

BAB III
PENGHAPUSAN PIDANA DAN *AL-RISYWAH*
DALAM FIKIH JINAYAH

A. Penghapusan Pidana dalam Fikih Jinayah

1. Tindak Pidana dalam Islam dan Macam-Macam Jarimah

Objektivikasi hukum Islam dapat ditemukan basis teoretisnya pada teori maslahat. Dalam menghadapi masalah baru yang timbul di tengah kehidupan masyarakat, aplikasi teori maslahat merupakan metode ijtihad yang paling tepat; dan ini telah dipraktikkan dalam sekian banyak ijtihad para Sahabat Nabi, ulama *al-tābi'īn* dan para Imam mazhab. Agenda pembaharuan hukum Islam harus mereposisi aplikasi teori maslahat sebagai formula utama. Yudian Wahyudi menilai bahwa aplikasi teori maslahat sebenarnya merupakan metode yang luar biasa untuk mengembangkan nilai dan ruh hukum Islam ke dalam berbagai masalah. Pengembangan teori ini secara tajam dan bertanggung jawab merupakan kebutuhan yang tidak bisa ditunda-tunda lagi agar umat Islam tidak menjadi umat yang berwawasan sempit dan kerdil.¹

Tindakan secara *letterlijk* lebih disesuaikan dengan terjemahan dari istilah *feit*. “Tindak” pada dasarnya merujuk pada hal kelakuan manusia

¹ Asmawi, *Relevansi Teori Maslahat dengan UU Pemberantasan Korupsi*, (Jakarta : Pustaka Dunia, 2009), 16

secara positif (*bansden*) semata, dan tidak termasuk kelakuan manusia yang bersifat pasif atau negatif (*nalaten*).² Dan menurutnya, pengertian sebenarnya dalam istilah *feit* adalah mencakup dua kategori perbuatan, baik perbuatan tersebut aktif maupun pasif, pembagian tindakan hukum ini sesuai dengan pendapat Ahmad Hanafi. Perbuatan aktif artinya suatu bentuk perbuatan yang untuk mewujudkannya diperlukan atau disyaratkan adanya suatu gerakan atau gerakan-gerakan dari tubuh manusia. Sementara itu, perbuatan pasif adalah suatu bentuk tindakan dengan tidak melakukan suatu perbuatan fisik apapun, yang oleh karenanya seseorang tersebut telah mengabaikan kewajiban hukumnya, misalnya tidak menolong, atau perbuatan membiarkan.³

Suharto menjelaskan bahwa suatu perbuatan yang melanggar aturan hukum dapat dipidana apabila sudah bisa dinyatakan salah. Apa yang diartikan salah adalah suatu pengertian psikologis yang berarti adanya hubungan batin orang yang melakukan perbuatan dengan perbuatan yang dilakukan sehingga terjadi perbuatan yang disengaja atau alpa.⁴

² Marsum, *Fiqih Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, (Yogyakarta: BAG. Penerbit FH UII, 1991), 2

³ Adami Khazawi, *Pelajaran Pidana; Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan dan Batasan Berlakunya Hukuman Pidana*, cet. 2, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002), 70

⁴ Suharto, *Hukum Pidana Materiil*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2002), 5

Sementara itu, terkait dengan tindakan/perbuatan dan pelaku hukum, sebagai syarat suatu peristiwa dapat dikatakan sebagai peristiwa hukum, jika memenuhi ketiga syarat dibawah ini: Harus ada suatu perbuatan manusia yang dikerjakan secara sadar, perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan di dalam ketentuan hukum, harus terbukti adanya “dosa” (horizontal) pada orang yang berbuat, yaitu orangnya harus dapat dipertanggungjawabkan. Dalam artian, sebagai subyek hukum (pelaku) sudah dapat dinyatakan sebagai subyek yang cakap hukum, sedangkan dosa horizontal ini dalam istilah sosiologi biasa disebut dengan perilaku menyimpang (dari kebiasaan/norma), perbuatan itu harus berlawanan dengan hukum, terhadap perbuatan itu harus tersedia ancaman hukumannya dalam undang-undang.⁵

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa kata “tindakan” ataupun “perbuatan” dalam diskursus hukum banyak digunakan untuk peristiwa yang terjadi pasca *konvensi* atau *positivisasi* hukum, lebih jelasnya, sebelum sebuah pekerjaan dipositivisasikan dalam bentuk hukum materiil verbal sebagaimana terkodifikasikan dalam peraturan perundangan, tindakan tersebut belum dapat dikategorikan sebagai tindakan atau perbuatan hukum,

⁵ S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, (Jakarta: PBK.Gunung Mulia, 1996), 13

baik perbuatan itu bersifat positif maupun negatif. Dan makna tindakan ini kemudian mengalami pergeserannya yang cenderung *positivistik*.

