuatan yang menghambat atau bertentangan dengan

⁴ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana* (Jakarta : Rajawali Pers 2014) hal 45

tercapainya tatanan dalam pergaulan yang dicita-citakan masyarakat. Sehingga isi pokok dari definisi hukum pidana itu dapat disimpulkan sebagai berikut: Hukum pidana sebagai hukum positif dan Substansi hukum pidana adalah hukum yang menentukan tentang perbuatan pidana dan menentukan tentang kesalahan bagi pelakunya.

Bambang Poernomo menyatakan bahwa hukum pidana adalah hukum sanksi. Definisi ini diberikan berdasarkan ciri hukum pidana yang membedakan dengan lapangan hukum yang lain, yaitu bahwa hukum pidana sebenarnya tidak mengadakan norma sendiri melainkan sudah terletak pada lapangan hukum yang lain dan sanksi pidana diadakan untuk menguatkan ditaatinya norma-norma diluar hukum pidana. Secara tradisional definisi hukum pidana dianggap benar sebelum hukum pidana berkembang dengan pesat.⁵

Berdasarkan pendapat para ahli dan pakar hukum diatas dapat disimpulkan bahwa hukum pidana sekumpulan peraturan hukum yang dibuat oleh negara yang isinya berupa larangan maupun keharusan sedang bagi pelanggar terhadap larangan dan keharusan tersebut dikenakan sanksi yang dapat dipaksakan oleh negara.

Hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik yang berisi ketentuan tentang:

- a. Aturan hukum pidana dan larangan melakukan perbuatan tertentu yang disertai dengan ancaman berupa sanksi pidana bagi yang melanggar larangan itu.

Aturan Umum hukum pidana dapat dilihat dalam KUHP maupun yang lainnya.

⁵ *Ibid*, hal 7

b. Syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi bagi si pelanggar untuk dijatuhkannya sanksi pidana berisi tentang :

- 1) Kesalahan atau *schuld*
- 2) Pertanggungjawaban pidana pada diri pembuat atau *toereke nesvadbaarheid*.
- 3) Tindakan dan upaya yang harus dilakukan negara melalui aparat hukum terhadap tersangka atau terdakwa sebagai pelanggar hukum pidana dalam rangka menentukan menjatuhkan dan melaksanakan sanksi pidana terhadap dirinya serta upaya-upaya yang dapat dilakukan oleh tersangka atau terdakwa dalam usaha mempertahankan hak-haknya.

Dikatakan sebagai hukum pidana dalam arti bergerak (formal) memuat aturan tentang bagaimana negara harus berbuat dalam rangka menegakkan hukum pidana dalam arti diam (materil) sebagaimana dilihat diatas.⁶

2. Kedudukan Hukum Pidana Di Indonesia

Beberapa pengertian tentang hukum telah dikemukakan oleh beberapa ahli, akan tetapi selalu saja tidak memuaskan. Imanuel Kant mengatakan “ *Noch suchen die juristen eine definition Zu ihren Begreifen recht* (Tidak seorangpun yang dapat mendefinisikan hukum yang benar). Tidak dapat mendefinisikan hukum secara lengkap disebabkan oleh karena: 1)Hukum mempunyai ruang lingkup yang luas 2) Hukum mempunyai banyak aspek atau segi.

Hukum sebagai system berwujud dalam bentuk norma-norma yang banyak sekali jumlahnya, sehingga untuk menguasainya perlu adanya pengelompokan norma-norma secara praktis, yang disebut sisten hukum. Negara Republik

⁶ *Ibid*.hal 18

Indonesia mempunyai system hukumnya sendiri, yang terdiri dari beberapa lapangan hukum, yaitu :

- a. Hukum Tata Negara
- b. Hukum Administrasi
- c. Hukum Pidana
- d. Hukum Perdata
- e. Hukum Acara

Jika dikelompokkan dalam kelompok yang lebih besar, maka system hukum Indonesia terdiri dari hukum public dan hukum privat. Jika hukum public mengatur hubungan antara warga dengan negara, maka hukum privat mengatur hubungan hukum antar warga negara atau antara individu dengan individu. Hukum public terdiri dari hukum tata negara dalam arti sempit dan hukum administrasi negara. Sedangkan hukum privat terdiri dari hukum perdata dalam arti sempit dan hukum dagang.

Hukum Tata Negara terdapat dalam konstitusi dalam hal ini UUD 1945, Hukum Administrasi Negara terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan tentang pelaksanaan Administrasi Negara. Hukum Perdata terdapat dalam kitab undang-undang Hukum Perdata (*Burgelijke Wetboek*), Hukum Dagang terdapat dalam *Wetboek van koophandel* (Kitab Undang-undang Hukum Dagang). Khusus dalam lapangan hukum privat telah terjadi perkembangan kearah hukum bisnis yang diatur dalam berbagai undang-undang yang tidak terkodifikasi seperti undang-undang perbankan, undang-undang Asuransi, dan lain sebagainya. Dalam lapangan hukum keluarga pengaturan hukum perdata masih bersumber kepada BW,

tetapi sebagian dari pengaturan hukum keluarga dan hukum waris bagi penduduk beragama islam tunduk kepada Hukum Islam.

