

**SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU MENGIKUTSERTAKAN
ANAK DIBAWAH UMUR DALAM TINDAK PIDANA KHAMAR
(Analisis Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif Terhadap
Pasal 17 Qanun Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat)**

TESIS

OLEH

**TEUKU OKTARANDA
NPM. 141803009**



**PROGRAM STUDI MAGISTER HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS MEDAN AREA
MEDAN
2016**

UNIVERSITAS MEDAN AREA

© Hak Cipta Di Lindungi Undang-Undang

1. Dilarang Mengutip sebagian atau seluruh dokumen ini tanpa mencantumkan sumber
2. Pengutipan hanya untuk keperluan pendidikan, penelitian dan penulisan karya ilmiah
3. Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh karya ini dalam bentuk apapun tanpa izin Universitas Medan Area

Document Accepted 22/3/22

Access From (repository.uma.ac.id)22/3/22

**SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU MENGIKUTSERTAKAN
ANAK DIBAWAH UMUR DALAM TINDAK PIDANA KHAMAR
(Analisis Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif Terhadap
Pasal 17 Qanun Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat)**

TESIS

Sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada
Program Studi Magister Hukum Program Pascasarjana
Universitas Medan Area

OLEH

**TEUKU OKTARANDA
NPM. 141803009**

**PROGRAM STUDI MAGISTER HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS MEDAN AREA
MEDAN
2016**

UNIVERSITAS MEDAN AREA

© Hak Cipta Di Lindungi Undang-Undang

Document Accepted 22/3/22

1. Dilarang Mengutip sebagian atau seluruh dokumen ini tanpa mencantumkan sumber
2. Pengutipan hanya untuk keperluan pendidikan, penelitian dan penulisan karya ilmiah
3. Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh karya ini dalam bentuk apapun tanpa izin Universitas Medan Area

Access From (repository.uma.ac.id)22/3/22

UNIVERSITAS MEDAN AREA
PROGRAM PASCA SARJANA
MAGISTER HUKUM

HALAMAN PERSETUJUAN

NAMA : Teuku Okta Randa
NPM : 141803009
JUDUL : SANKSI BAGI PELAKU YANG MENGIKUTSERTAKAN ANAK DI BAWAH UMUR DALAM TINDAK PIDANA KHAMAR (ANALIS HOKUM PIDANA POSITIF TERHADAP PASAL 17 QANUN NOMOR 6 TAHUN 2014 TENTANG HUKUM JINAYAH

Menyetujui :

PEMBIMBING I

Dr. Darwinsyah Minin, S.H. Ms

PEMBIMBING II

Dr. Iman Jauhari, SH, M.Hum

Ketua Program Studi
Magister Hukum



UNIVERSITAS MEDAN AREA, M.Hum

Direktur



Prof. Dr. Retna Astuti Kuswardani, MS

© Hak Cipta Di Lindungi Undang-undang

Document Accepted 22/3/22

1. Dilarang Mengutip sebagian atau seluruh dokumen ini tanpa mencantumkan sumber
2. Pengutipan hanya untuk keperluan pendidikan, penelitian dan penulisan karya ilmiah
3. Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh karya ini dalam bentuk apapun tanpa izin Universitas Medan Area

Teloh diuji pada Tanggal 07 November 2016

N a m a : Teuku Oktaranda

N P M : 141803009



Panitia Penguji Tesis :

Ketua : Taufik Siregar., SH., M.Hum

Sekretaris : Isnaini., SH., M.Hum

Pembimbing I : Dr. Darwinsyah Minin., SH., MS

Pembimbing II : Dr. Iman Jauhari., SH., M.Hum

Revisi Tim : Dr. Marlina., SH., M.Hum

UNIVERSITAS MEDAN AREA

© Hak Cipta Di Lindungi Undang-Undang

Document Accepted 22/3/22

1. Dilarang Mengutip sebagian atau seluruh dokumen ini tanpa mencantumkan sumber
2. Pengutipan hanya untuk keperluan pendidikan, penelitian dan penulisan karya ilmiah
3. Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh karya ini dalam bentuk apapun tanpa izin Universitas Medan Area

Access From (repository.uma.ac.id)22/3/22

PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa dalam tesis ini tidak terdapat karya yang pernah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan di suatu Perguruan Tinggi dan sepanjang pengetahuan saya juga tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis diacu dalam naskah ini dan disebutkan dalam daftar pustaka.