Dalam hukum pidana Islam (fikih jinayah), tindak pidana (*jarīmah*/delik) jika dilihat dari berat ringannya hukuman dibagi menjadi tiga macam : 1) tindak pidana yang sanksinya dominan ditentukan oleh Allah, disebut *jarīmah hudūd*, 2) tindak pidana yang sanksinya dominan ditentukan oleh Allah, tetapi haknya lebih ditekankan kepada manusia, disebut *jarīmah qiṣās-diyāt*, dan 3) tindak pidana yang sanksinya merupakan kompetensi pemerintah untuk menentukannya, disebut *jarīmah ta'zir*.⁶

Jarīmah hudūd adalah suatu *jarīmah* (tindak pidana) yang diancam padanya hukuman *hadd*, yaitu hukuman yang telah ditentukan macam dan jumlahnya yang menjadi hak Allah. *Jarīmah hudūd* ada 7 (tujuh) macam, yaitu: zina, *qazaf* (menuduh berzina), *sukr* (minum-minuman keras), *sariqah* (pencurian), *hirabah* (perampokan), *riddah* (keluar dari Islam) dan *bughah* (pemberontakan).⁷

Jarīmah qiṣāsh dan *diat* adalah *jarīmah* yang diancam dengan hukuman *qiṣāsh* atau *diat*. Baik *qiṣāsh* maupun *diat* keduanya adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh syara'. Perbedaannya dengan hukuman

⁶ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayat*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 18

⁷ *Ibid.*, 19

had adalah bahwa *had* merupakan hak Allah (hak masyarakat), sedangkan *qisāsh* dan *diat* adalah hak manusia (individu).⁸

Hak manusia adalah yang ada hubungannya dengan kepentingan pribadi seseorang dan dinamakan begitu karena kepentingannya khusus untuk mereka. Dalam hubungannya dengan hukuman *qisāsh* dan *diat* maka pengertian hak manusia di sini adalah bahwa hukuman tersebut bisa dihapuskan atau dimaafkan oleh korban atau keluarganya.⁹

2. Penghapusan Pidana dalam Fikih Jinayah

Dalam suatu tindak pidana dapat dihapuskan suatu hukuman atas tindak pidana dengan beberapa unsur sebagai berikut:

a. Hukum Paksaan

Hukum paksaan dapat berbeda-beda menurut perbedaan perbuatan yang terjadi. Dalam konteks ini perbuatan-perbuatan tersebut dapat dikelompokkan menjadi tiga kelompok, sebagai berikut:

(1) Perbuatan yang tidak dipengaruhi oleh paksaan

Perbuatan yang tidak bisa dipengaruhi oleh paksaan sama sekali, meskipun paksaan absolut adalah pembunuhan dan penganiayaan berat (pemotongan anggota badan, pukulan yang

⁸ *Ibid.*, 21

⁹ Syaikh Mahmud Syaltut, *al-Islam Aqidah wa Syariah*, terj. Fachruddin HS, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), 14

berat, dan sebagainya). Dalam firman Allāh QS. Al-Ahzab ayat 58 sebagai berikut:

وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا
بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا (٥٨)

Artinya: “Dan orang-orang yang menyakiti orang-orang mukmin dan mukminat tanpa kesalahan yang mereka perbuat maka sesungguhnya mereka telah memikul kebohongan dan dosa yang nyata.”¹⁰ (QS. Al-Ahzab: 58)

(2) Perbuatan yang diperbolehkan karena adanya paksaan

Perbuatan-perbuatan yang termasuk kelompok ini hanya berhubungan dengan masalah makanan dan minuman yang diharamkan, seperti makan bangkai, makan daging babi, minum darah, dan barang-barang yang najis, sedangkan paksaannya bersifat absolut. Makanan makanan yang telah disebutkan semuanya diharamkan, tetapi kalau keadaannya terpaksa atau dipaksa maka hukumnya dibolehkan.¹¹ Alasannya adalah firman Allah SWT sebagai berikut.

¹⁰ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Tajwid dan Terjemahannya*, (Bandung: Syaamil Cipta Media, 2006), 114

¹¹ Sycikh Mahmud Syaltut, *al-Islam Aqidah wa Syariah*, 18

إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ
 بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ
 اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

Artinya: *Sesungguhnya Allah hanya mengharamkan bagimu bangkai, darah, daging babi, dan binatang yang (ketika disembelih) disebut (nama) selain Allah[108]. tetapi Barangsiapa dalam Keadaan terpaksa (memakannya) sedang Dia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, Maka tidak ada dosa baginya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.*¹² (QS. Al-Baqarah : 173)

Dari ayat tersebut jelaslah bahwa makanan yang semula diharamkan dalam keadaan terpaksa hukumnya dibolehkan. Demikian pula halnya orang yang dipaksa. Dengan demikian, baik orang yang terpaksa maupun orang yang dipaksa memakan makanan yang diharamkan, ia tidak dibebani pertanggung-jawaban pidana dan perdata. Untuk mengetahui secara rinci tentang perbuatan-perbuatan yang termasuk dalam kelompok ini, perlu dilakukan penelitian terhadap nas-nas yang melarang perbuatan-perbuatan tersebut. Kalau perbuatan-perbuatan tersebut dibolehkan dalam keadaan terpaksa (darurat) atau dipaksa, perbuatan tersebut

¹² Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Tajwid dan . . .*, 94

termasuk dalam kelompok ini. Akan tetapi, apabila tidak dibolehkan maka tidak termasuk dalam kelompok ini.