Tidak demikian adanya dengan hukum pidana, sumber hukum pidana yang utama tetaplah KUHP, walupun di luar KUHP terdapat pula bagi peraturan perundang-undang hukum pidana yang kemudian disebut dengan istilah hukum pidana khusus atau hukum pidana di luar kodifikasi. Semua warga negara tunduk pada system hukum itu saja kecuali anggota militer yang tunduk kepada KUHPM (Kitab Undang-undang Hukum Pidana Militer).

Pada masa sebelum berlakunya UU Drt No 1 Tahun 1951 yang menghapuskan peradilan adat, memang masih ada dualisme hukum pidana di mana ketentuan hukum pidana adat terhadap perkara yang kecil-kecil dan ringan diselesaikan dengan peradilan adat. Namun dengan berlakunya UU Drt No. 1 Tahun 1951 peradilan adat dihapuskan beserta kewenangannya untuk mengadili perkara pidana. Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa sejak tahun 1951 telah terdapat satu system hukum pidana yang berlaku untuk seluruh Indonesia dan bagi semua warga negara tanpa ada kecualinya.⁷

3. Pembagian Hukum Pidana

- a. Hukum pidana dalam keadaan diam dan dalam keadaan bergerak hukum pidana dibedakan atas hukum pidana materil dan formal.
- b. Hukum pidana dalam arti objektif dan subjektif. Hukum pidana objektif *ius foenale* adalah hukum pidana yang dilihat dari larangan-larangan berbuat yaitu larangan yang disertai dengan ancaman pidana bagi siapa yang melanggar

⁷ Erdianto Efendi, *Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: PT Refika Aditama 2011) hal 31

larangan tersebut. Hukum pidana subjektif atau *ius foenandi* merupakan aturan yang berisi hak atau kewenangan negara untuk: Menentukan larangan-larangan dalam upaya mencapai ketertiban umum, Memberlakukan hukum pidana yang wujudnya dengan menjatuhkan hukum pidana kepada sipelanggar larangan, Menjalankan sanksi pidana yang telah dijatuhkan oleh negara kepada pelanggar hukum.

- c. Pada siapa berlakunya hukum pidana dibedakan akan hukum pidana umum dan hukum pidana khusus. Hukum pidana umum adalah hukum pidana yang ditujukan dan berlaku untuk semua warga negara (subjek hukum) dan tidak membedakan kualitas pribadi subjek hukum tertentu. Sedangkan hukum pidana khusus ialah hukum pidana yang dibentuk oleh negara yang hanya dikhususkan bagi subjek hukum tertentu saja perbedaan ini berdasarkan KUHP.
- d. Sumbernya, hukum pidana umum dan pidana khusus. Hukum pidana umum adalah suatu ketentuan pidana yang terdapat atau bersumber pada kodifikasi KUHP sering disebut hukum pidana kodifikasi. Hukum pidana khusus adalah hukum pidana yang bersumber pada peraturan perundang-undangan diluar KUHP. Hukum pidana khusus dibagi atas dua kelompok yaitu:
- 1) Kelompok peraturan perundang-undangan hukum pidana (ketentuan atau isi peraturan perundang-undangan ini hanya mengatur satu bidang hukum pidana).
 - 2) Kelompok peraturan perundang-undangan bukan dibidang hukum pidana tetapi didalamnya terdapat ketentuan hukum pidananya.
 - 3) Menurut berlakunya hukum pidana dari wilayah berlakunya wilayah hukum, hukum pidana dapat dibedakan antara:

- a) Hukum pidanan umum (hukum pidana yang dibentuk oleh negara dan berlaku bagi subjek hukum yang melanggar hukum pidana di wilayah hukum negara).
- b) Hukum pidana lokal (hukum pidana yang dibuat oleh pemerintah daerah yang berlaku bagi subjek hukum yang melakukan perbuatan-perbuatan yang dilanggar oleh hukum pidana didalam wilayah hukum pemerintahan daerah tersebut).

Selain itu juga dapat dibedakan atas hukum pidana nasional dan hukum pidana Internasional. Bentuk atau wadahnya berdasarkan bentuk atau wadahnya hukum pidana dapat dibagi menjadi : hukum pidana tertulis (hukum pidana undang-undang), hukum pidana tidak tertulis (hukum pidana adat).⁸

4. Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia

a. Asas Legalitas

Yaitu seseorang tidak dapat dipidana kecuali atas perbuatan yang dirumuskan dalam suatu aturan perundang-undangan yang telah ada terlebih dahulu.⁹ Asas ini berlandaskan pada pasal 1 ayat (1) KUHP, yaitu “*Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan*”.