Medan, Agustus 2017
Yang menyatakan,




Teuku Okta Randa

SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU MENGIKUTSERTAKAN ANAK DIBAWAH UMUR DALAM TINDAK PIDANA KHAMAR (Analisis Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif Terhadap Pasal 17 Qanun Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat)

ABSTRAK

Dewasa ini masalah minuman keras (khamar) di Aceh, bukan lagi menjadi problem pemakai pribadi atau kelompok tertentu, akan tetapi ini menjadi masalah yang harus diberantas oleh Pemerintah Aceh supaya generasi bangsa Aceh tidak rusak. Karena Aceh dari dulu tidak pernah memberikan izin untuk menjual minuman keras seperti daerah-daerah lain yang bisa sebebasnya untuk membeli minuman keras (khamar). Sebelum hal tersebut terjadi dengan cepat, maka Pemerintah Aceh harus memberikan perhatian khusus untuk mencegah masuknya minuman keras ke Aceh. Supaya tidak terjadinya ketergantungan bagi generasi Aceh terhadap minuman keras (khamar), namun lebih jauh dari itu setiap operandinya bisa jadi melibatkan dan atau mengikutsertakan anak-anak sebagai distribusi dan atau peminum langsung. Tindak pidana khamar dengan mengikutsertakan anak-anak dalam setiap operandinya, sudah barang tentu melanggar ketentuan yang ada dalam Pasal 17 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat.

Bertitik tolak dari pernyataan tersebut, penulisan tesis ini dimaksudkan dalam rangka mencari sebuah jawaban atas permasalahan yang muncul dari pernyataan tersebut seperti : Bagaimana sanksi terhadap pelaku tindak pidana khamar mengikutsertakan anak-anak dalam Pasal 17 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dilihat dari perspektif Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif? Dan apa faktor penyebab mengikutsertakan anak-anak dalam melakukan tindak pidana khamar?

Jenis penelitian tesis ini termasuk dalam kategori jenis penelitian kepustakaan yakni suatu kajian kegiatan penelitian yang datanya berasal dari perpustakaan. Sumber data dalam tesis ini terdapat dua jenis sumber data yakni sumber data primer dan sumber data sekunder. Sumber data primer/utamanya adalah Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat Pasal 17 dan sumber data pendukungnya (sumber data sekunder) adalah buku-buku, majalah, koran dan lain-lain. Dan teknik pengumpulan datanya adalah dokumentasi, sebuah pengumpulan data verbal yang berbentuk buku-buku, majalah, koran, dokumen, literatur dan lainnya. Sebagai bahan analisisnya penulis menggunakan metode deskriptis analisis. Metode ni berguna dalam rangka mencari, menemukan dan memberikan deskripsi dan analisis yang komprehensif, utuh dan menyeluruh.

Dalam perspektif hukum pidana Islam, pelaku tindak pidana mengikutsertakan anak-anak melakukan tindak pidana khamar dapat dibebani cambuk 80 (delapan) kali sesuai dengan pendapat Imam Syafi'i dan Imam Ahmad. Namun demikian, masih menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad apabila Imam memandang perlu dapat dibebankan 80 kali cambuk dengan perincian 40 kali sebagai hukuman had (hukuman yang merupakan hak Allah) dan 40 kali selebihnya sebagai hukuman ta'zir. Selain daripada hukuman cambuk 80 kali, juga ada pilihan lain yaitu denda 800 gram emas murni atau penjara paling lama 80 bulan.