(3) Perbuatan yang diperbolehkan sebagai pengecualian

Selain perbuatan-perbuatan yang disebutkan pada bagian pertama dan kedua, paksaan absolut dapat menghapuskan hukuman, baik paksaan materiil maupun paksaan moril, ma'nawī walaupun perbuatan yang dilakukan oleh orang yang dipaksa tetap dilarang. Alasan pembebasan hukuman dalam perbuatan-perbuatan tersebut adalah bahwa pelaku ketika melakukan perbuatannya tidak mempunyai kehendak (*irādah*) dan pilihan (ikhtiar) yang sebenarnya, sedangkan dasar pertanggung jawaban itu adalah adanya kehendak (*irādah*) dan pilihan (*ikhtiar*). Dengan demikian, sebab dari pembebasan hukuman tersebut berkaitan dengan pribadi orang yang melakukannya, bukan dengan perbuatannya itu sendiri. Itulah sebabnya maka pelaku dibebaskan dari hukuman sedangkan perbuatannya tetap dilarang.¹³

Pertanggungjawaban perdata yang timbul akibat perbuatan tersebut tetap dikenakan kepada pelaku perbuatan tersebut, meskipun ia dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana, karena menurut aturan dan kaidah pokok dalam syariat Islam, jiwa

¹³ Syaikh Mahmud Syaltut, *al-Islam Aqidah wa Syariah*, 21

dan harta itu dilindungi oleh negara. Oleh karena itu, penyerangan terhadapnya dilarang dan alasan-alasan dari syara' tidak dapat menghapuskan hak perlindungan tersebut. Jarimah-jarimah yang termasuk dalam kelompok ketiga ini, antara lain seperti *qazaf* (penuduhan zina), penghinaan, pencurian, merusak harta milik orang lain, zina, dan sebagainya. Sebagian fuqaha sebagaimana dikutip oleh Abdul Qadir Audah, memberikan definisi sebagai berikut. "Paksaan adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang karena orang lain, dan oleh karena itu hilanglah kerelaannya atau tidak sempurna pilihannya. Atau paksaan adalah suatu perbuatan yang timbul dari orang yang memaksa dan menimbulkan pada diri orang yang dipaksa suatu keadaan yang mendorong dirinya untuk mengerjakan perbuatan yang dimintakan kepadanya. Atau paksaan adalah ancaman oleh seseorang atas orang lain dengan sesuatu yang tidak disenangi untuk mengerjakan sesuatu sehingga karenanya hilang kerelaannya."¹⁴

Sebagian fuqaha yang lain mengemukakan definisi sebagai berikut: "paksaan adalah sesuatu yang ditimpakan kepada orang lain yang membahayakannya atau menyakitinya". Sebagian lagi berpendapat bahwa definisi paksaan, adalah paksaan adalah

¹⁴ Abd al-Qadir Audah, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamy*, (Mesir: Dar al-Fikr al-Araby, tth), 563

ancaman berupa hukuman segera dari orang yang memaksa yang mampu untuk melaksanakan paksaannya dan karenanya mempengaruhi orang berakal sehat untuk mengerjakan apa yang dipaksakan padanya serta timbul dugaan kuat pada dirinya bahwa ancaman tersebut akan benar-benar dikenakan padanya, apabila ia menolak apa yang dipaksakan kepadanya.¹⁵

Dari definisi-definisi yang dikemukakan di atas dapat diambil intisari bahwa paksaan adalah suatu upaya yang dilakukan oleh seseorang untuk mempengaruhi orang lain agar ia melakukan apa yang diinginkan olehnya (pemaksa) dengan menggunakan ancaman. Sebagai akibat dari adanya ancaman tersebut, pihak yang dipaksa tidak mempunyai pilihan lain, kecuali mengerjakan apa yang diinginkan oleh pihak yang memaksa. Itulah sebabnya orang yang dipaksa kehilangan kerelaan (*rida*) dan pilihan (*ikhtiar*).

Para fuqaha berbeda pendapat mengenai jenis hukuman yang harus dijatuhkan kepada pelaku (orang yang dipaksa). Menurut Imam Malik dan Imam Ahmad hukumannya adalah sama karena sudah cukup jelas dan tidak ada syubhat. Sedangkan menurut ulama Syafi'iyah dan Hanafiah, sebagian menyatakan hukumannya adalah sama dengan syariat dan sebagian lagi

¹⁵ *Ibid.*, 565

menyatakan hukumannya adalah *diat*. Alasan golongan kedua ini adalah karena adanya paksaan itu dianggap sebagai syubhat yang dapat menghapuskan hukuman. Imam Abu Hanifah sendiri dan muridnya Imam Muhammad ibn Hasan, hanya menetapkan hukuman ta'zir.¹⁶

b. Unsur Memabukkan

Syariat Islam melarang minuman keras, baik sampai mengakibatkan mabuk maupun tidak. Dalam kelompok jarimah, minuman keras (*syurbul khamar*) termasuk jarimah hudud yang ancamannya adalah delapan puluh kali cambukan. Kecuali Imam Abu Hanifah dan murid-muridnya, para ulama telah sepakat semua jenis minuman yang memabukkan, baik disebut khamar atau bukan, sedikit atau banyak, hukumnya tetap dilarang dan peminumnya dikenakan hukuman. Akan tetapi, menurut Imam Abu Hanifah dalam hal ini harus dibedakan antara khamar dengan minuman keras yang lain. Untuk minuman khamar, sedikit atau banyak, baik mabuk atau tidak, tetap dihukum, sedangkan untuk minuman keras selain khamar, baru dihukum apabila sampai memabukkan. Bahan minuman khamar itu