Dari asas legalitas atau asas *nulla poena* ini tampak bahwa terhadap perbuatan yang diancam dengan pidana, yang diberlakukan adalah hukum atau undang-undang yang sudah ada pada saat itu, tidak boleh dipakai undang-undang yang akan dibuat sesudah perbuatan itu terjadi. Oleh karena itu disini berlaku asas

⁸ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana ...*, hal 11

⁹ Burhanudin, *Batas Usia Anak Dan Pertanggungjawaban Pidananya ...*, hal 22

lex temporis delicti yang artinya adalah undang-undang pada saat delik/kejahatan itu terjadi.¹⁰

b. Asas Hukum *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lage*

Dasar pokok dalam menjatuhkan pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana adalah norma yang tertulis. Dasar ini adalah mengenai dipertanggungjawabkannya seseorang atas perbuatan yang telah ditentukannya. Jadi mengenai *criminal responsibility* atau *criminal liability*. Akan tetapi, mengenai dilarang dan diancamnya suatu perbuatan pidananya sendiri, mengenal *criminal act*, juga ada dasar pokok, yaitu asas legalitas, asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan. Biasanya ini dikenal dalam bahasa latin sebagai *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lage* (tidak ada delik,tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu).

c. Asas Teritorial

Menurut asas territorial berlakunya undang-undang pidana suatu negara semata-mata digantungkan pada tempat dimana tindak pidana atau perbuatan pidana dilakukan, dan tempat tersebut harus terletak di dalam teritori atau wilayah negara yang bersangkutan. Simons mengatakan bahwa berlakunya asas territorial ini berdasarkan atas kedaulatan negara sehingga setiap orang wajib dan taat kepada perundang-undangan negara tersebut.

Pasal 2 KUHP merumuskan: aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana diIndonesia.

¹⁰ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana...*, hal 40

Perkataan setiap orang mengandung arti baik warga negara Indonesia maupun orang asing yang berada di Indonesia. Dalam hal melakukan perbuatan, terdapat kemungkinan bahwa perbuatannya sendiri tidak di Indonesia, tetapi akibatnya terjadi Indonesia.¹¹

Asas Teritorial ini diperluas lingkupnya dengan ketentuan yang terdapat dalam pasal 3 KUHP, yang menyatakan :

*“Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang diluar wilayah Indonesia melakukan tindak pidana didalam kendaraan air atau pesawat udara Indonesia”.*¹²

d. Asas perlindungan (Asas Nasional Pasif)

Asas personalitas ini memuat prinsip, bahwa peraturan hukum pidana Indonesia berlaku terhadap tindak pidana yang menyerang kepentingan hukum negara Indonesia, baik dilakukan oleh warga negara Indonesia atau bukan yang dilakukan diluar Indonesia. Tindak pidana (yang menyerang kepentingan hukum negara Indonesia) dapat dibagi dalam 5 (lima) kategori :

- 1) Kejahatan terhadap keamanan negara dan martabat presiden. (pasal 4 sub 1)
- 2) Kejahatan tentang materai atau merk yang dikeluarkan Pemerintah Indonesia (pasal 4 sub 2)
- 3) Pemalsuan surat-surat hutang dan sertifikat-sertifikat atas beban Indonesia, daerah atau sebagian daerah, calon-calon deviden atau surat bunga yang termasuk surat-surat itu, dan juga surat-surat yang dikeluarkan unntuk mengganti surat-surat itu, atau dengan sengaja memepergunakan surat palsu atau yang dipalsukan seolah-olah asli(pasal 4 sub 3)

¹¹ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana...*, hal 42

¹² Moeljatno, *Kitab Undang Hukum Pidana (KUHP)*, (Jakarta : PT Bumi Aksara 2012)hal 3

- 4) Kejahatan yang tercantum dalam Bab XXVIII Buku kedua KUHP yang dilakukan oleh pegawai Indonesia diluar Indonesia (pasal 7)
- 5) Kejahatan pelayaran yang tercantum dalam Bab XXIX Buku kedua, sebagaimana diatur dalam Pasal 8 KUHP.¹³

e. Asas Personal (Asas Nasional Aktif)

Menurut asas ini ketentuan hukum pidana berlaku bagi setiap warga negara Indonesia yang melakukan tindak pidana diluar Indonesia. Untuk mereka yang melakukan di dalam wilayah Indonesia telah diliputi oleh asas territorial pada pasal 2 KUHP.

Pasal 5 KUHP berisi ketentuan tersebut, tetapi dengan pembatasan tertentu, yaitu jika yang dilakukan adalah perbuatan yang diatur dalam :

- 1) Bab I dan II Buku kedua KUHP, yaitu kejahatan terhadap keamanan negara dan kejahatan terhadap martabat presiden dan wakil presiden; pasal 140.
- 2) Pasal 160, 161 (menghasut dimuka umum untuk menentang penguasa umum) ; pasal 240 (berkaitan dengan melakukan kewajiban sebagai warga negara seperti wajib militer, dan sebagainya ; pasal 279 (berkaitan dengan perkawinan yang dilarang) ; pasal 450-451 (yang berkaitan dengan pembajakan dilaut).
- 3) Perbuatan yang menurut perundang-undangan di Indonesia termasuk kejahatan dan menurut ketentuan di negara itu dapat dipidana.

Pasal 6 KUHP memberikan sedikit pelunakan, yaitu tidak dijatuhi pidana mati sekiranya ketentuan perundang-undangan di negara lain itu mengancam dengan pidana mati. Pasal 7 KUHP mengancam pejabat Indonesia melakukan perbuatan

¹³ Fuad Usfa , *Pengantar Hukum Pidana*, (Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, 2004) hal 23

seperti yang tercantum dalam bab XXVIII Buku kedua KUHP (nebyangkut kejahatan jabatan).¹⁴

f. Asas Universal

Asas Universal terdapat dalam sebagian dari Pasal 4 KUHP yaitu ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia diterapkan bagi setiap orang yang elakukan diluar Indonesia suatu kejahatan Mengenai mata uang atau uang kertas yang dikeluarkan oleh negaraatau bank, dari sudut KUHP kejahatan mengenai mata uang dan uang kertas tanpa memandang dimana dan oleh siapa dilakukan, dapat diadili oleh Pengadial di Indonesia. Kejahatan atas uang bersama-sama dengan pembajakan di udara, sudah merupakan kejahatan Internasional yang pada dasarnya dapat diadili oleh negara ana saja.¹⁵

5. Hukuman Bagi Pelaku Tindak Kejahatan

Sistem Hukuman tercantum pada pasal 10 KUHP yang menyatakan bahwa hukuman yang didapat kepada pelaku tindak pidana terdiri dari :

1. Hukuman Pokok
 - a. Hukuman Mati
 - b. Hukuman Penjara
 - c. Hukuman Kurungan
 - d. Hukuman Denda
 - e. Hukuman tutupan
2. Hukuman Tambahan
 - a. Pencabutan hak-hak tertentu

¹⁴ Teguh Prasetyo, *Hukuim pidana, ... hal 44*

¹⁵ Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), hal 287

b. Perampasan barang-barang tertentu

c. Pengumuman keputusan hakim

Sistem hukum yang disebutkan kelihatannya sederhana sekali, tetapi jika diperhatikan maka kesederhanaan akan menjadi berkurang karena sifat obyektifitas hukuman yang sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan.

B. Pengertian Fiqih Jinayah dan Asas-Asas Fiqih Jinayah

1. Pengertian Fiqih Jinayah

Secara etimologis, fiqih berasal dari kata **فقه يفقه** yang berarti faham atau memahami ucapan secara baik, secara terminologis, fiqih didefinisikan oleh wahab al-Zuhali dan Umar Sulaiman dengan mengutip definisi Al-Syafi'i yaitu ilmu tentang hukum-hukum syariah yang bersifat amaliah yang digali dan ditemukan dari dalil-dalil yang terperinci. Kata hukum dalam definisi ini menjelaskan bahwa hal-hal yang beradadi luar apa yang dimaksud dengan kata "hukum", seperti zat, tidaklah termasuk kedalam pengertian fikih. Penggunaan kata *syari'yyah* atau *syari'ah* dalam definisi ini menjelaskan bahwa fiqih itu menyangkut ketentuan yang bersifat syar'I yaitu segala sesuatu yang berasal dari kehendak Allah. Jadi, fiqih adalah ilmu tentang hukum-hukum syari'ah yang bersifat praktis dan merupakan hasil mujtahid terhadap dalil-dalil yang terperinci baik yang terdapat dalam Al-Qur'an maupun hadist.