¹⁶ *Ibid.*, 570

adalah perasan anggur yang direbus sampai kemudian hilang kurang dua pertiganya.¹⁷

Secara umum yang dimaksud dengan mabuk adalah hilangnya akal sebagai akibat minum minuman keras atau khamar atau yang sejenisnya. Menurut Imam Abu Hanifah, seorang dikatakan mabuk, apabila ia telah kehilangan akal pikirannya, baik banyak atau sedikit, ia tidak dapat membedakan antara langit dengan bumi, dan antara laki-laki dengan perempuan. Sedangkan Muhammad ibn Hasan dan Imam Abu Yusuf berpendapat bahwa orang mabuk itu adalah orang yang banyak mengigau pada pembicaraannya. Pendapat ini juga merupakan pendapat imam-imam yang lain. Alasan mereka ini adalah firman Allah sebagai berikut:

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا
مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ
مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُم مِّنَ الْغَايِبِ أَوْ لَمَسْتُمُ
النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا
بِأَيْدِيكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا غَفُورًا

¹⁷ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1990), 365

Artinya: *“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu shalat, sedang kamu dalam Keadaan mabuk, sehingga kamu mengerti apa yang kamu ucapkan, (jangan pula hampiri mesjid) sedang kamu dalam Keadaan junub, terkecuali sekedar berlalu saja, hingga kamu mandi. dan jika kamu sakit atau sedang dalam musafir atau datang dari tempat buang air atau kamu telah menyentuh perempuan, kemudian kamu tidak mendapat air, Maka bertayamumlah kamu dengan tanah yang baik (suci); sapulah mukamu dan tanganmu. Sesungguhnya Allah Maha Pema'af lagi Maha Pengampun.”*¹⁸ (QS. An-Nisaa': 43).

Dari ayat tersebut jelaslah bahwa orang yang tidak mengetahui apa yang dikatakannya berarti ia sedang mabuk. Adapun pertanggung jawaban pidana bagi orang yang mabuk, menurut pendapat yang kuat (*rajih*) dari ulama mazhab yang empat, ia tidak dijatuhi hukuman atas jarimah-jarimah yang dilakukannya, apabila ia dipaksa atau terpaksa untuk minum atau ia meminumnya atas kehendak sendiri, tetapi ia tidak mengetahui bahwa yang diminumnya itu adalah khamar atau ia meminum-minuman keras untuk berobat, lalu ia mabuk. Orang yang sedang mabuk tersebut ketika ia melakukan perbuatannya, sedang hilang akal pikiran dan kesadarannya, sehingga dengan demikian maka hukumannya sama dengan orang gila. Akan tetapi, jika seseorang minum minuman keras karena kemauan sendiri dengan sengaja tanpa alasan, atau ia meminumnya sebagai obat yang sebenarnya tidak diperlukan kemudian ia mabuk, dalam hal ini ia harus bertanggung jawab atas setiap jarimah yang dilakukannya ketika ia mabuk. Hukuman tersebut

¹⁸ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Tajwid dan . . .*, 94

diberikan kepadanya sebagai pengajaran, karena ia telah menghilangkan akal nya sendiri secara sengaja.¹⁹

Di samping pendapat yang kuat tersebut, di kalangan ulama mazhab yang empat ada pendapat yang tidak kuat yaitu bahwa orang yang mabuk tidak dibebani pertanggungjawaban atas semua perbuatan jarimah yang dilakukannya, bagaimanapun terjadinya dan apa pun sebab mabuknya itu, karena pada saat itu akal pikirannya sedang hilang. Ini berarti orang yang mabuk tersebut tidak menyadari perbuatannya, sedang kesadaran merupakan dasar adanya pertanggungjawaban pidana. Mengenai pertanggungjawaban perdata orang yang mabuk tetap dikenakan, sebab jiwa dan harta orang lain tetap harus dijamin keselamatannya dan pembebasan dari hukuman pidana tidak mempengaruhi hukuman perdata.²⁰

c. Gila

Syariat Islam memandang seseorang sebagai orang mukallaf yang dapat dibebani pertanggungjawaban pidana, apabila ia memiliki kemampuan berpikir dan memilih (*idrak* dan *ikhtiar*). Apabila salah satu dari kedua perkara ini tidak ada maka pertanggungjawaban menjadi terhapus. Kemampuan berpikir seseorang itu dapat hilang

¹⁹ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, 373

²⁰ *Ibid.*, 380

karena faktor bawaan sejak lahir atau karena adanya gangguan seperti sakit atau cacat fisik. Hilangnya kemampuan berpikir tersebut dalam bahasa sehari-hari disebut gila. Abdul Qadir Audah memberikan definisi gila sebagai berikut “Gila adalah hilangnya akal, rusak, atau lemah”.²¹

Definisi tersebut merupakan definisi yang umum dan luas, sehingga mencakup gila, dungu, dan semua jenis penyakit kejiwaan yang sifatnya menghilangkan *idrak* (kemampuan berpikir). Di bawah ini akan dijelaskan jenis-jenis penyakit, baik yang menghilangkan seluruh kekuatan berpikir maupun sebagiannya. Beberapa bentuk gila dan keadaan-keadaan lain yang sejenis

1) Gila terus-menerus

Gila terus-menerus adalah suatu keadaan di mana seseorang tidak dapat berpikir sama sekali, baik hal itu diderita sejak lahir maupun yang datang kemudian. Di kalangan fuqaha gila semacam ini disebut dengan *al-junūn al-mutbaq*.²²

2) Gila berselang

Orang yang terkena penyakit gila berselang tidak dapat berpikir, tetapi tidak terus-menerus. Apabila keadaan tersebut

²¹ Abd al-Qadir Audah, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamy*, 564

²² *Ibid.*, 566

menimpanya maka ia kehilangan pikirannya sama sekali, dan apabila keadaan tersebut telah berlalu (hilang) maka ia dapat berpikir kembali seperti biasa. Pertanggungjawaban pidana pada gila terus-menerus hilang sama sekali, sedangkan pada gila berselang ia tetap dibebani pertanggungjawaban ketika ia dalam kondisi sehat.²³

3) Gila sebagian

Gila sebagian menyebabkan seseorang tidak dapat berpikir dalam perkara-perkara tertentu, sedangkan pada perkara-perkara yang lain ia masih tetap dapat berpikir. Dalam kondisi di mana ia masih dapat berpikir, ia tetap dibebani pertanggungjawaban pidana, tetapi ketika ia tidak dapat berpikir, ia bebas dari pertanggungjawaban pidana.²⁴

4) Dunggu

Para fuqaha sebagaimana dikutip oleh Abdul Qadir Audah memberikan definisi orang dunggu sebagai berikut. "Orang dunggu adalah orang yang minim pemahamannya, pembicaraannya bercampur baur, tidak beres pemikirannya, baik hal itu bawaan sejak lahir atau timbul kemudian karena suatu penyakit".²⁵

²³ *Ibid.*, 567

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*, 568

Dari definisi tersebut dapat dipahami bahwa dungu merupakan tingkatan gila yang paling rendah. Dengan demikian, dungu berbeda dengan gila, karena dungu hanya mengakibatkan lemahnya berpikir bukan menghilangkannya, sedangkan gila mengakibatkan hilangnya atau kacaunya kekuatan berpikir, sesuai dengan tingkatan-tingkatan kedunguannya, namun orang yang dungu bagaimanapun tidak sama kemampuan berpikirnya dengan orang biasa (normal). Menurut sebagian fuqaha kekuatan berpikir orang dungu sama dengan orang yang sudah mumayyiz. (lebih kurang berumur antara tujuh sampai lima belas tahun), sedang menurut sebagian yang lain sama dengan anak yang belum mumayyiz. Karena pemikirannya yang tidak stabil itu, secara umum orang yang dungu tidak dibebani pertanggungjawaban pidana.

Pengaruh gila terhadap pertanggungjawaban pidana tidak sama, tergantung apakah gilanya itu menyertai jarimah atau sesudahnya. Apabila gila menyertai perbuatan jarimah (yaitu ketika melakukan jarimah pelaku sudah gila), maka pelakunya dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana, karena pada saat melakukan jarimah ia tidak mempunyai kekuatan berpikir. Keadaan gila ini tidak menjadikan suatu jarimah dibolehkan, melainkan hanya menghapuskan hukuman dari pelakunya. Ketentuan ini sudah merupakan kesepakatan para

fuqaha dan juga para sarjana hukum positif. Dalam Pasal 44 KUHP dinyatakan:

- (1) *Tiada dapat dipidana barangsiapa mengerjakan suatu perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, sebab kurang sempurna akalnyanya atau sakit berubah akal.*
- (2) *Jika nyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya sebab kurang sempurna akalnyanya atau sakit berubah akal, maka dapatlah hakim memerintahkan memasukkan dia ke rumah sakit jiwa selama-lamanya satu tahun untuk diperiksa.²⁶*

Akan tetapi pembebasan orang gila dari hukuman, tidak berarti ia dibebaskan juga dari pertanggungjawaban perdata, sebab harta benda dan jiwa orang lain dijamin keselamatannya oleh syara' dan alasan-alasan yang sah tidak dapat menghilangkan jaminan tersebut. Sebagaimana orang gila masih tetap memiliki harta benda, ia juga dapat dibebani pertanggungjawaban perdata, yaitu pertanggungjawaban yang berkaitan dengan harta. Meskipun para fuqaha sepakat mengenai adanya pertanggungjawaban perdata yang penuh atas orang gila sebagai akibat perbuatannya, namun mereka berbeda pendapat mengenai sejauh mana besarnya pertanggungjawaban tersebut dalam jarimah pembunuhan dan penganiayaan. Perbedaan tersebut berpangkal pada perbedaan pendapat mereka tentang kesengajaan orang gila, apakah dianggap sengaja dalam arti yang sesungguhnya atau dianggap sebagai kekeliruan semata-mata. Menurut Imam Malik, Imam Abu Hanifah,