Adapun istilah *Jinayah* yang juga berasal dari bahasa arab dari kata **جنى - جنيا - وجناية** yang berate melakukan dosa, itulah arti kata jinayah secara etimonologis. Sedangkan secara terminologis jinayah didefinisikan dengan semua perbuatan yang dilarang dan mengandung kemadaratan terhadap jiwa atau terhadap

selain jiwa, dan wajib dijatuhi hukum qishash atau membayar denda.¹⁶ Jadi fiqih jinayah adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan criminal yang dilakukan oleh orang-orang *mukalaf* sebagai hasil dari pemahaman atas dalil-dalil hukum yang terperinci dari Alqur'an dan hadist.¹⁷

Jinayat bentuk jamak (plural) dari jinayah. Menurut bahasa, jinayat bermakna penganiayaan terhadap badan, harta, jiwa. Sedangkan menurut istilah, jinayat pelanggaran terhadap badan yang didalamnya diwajibkan qisas atau diyat. Jinayat juga bermakna sanksi-sanksi yang dijatuhkan atas penganiayaan atas badan. Dengan demikian, tindak penganiayaan itu sendiri dan sanksi yang dijatuhkan atas penganiayaan badan disebut jinayat.¹⁸

Jinayat secara garis besar dibedakan menjadi dua kategori, yaitu sebagai berikut:

- a. Jinayat terhadap jiwa, yaitu pelanggaran terhadap seseorang dengan menghilangkan nyawa, baik sengaja maupun tidak sengaja.
- b. Jinayat terhadap organ tubuh, yaitu pelanggaran terhadap seseorang dengan merusak salah satu organ tubuhnya, atau melukai salah satu badannya, baik sengaja maupun tidak sengaja.¹⁹

Tujuan disyari'atkan Fiqih Jinayah adalah dalam rangka untuk memelihara akal, jiwa, harta dan keturunan. Dan ruang lingkup jinayah meliputi pencurian,

¹⁶ Muhammad Nurul Irfan, *Tindak Pidana Korupsi di Indonesia dalam Perspektif Fiqih Jinayah*, (Badan Litbang dan Diklat Departemen Negara RI, Cet 1, 2009), hal 79

¹⁷ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hal 1

¹⁸ Ahmad wardi muslich. *Pengantar dan asas hukum pidana islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2004), hal. 45.

¹⁹ Asadulloh al faruk. *Hukum pidana dalam sistem hukum islam*, (Bogor Ghalia Indonesia, 2009), hal. 45.

perzinahan, homoseksual, menuduh seseorang berzina, minum khamar, membunuh atau melukai orang lain, merusak harta orang dan melakukan gerakan kekacauan dan lain sebagainya. Dikalangan para fuqaha' perkataan jinayah berarti perbuatan-perbuatan yang terlarang menurut syara'. Selain itu terdapat fuqaha' yang membatasi istilah jinayah kepada perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman hudud dan qishash tidak termasuk perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman ta'zir. Istilah ini yang sepadan dengan istilah jinayah adalah jarimah, yaitu larangan – larangan syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman had dan ta'zir.²⁰

2. Dasar Hukum Fiqih Jinayah dalam islam

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾

Artinya : Dan dalam qishaash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa. (Al-Baqarah 179).²¹

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا

قَضَيْتَ وَوَسَلِمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾

Artinya : Maka demi Tuhanmu, mereka (pada hakekatnya) tidak beriman hingga mereka menjadikan kamu hakim terhadap perkara yang mereka perselisihkan, kemudian mereka tidak merasa dalam hati mereka sesuatu keberatan terhadap putusan yang kamu berikan, dan mereka menerima dengan sepenuhnya. (QS. An-Nisa' 65).²²

²⁰ Jazuli, *Fiqh Jinayah cet 3*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada 2010) , hal 3

²¹ Departemen Agama, *Al- Qur'an Karim Dan Terjemahnya*, (Semarang : Nurcahaya), hal 21

²² Departemen Agama, *AL-Qur'an Dan Terjemahnya*, (Surakarta : PT. Qomari Prima ,2014) hal

إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴿٩﴾

Aertinya : *Sesungguhnya Kami-lah yang menurunkan Al Quran, dan*

Sesungguhnya Kami benar-benar memeliharanya. (Q.S Al-Hijr 9)²³

إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾

Artinya : *Sesungguhnya orang-orang yang memakan harta anak yatim secara zalim, sebenarnya mereka itu menelan api sepenuh perutnya dan mereka akan masuk ke dalam api yang menyala-nyala (neraka). (Q.S An-Nisa' 10)²⁴*

3. Asas-Asas Fiqih Jinayah

Asas mempunyai beberapa pengertian, salah satu diantaranya adalah kebenaran yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat. Selain itu juga menjadi alas keterangan atau landasan. Asas hukum berarti kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berpikir dan alasan dalam mengemukakan suatu argumentasi, terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum. Asas hukum islam berasal dari Alqur'an dan Sunnah Nabi Muhammad saw, baik bersifat rinci maupun yang bersifat umum.²⁵ Asas-asas hukum pidana islam adalah asas-asashukum yang mendasari pelaksanaan hukum pidana islam diantaranya :

a. Asas Legalitas

Asas legalitas adalah tiada delik tiada hukuman sebelum ada ketentuan terlebih dahulu. Asas ini merupakan suatu jaminan dasar bagi kebebasan individu dengan memberi batas aktivitas apa yang dilarang secara tepat dan jelas. Asas ini melindungi dari penyalahgunaan kekuasaan atau kesewenangan-wenangan hakim,