²⁶ Citra Umbara, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, (Bandung: Citra Umbara, 2009), 29

dan Imam Ahmad perbuatan sengaja dari orang gila itu termasuk tidak sengaja (*khatha*), karena ia tidak mungkin melakukan perbuatan itu dengan niat yang sesungguhnya. Sedangkan menurut Imam Syafi'i, perbuatan sengaja dari orang gila termasuk kesengajaan dan bukan kesalahan, karena gila itu hanya membebaskan hukuman, tetapi tidak mengubah sifat perbuatannya.²⁷

Perbedaan pendapat tentang status perbuatan orang gila tersebut berpengaruh terhadap penggantian kerugian yang harus dipikulnya. Hal ini oleh karena diat pada jarimah sengaja adalah *diat mughallazah* (yang diperberat) dan harus ditanggung sendiri oleh pelaku, sedangkan diat pada jarimah tidak sengaja (*khatha*) adalah *diat mukhaffafah* (yang diperingan) dan ditanggung oleh keluarga ('*aqilah*) dan pelaku bersama-sama.

Imam Abu Hanifah berpendapat apabila keadaan gila timbul setelah terhukum diserahkan untuk dilaksanakan hukumannya maka hukuman tersebut tidak boleh ditunda. Apabila hukumannya berupa qishash dan terhukum menjadi gila setelah diserahkan untuk dieksekusi, hukuman qishash diganti dengan diat dengan menggunakan istihsan. Pendirian tentang ditundanya hukuman untuk orang gila, didasarkan atas dua alasan:

²⁷ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, 383

- (1) Penjatuhan hukuman harus didasarkan atas adanya taklif pada diri terhukum dan hukuman tidak akan terjadi kecuali dengan proses pemeriksaan. Dengan demikian, syarat taklif (kecakapan) harus ada pada waktu pemeriksaan dan keputusan hukuman.
- (2) Pelaksanaan hukuman atau eksekusi termasuk kelanjutan dari proses peradilan. Apabila syarat taklif harus terdapat pada waktu dilakukannya pemeriksaan oleh hakim, syarat ini juga harus terdapat pada saat dilaksanakannya keputusan hakim, sedang dengan adanya gila maka taklif tersebut menjadi hapus.²⁸

d. Masih Dibawah Umur

Konsep yang dikemukakan oleh syariat Islam tentang pertanggungjawaban anak di bawah umur merupakan konsep yang sangat baik. Meskipun konsep tersebut telah lama usianya, namun konsep tersebut menyamai teori terbaru di kalangan hukum positif. Hukum Romawi sebagai bentuk hukum positif yang paling maju pada masa turunnya syariat Islam dan yang menjadi dasar hukum-hukum Eropa modern, mengadakan pemisahan antara pertanggungjawaban anak dibawah umur dengan pertanggungjawaban orang dewasa dalam batas yang sangat sempit, yaitu usia tujuh tahun. Dengan demikian menurut hukum Romawi, apabila anak-anak telah mencapai umur tujuh tahun ke atas maka ia dibebani pertanggungjawaban pidana. Akan tetapi apabila seorang anak belum mencapai usia tersebut (tujuh tahun), ia tidak dikenakan pertanggungjawaban pidana, kecuali kalau ketika melakukan jarimah ia mempunyai niatan untuk merugikan orang lain.

²⁸ *Ibid.*, 357

Dalam hal yang terakhir ini, meskipun ia belum mencapai usia tujuh tahun, tetap dikenakan pertanggungjawaban pidana. Pandangan hukum Romawi ini tentu saja sangat jauh berbeda dengan konsep yang dibawa oleh syariat Islam.

Menurut syariat Islam, pertanggungjawaban pidana didasarkan atas dua perkara, yaitu kekuatan berpikir (*idrak*) dan pilihan (ikhtiar). Sehubungan dengan kedua dasar tersebut, maka kedudukan anak di bawah umur berbeda-beda sesuai dengan perbedaan masa yang dilaluinya dalam kehidupannya, semenjak ia dilahirkan sampai ia memiliki kedua perkara tersebut.

Secara alamiah terdapat tiga masa yang dialami oleh setiap orang sejak ia dilahirkan sampai ia dewasa. (1) Masa Tidak Adanya Kemampuan Berpikir (*Idrak*), (2) Masa Kemampuan Berpikir yang Lemah; (3) Masa Kemampuan Berpikir Penuh.