²³ *Ibid*, hal 262

²⁴ *Ibid*,hal 78

²⁵ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakart:Sinar Grafika cet 1, 2007),hal 2

menjamin keamanan individu dengan informasi yang boleh dan yang dilarang. Setiap orang harus diberi peringatan sebelumnya tentang perbuatan-perbuatan ilegal hukumnya. Jadi berdasarkan asas ini, Asas legalitas adalah suatu asas yang menyatakan bahwa tidak ada pelanggaran dan tidak ada hukuman sebelum ada nash (ketentuan) yang melarang perbuatan tersebut dan mengancamnya dengan hukuman.²⁶

Asas legalitas dalam islam bukan berdasarkan akal manusia tetapi dari ketentuan Tuhan. Dalam kitab suci Alqur'an, Allah SWT berfirman :

..... وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾

Artinya: dan Kami tidak akan meng'azab sebelum Kami mengutus seorang rasul.

(al-Israa' : 15)²⁷

Prinsip legalitas ini diterapkan paling tegas pada kejahatan-kejahatan *hudud*. Pelanggarannya dihukum dengan sanksi hukum yang pasti. Prinsip tersebut juga diterapkan bagi kejahatan qisahs dan diyat dengan diletaknya prosedur khusus dan sanksi yang sesuai. Asas legalitas ini dalam hukum pidana islam terdapat keseimbangan. Hukum islam menjalankan asas legalitas, tetapi juga melindungi kepentingan masyarakat.

b. Asas Tidak Berlaku Surut Dalam Hukum Pidana Islam

²⁶ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta, Sinar Grafika, 2004, hlm.29

²⁷ Muhammad Shohib Thahir, *Al- Qur'an dan Terjemah...* hal. 283

Asas tidak berlaku surut merupakan kelanjutan dari asas legalitas dalam hukum pidana Islam. Dalam asas ini, mengandung arti bahwa setiap aturan pidana yang dibuat terkemudian tidak dapat menjerat perbuatan pidana yang dilakukan sebelum aturan itu dibuat²⁸ Asas ini melarang berlakunya hukum pidana kebelakang kepada perbuatan yang belum ada peraturanya. Hukum pidana harus berjalan kedepan. Pelanggaran terhadap asas ini mengakibatkan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Hal tersebut didasarkan atas beberapa firman Allah berikut:

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا

*Artinya :dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau. Sesungguhnya perbuatan itu Amat keji dan dibenci Allah dan seburuk-buruk jalan (yang ditempuh). (Q.S. An-Nissa' 22)*²⁹

Ayat-ayat di atas menunjukkan bahwa Allah memaafkan perbuatan-perbuatan yang dilakukan umat-Nya sebelum adanya aturan baru yang menyatakan bahwa perbuatan-perbuatan tersebut termasuk perbuatan jarimah atau maksiat. Hal ini menunjukkan bahwa hukum itu tidak berlaku surut. Selain itu, dari ayat di atas menggambarkan suatu contoh kasus penerapan asas tidak berlaku surut, yaitu menikahi bekas istri ayah yang telah disetubuhi Perbuatan tersebut yang dilakukan sebelum datang ayat yang melarangnya (menghramkan) tidak dapat dikenai sanksi,

²⁸ Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh Jinayah*, (Bandung, Pustaka Bani Quraisy, 2004), hlm.50.

²⁹ Departemen Agama, *Al- Qur'an dan Terjemah...*, hal. 81

melainkan dimaafkan. Oleh karena itu, aturan-aturan yang datang terkemudian tidak dapat menjerat perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai perbuatan jarimah oleh aturan tersebut, yang dilakukan sebelum datang aturan tersebut.

Bahwa asas tidak berlaku surut dalam hukum pidana yang dimuat dalam pasal 8 dari *The Declaration of the Right of Men and the Citizen* (1789), dan diikuti oleh beberapa konstitusi serta kitab undang-undang modern ini, telah dikenal dan diterapkan berabad-abad sebelumnya dalam syar'at islam. Para ahli fiqih modern menyimpulkan bahwa larangan berlaku surut adalah satu prinsip dasar dari syari'at. “ Tidak ada hukuman untuk perbuatan sebelum adanya suatu nash. “ secara singkat tiada kejahatan dan pidana, kecuali ada hukumannya lebbih dahulu.³⁰

c. Asas Praduga Tak Bersalah

Suatu konsekuensi yang tidak bisa dihindarkan dari asas legalitas adalah asas praduga tidak bersalah (*principle of lawfulness*). Menurut asas ini, semua perbuatan dianggap boleh kecuali dinyatakan sebaliknya oleh suatu nash hukum³¹. Jadi asas praduga tak bersalah yaitu asas yang mendasari bahwa seseorang yang dituduh melakukan suatu kejahatan harus dianggap tidak bersalah sebelum hakim dengan bukti-bukti yang meyakinkan menyatakan dengan tegas kesalahan tersebut.³² Empat belas abad yang lalu Nabi Muhammad saw. bersabda *Hindarkan bagi muslim hukuman hudud kapan saja kamu dapat menemukan jalan untuk*

³⁰ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Gema Insani Press, 2003) hal 10

³¹ *Ibid.* hal 14

³² Zainuddin, *Hukum Pidana Islam.*, hal 7

*membebaskannya, jika imam salah, lebih baik salah dalam membebaskan dari pada salah dalam menghukum.*³³

d. Asas Kesalahan

Seseorang yang dikenai pidana dalam hukum islam adalah orang yang telah terbukti melalui pembuktian, telah melakukan suatu tindakan yang dilarang syar'i. Terpidana adalah orang yang benar-benar memiliki kesalahan, dan kesalahan itu bukan sekedar praduga , tetapi harus dibuktikan sehingga tidak ada lagi keraguan. Keraguan hakim terhadap kasus yang dihadapinya dapat berakibat pada keputusannya. Para sarjana muslim sepakat bahwa hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman *had* dan *qisas* ada keraguan, tetapi mereka berdeda dalam kejahatan *ta'zir*. Pandangan mayoritas adalah asas ini tidak meliputi kejahatan-kejahatan *ta'zir*.³⁴

e. Asas Kesamaan di Hadapan Hukum

Prinsip kesamaan telah dikenal sejak 14 abad silam, jauh sebelum bangsa barat mengadopsi menjadi asas “ *equality before the law* “. Hukum modern baru mengenal asas ini pada akhir abad ke 18, itu pun dalam bentuk yang kurang lengkap. Bukti dari ketidak lengkapan asas persamaan di hadapan hukum yang dianut oleh system hukum modern adalah adanya keistimewaan terhadap orang-orang tertentu. Sistem hukum modern dan hukum pidana islam sangat berbeda, hal ini dibuktikan

³³ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam* ., hal 15

³⁴ Asadulloh Al Faruq, *Hukum Pidana dalam Sistem Hukum Islam*, (Bogor: PT Ghalia Indonesia,2009), hal 9

dengan sabda Rasulullah SAW “*Seandainya Fatimah binti Muhammad mencuri, ikatan kekeluarganya tidak dapat menyelamatkan dari hukuman had* “. ³⁵

Dengan demikian, kejahatan dalam kategori ini dapat didefinisikan sebagai kejahatan yang diancam dengan hukuman *hadd*, yaitu hukuman yang ditentukan sebagai hak Allah. Dalam definisi, hukuman yang ditentukan, berarti bahwa baik kuantitas maupun kualitas yang ditentukan dan ia tidak mengenal tingkatan. Menurut Mohammad Ibnu Ibrahim Ibnu Jubair yang tergolong kejahatan *huddud* ada tujuh kejahatan yaitu *riddah* (murtad), *al-baghy* (pemberontakan), *qadzaf* (tuduhan palsu), *zina*, *sarriqah* (pencurian), *hirabah* (perampokan), *shrub al-khamar* (meminum khamar).

Kategori berikutnya adalah *qishash*. Ia jatuh pada posisi di tengah antara kejahatan *huddud* dan *ta'zir* dalam hal beratnya. Kejahatan-kejahatan dalam kategori *qishash* kurang serius dibanding yang pertama (*huddud*), namun lebih berat dari pada yang berikutnya (*ta'zir*). Sasaran dari kejahatan ini adalah integritas tubuh manusia sengaja atau tidak sengaja. Jadi pembunuhan dengan sengaja, pembunuhan menyerupai sengaja, pembunuhan karena kealpaan, penganiayaan, menimbulkan luka atau sakit karena kelalaian, masuk dalam kategori tindak pidana *qishash*.

Kategori terakhir adalah kejahatan *ta'zir*. Landasan dan penentuan hukumnya didasarkan pada *ijma'* (consensus) berkaitan dengan hak negara muslim untuk melakukan kriminalisasi dan menghukum semua perbuatan yang tidak

³⁵ Assadulloh Al Faruq, *Hukum Pidana dalam Sistem Hukum Islam*, (Anggota IKAPI : Ghalia Indonesia 2009) hal 11

pantas, yang menyebabkan kerusakan fisik, sosial, politik, finansial, atau moral bagi individu atau masyarakat secara keseluruhan.³⁶

4. **Macam-macam Fiqih Jinayah**

Para ulama membagi jarimah berdasarkan aspek berat dan ringannya hukuman serta ditegaskan atau tidaknya oleh al-quran dal al-hadits, atas dasar ini mereka membagi menjadi tiga macam, yaitu :

a. Jarimah hudud, yang meliputi:

Hudud, jamaknya “had”. Arti menurut bahasa ialah : menahan (menghukum).