B. *Ar-Risywah* dalam Fikih Jinayah

1. Pengertian *ar-Risywah*

Dalam kajian Islam, korupsi yang berkembang saat ini dapat diartikan sebagai *al-risywah*. Secara etimologis, *al-risywah* atau *al-rasywah* berarti *al-ju'1* yang dapat diartikan sebagai hadiah, upah, pemberian, atau komisi). Dalam artian terminologis, Ibn al-Atsir mendefinisikan *al-risywah*

adalah *al-wushlah ila al-hajab bi al-mushana'ah* yang berarti mengantarkan sesuatu yang diinginkan dengan mempersembahkan sesuatu. Dengan kata lain, *al-risywah* adalah sesuatu dalam bentuk uang atau benda) yang diberikan kepada seseorang untuk mendapatkan sesuatu yang diharapkan. *Al-risywah* diambil dari kata *al-risya* yang berarti tali yang dapat mengantarkan ke air di sumur. Dua kata tersebut mempunyai arti yang sejalan, yakni menggunakan sesuatu untuk mendapatkan sesuatu yang diinginkan.²⁹

Sebagian ulama mendefinisikan *al-risywah* adalah sesuatu yang diberikan seseorang kepada hakim atau yang lain agar orang tersebut memperoleh kepastian hukum atau sesuatu yang diinginkan. Sedangkan *ar-raasyi* adalah orang yang memberikan sesuatu kepada pihak kedua yang siap mendukung perbuatan batil. Adapun *roisyi* adalah duta atau mediator antara penyuap dengan penerima suap, sedangkan *al-murtasyi* adalah penerima suap.³⁰

Berdasarkan pada definisi diatas kata *al-risywah* dalam bahasa Indonesia sama dengan suap atau sogok. Namun, orang yang memberikan kesamaan korupsi dengan *al-risywah* tidak keliru. Hanya saja, dengan kesamaan itu makna korupsi menjadi lebih sempit maknanya, yaitu hanya

²⁹ Eryvn Kaffah dan Moh. Asyiq Amrulloh, *Fikih Korupsi: Amanah Vs Kekuasaan*, (NTB: Solidaritas Masyarakat Transparansi, 2003), 276

³⁰ Abu Fida Abdur Rafi, *Terapi Penyakit Korupsi*, (Jakarta: Nagarita Dinamika, 2006), 3

berkenaan dengan soal suap-menyuap, padahal korupsi yang dikenal sekarang tidak hanya sebatas suap-menyuap, tetapi lebih luas dari itu, yaitu berkenaan dengan penyalahgunaan kewenangan secara umum, termasuk di dalamnya penyalahgunaan wewenang yang ada unsur suapnya.³¹

Al-ghulul merupakan perbuatan yang sangat jahat. Perbuatan itu tidak hanya merugikan satu atau dua orang saja, tetapi merugikan seluruh masyarakat dari segala aspek karena harta yang diambil adalah harta masyarakat yang adalah di negara (kas) yang digunakan untuk kepentingan masyarakat. Menyalagunakan wewenang dalam rangka memperoleh sesuatu yang diinginkan dikenal sekarang dengan term korupsi. Dengan demikian, korupsi yang biasa disebut-sebut sekarang sama dalam bahasa Islam adalah *al-ghulul*, bukan *al-risywah*. Memang *al-risywah* termasuk *al-ghulul*, tetapi tidak semua *al-ghulul* termasuk *al-risywah*. *Al-ghulul* lebih luas dari *al-risywah*. Dengan kata lain, *al-ghulul* adalah korupsi, sedangkan *al-risywah* adalah suap.³²

2. Landasan Hukum tentang *ar-Risywah*

Suap menyuap adalah jenis korupsi yang mempunyai cakupan paling luas penyebarannya dan merambah hampir sebagian besar sendi

³¹ Ervyn Kaffah dan Moh. Asyiq Amrulloh, *Fikih Korupsi: Amanah Vs Kekuasaan*, 277

³² *Ibid.*, 290

kehidupan di dunia ini. Ibnu Mas'ud pernah berhujah “*Risywah* tumbuh dimana-mana”. Kasus suap menyuap juga merupakan kasus yang mempunyai intensitas paling tinggi. Hampir semua bidang bisa kerasukan jenis korupsi ini. Dasar hukum yang digunakan sebagai landasan normatif dari *risywah* sebagai berikut :

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الراشي و المرتشي في الحكم (رواه الترمذی)

Artinya : *Dari Abu Hurairah r.a, berkata, “Rasulullah shallallahu ‘alaihi wasallam telah melaknat orang yang menyuap dan yang menerima suap dalam masalah hukum.”* [HR. at-Tirmidzi No Hadits 1351]

و عن شوبان رضي الله عنه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الراشي والمرتشي والرائش : يعني الذي يمشي بينهما (رواه أحمد في
باب المسند النصار رضي الله عنه)

Artinya : *Dari Tsauban r.a, ia berkata, “Rasulullah shallallahu ‘alaihi wasallam melaknat/mengutuk orang yang menyuap, yang menerima suap dan orang yang menghubungkan keduanya.”* [HR. Ahmad dalam bab Musnad Anshar radhiyallahu’anhum]