Menurut istilah hudud berarti: sanksi bagi orang yang

Jarimah hudud ini dalam beberapa kasus di jelaskan dalam al-Qur’an salah satu diantaranya surah An-Nur ayat 2, melanggar hukum syara’ dengan cara didera/ dipukul (dijilid) atau dilempari dengan batu hingga mati (rajam). Sanksi tersebut dapat pula berupa dipotong tangan lalu sebelah atau kedua-duanya atau kaki dan tangan keduanya, tergantung kepada kesalahan yang dilakukan. Hukum had ini merupakan hukuman yang maksimal bagi suatu pelanggaran tertentu bagi setiap hukum.

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشِبَهُمَا عَذَابٌ طَافٍ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾

Artinya : perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman (Q.S An-Nur : 2)³⁷

³⁶ A. Hanafi, *asas-asas hokum pidana Islam* , (Jakarta : Bulan Bintang, cet. 4, 1990), hal. 71

³⁷ Muhammad Shohib Thahir, *Al- Qur’an dan Terjemah...* hal. 350

Jenis Jenis Jarimah Hudud diantaranya :

- 1) Perzinaan
- 2) Qadzaf (menuduh berbuat zina)
- 3) Meminum minuman keras
- 4) Pencurian
- 5) Perampokan
- 6) Pemberontakan
- 7) Murtad

b. Jarimah qishas/diyat, yang meliputi :

Hukum qisos adalah pembalasan yang setimpal (sama) atas pelanggaran yang bersifat pengrusakan badan. Atau menghilangkan jiwa, seperti dalam firman Allah SWT.

Diat adalah denda yang wajib harus dikeluarkan baik berupa barang maupun uang oleh seseorang yang terkena hukum diad sebab membunuh atau melukai seseorang karena ada pengampunan, keringanan hukuman, dan hal lain. Pembunuhan yang terjadi bisa dikarenakan pembunuhan dengan tidak disengaja atau pembunuhan karena kesalahan (khoto'). Jenis-jenisnya diantaranya :

- 1) Pembunuhan sengaja.
- 2) Pembunuhan semi sengaja.
- 3) Pembunuhan tersalah.
- 4) Pelukan sengaja.

5) Pelukan semi sengaja.³⁸

c. Jarimah Jarimah ta'zir

Hukum ta'zir adalah hukuman atas pelanggaran yang tidak ditetapkan hukumannya dalam al-Quran dan Hadist yang bentuknya sebagai hukuman ringan. menurut hukum islam, pelaksanaan hukum ta'zir diserahkan sepenuhnya kepada hakim islam hukum ta'zir diperuntukkan bagi seseorang yang melakukan jinayah/ kejahatan yang tidak atau belum memenuhi syarat untuk dihukum had atau tidak memenuhi syarat membayar diyat sebagai hukum ringan untuk menebus dosanya akibat dari perbuatannya. ta'zir ini dibagi menjadi tiga bagian :

- 1) Jarimah hudud atau qishah/diyat yang syubhat atau tidak memenuhi syarat, namun sudah merupakan maksiat, misalnya percobaan pencurian, percobaan pembunuhan, pencurian dikalangan keluarga, dan pencurian aliran listrik.
- 2) Jarimah-jarimah yang ditentukan al-quran dan al-hadits, namun tidak ditentukan sanksinya, misalnya penghinaan, saksi palsu, tidak melaksanakan amanat dan menghina agama.
- 3) Jarimah-jarimah yang ditentukan oleh ulul amri untuk kemashlahatan umum. Dalam hal ini, nilai ajaran islam di jadikan pertimbangan penentuan kemashlahatan umum. persyaratan kemaslahatan ini secara terinci diuraikan dalam bidang studi Ushul Fiqh, misalnya, pelanggaran atas peraturan lalu-lintas. Sedangkan jarimah berdasarkan niat pelakunya dibagi menjadi menjadi dua, yaitu:
 - a) Jarimah yang disengaja (al-jarimah al-maqsudah).
 - b) Jarimah karena kesalahan (al-jarimah ghayr al-maqsudah/jarimah al-khatha').³⁹

³⁸ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : PT Bulan Bintang, Cet. Ke-5,1993), hal 11

5. Hukuman bagi yang melanggar Tindakan Kejahatan di Fiqih Jinayah

Didalam fiqih jinayah terdapat sanksi bagi pelaku yang melanggar Tindakan kejahatan, sanksi sanksi yang dikenakan terhadap orang yang melakukan tindak pidana terhadap tubuh menurut ketentuan hukum pidana islam adalah sebagai berikut :

- a. Huddud
- b. Qisahas
- c. Diyat
- d. Takzir

³⁹ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2005), hal 248-249