3. Bentuk Jarimah dan Hukuman terhadap *ar-Risywah*

Islam sangat melindungi harta, karena harta merupakan kebutuhan primer untuk hidup. Islam juga memberikan hak dan jaminan atas kepemilikan pribadi, maka secara praktis Islam melindungi hak milik

tersebut dengan suatu undang-undang. Dan memberikan suatu pengarahan budi agar harta tersebut tidak menjadi sasaran tangan jahat.³³

Risywah mempunyai nama, sebutan, istilah, dan model yang bervariasi. Ada yang modelnya berbentuk hadiah, bantuan, balas jasa, uang perantara, komisi, dan lain-lain. Semua itu pada hakikatnya sama yakni bermuara pada substansi *risywah* yang keji dan pelakunya dilaknat oleh Allah dan Rasul-Nya. Bahkan diantara nama-nama tersebut ada yang kulit luarnya memakai istilah syar'i seperti hadiah, bantuan, balas jasa, dan lain-lain. Ditinjau dari segi cakupan sektor penyebarannya, *risywah* dapat diklasifikasikan pada sektor hukum, sektor ekonomi, sektor kepegawaian ketenagakerjaan, sektor pendidikan dan sektor jasa.³⁴

Perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai *al-risywah*, baik secara langsung atau tidak langsung merugikan masyarakat. Salah satu pihak yang terlibat dalam *al-risywah* adalah orang yang sebenarnya diberi amanat oleh masyarakat (rakyat) untuk mengemban tugas dalam rangka merealisasikan kemaslahatan masyarakat. *Al-risywah* yang dia lakukan mengakibatkan kerugian masyarakat. Dengan demikian, dia telah menyalahgunakan wewenang yang diamanatkan masyarakat.³⁵

³³ M Yusuf Qardhawi, *Halal dan Haram dalam Islam*, Terj. Muammal Hamidy, (Surabaya: Bina Ilmu, 2006), 333

³⁴ Abu Fida' Abdur Rafi, *Terapi Penyakit Korupsi*, 5-6

³⁵ Eryyn Kaffah dan Moh. Asyiq Amrulloh, *Fikih Korupsi: Amanah Vs Kekuasaan*, 277

Risywah menggunakan barang berupa uang atau pun yang lainnya yang mempunyai nilai nominal. Dalam hal ini *risywah* dapat diklasifikasikan sebagai salah satu cara mendapatkan harta dari orang lain dengan cara batil. Menggapai kedudukan atau jabatan dengan cara tidak wajar dan prosedural terbukti membawa dampak negatif dan merugikan kemaslahatan orang banyak. Bertolak belakang dari hal inilah Islam sangatlah mengharamkan dan melarang *risywah* dalam segala bentuknya.³⁶

Suatu perbuatan dikatakan sebagai tindak pidana apabila perbuatan itu dilarang syara', baik perbuatan itu mengenai jiwa orang, harta, atau yang lainnya. Dan perbuatan itu dikenai ancaman hukuman. Perbuatan itu menimbulkan kerusakan (kerugian) bagi orang lain, baik individu maupun masyarakat, berkenaan dengan jiwa, harta, atau yang lainnya. Agar perbuatan itu tidak dilakukan atau diulangi, pelakunya dikenai ancaman hukuman, baik ancaman ukhrawi maupun duniawi.³⁷

Syari'at Islam dipandang paling bisa memenuhi lima kebutuhan dasar hidup manusia (*maqashidusy syari'ah al-khamsah*), yakni melindungi *al-din* (agama), jiwa, harta, akal, dan keturunan. Karena syari'at Islam berfungsi melindungi kepentingan hidup yang paling mendasar tadi, maka ia

³⁶ Abu Fida' Abdur Rafi, *Terapi Penyakit Korupsi*, 9-10

³⁷ Eryvn Kaffah dan Moh. Asyiq Amrulloh, *Fikih Korupsi: Amanah Vs Kekuasaan*, 290-291

harus dilaksanakan. Melalui penegakan syari'at Islam inilah hukum pidana Islam lahir menjadi kenyataan dan dapat menunjukkan fungsinya.³⁸

Dalam pandangan syari'at, korupsi merupakan pengkhianatan berat (*ghulul*) terhadap amanat rakyat. Dilihat dari cara kerja dan dampaknya, korupsi dapat dikategorikan sebagai pencurian (*sariqah*) dan perampokan (*nahb*). Hukuman yang layak bagi koruptor adalah potong tangan sampai mati.³⁹

Karena perbuatan *al-risywah* dan *al-ghulul* tidak ada ketentuan yang tegas hukuman dunia dalam nash, dalam kitab-kitab fikih klasik ditentukan hukuman ta'zir. Hukuman ta'zir ini diserahkan sepenuhnya oleh yang berwenang (hakim) melalui ijtihadnya berdasarkan perbuatan yang dilakukan dan dampaknya.⁴⁰

³⁸ Topo Santoso, *Hukum Islam dan Hukum Nasional*, (Surabaya, Perdana Budi, 2010), 85

³⁹ *Ibid.*, 95

⁴⁰ Djamaluddin Miri, *Solusi Problematika Aktual Hukum Islam* (Surabaya: Lentera Merah, 2004), 69