Namun demikian karena tindak pidana mengikutsertakan anak-anak melakukan tindak pidana minuman keras termasuk dalam jarimah turut berbuat tdak langsung, maka pelaku tidak dapat dibebankan had, akan tetapi yang bersangkutan dapat dibebankan ta'zir. Dengan demikian hakim mempunyai kebebasan untuk menjatuhkan hukuman yang seberat-beratnya kepada pelaku.

CRIMINAL SANCTION TO THE FOLLOWING BEHAVIOR CHILDREN UNDERGROUND IN THE CRIMINAL MEASURE

(Analysis Of Islamic Criminal Law And Positive Criminal Law On Chapter 17 Qanun Number 6 Year 2014 About Jinayat Law)

ABSTRACT

Nowadays the problem of liquor in Aceh is no longer a problem of individual users or groups, but this is a problem that should be eradicated by the Aceh Government so that the generation of Acehnese is not damaged. Because Aceh has never given permission to sell liquor like other areas that can be free to buy liquor (khamar). Before this happens quickly, the Government of Aceh should pay special attention to preventing the entry of liquor to Aceh. In order not to be dependent on Acehnese generation of liquor (khamar), but further than that, each operation may involve and / or engage children as a direct distribution and / or drinker. The criminal acts of khamar by involving the children in each of its operatives, of course violate the provisions contained in Article 17 Qanun Aceh Number 6 of 2014 on Jinayat Law.

Starting from the statement, the writing of this thesis is intended to seek an answer to the problems that arise from such statements such as: How sanctions against the perpetrators of khamar crimes involving children in Article 17 Qanun Aceh Number 6 Year 2014 on Jinayat Law viewed from the perspective Islamic Criminal Law and Positive Criminal Law? And what are the factors causing children to commit a criminal act of liquor?.

This type of thesis research is included in the category of research type of literature that is a study of research activities whose data comes from the library. Data source in this thesis there are two kinds of data source that is primary data source and secondary data source. Primary data source / main is Qanun Aceh Number 6 Year 2014 about Jinayat Law Article 17 and source of supporting data (secondary data source) are books, magazines, newspapers and others. And the data collection technique is documentation, a collection of verbal data in the form of books, magazines, newspapers, documents, literature and others. As the material of the analysis the author uses descriptive analysis method. This method is useful in order to find, find and provide comprehensive, comprehensive and comprehensive description and analysis.

In the perspective of Islamic criminal law, the perpetrators of criminal acts involving children committing criminal acts of liquor may be charged 80 (eight) times whip in accordance with the opinion of Imam Shafi'i and Imam Ahmad. Nevertheless, according to Imam Shafii and Imam Ahmad, if the Imam deems it necessary to be charged 80 canings with 40 details as a punishment (punishment which is Allah's right) and 40 times as ta'zir punishment. In addition to the whip punishment 80 times, there is also another option that is fine 800 grams of pure gold or prison for 80 months.

However, since the criminal offense involves children committing a criminal offense of liquor, including in the finger, also does not directly, the perpetrator can not be charged, but the concerned can be charged ta'zir. Thus the judge has the freedom to hand down the most severe punishment to the perpetrator.

UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur Penulis sanjungkan kehadiran Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan karunianya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul “SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU MENGIKUTSERTAKAN ANAK DIBAWAH UMUR DALAM TINDAK PIDANA KHAMAR (Analisis Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif Terhadap Pasal 17 Qanun Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat)”.

Dalam penyusunan Tesis ini penulis telah banyak mendapatkan bantuan materil maupun dukungan moril dan membimbing (penulisan) dari berbagai pihak. Untuk itu penghargaan dan ucapan terima kasih disampaikan kepada :

1. Rektor Universitas Medan Area, Prof. Dr. H.A. Ya'kub Matondang, MA.
2. Direktur Pascasarjana Universitas Medan Area, Prof. Dr. Ir. Hj. Retna Astuti Kuswardani, MS
3. Ketua Program Studi Magister Hukum, Dr. Marlina, SH, M.Hum.
4. Komisi Pembimbing : Dr. Darwinsyah Minin, SH., MS, Dr. Iman Jauhari., SH., M.Hum.
5. Ayah dan Ibunda serta isteri, ananda serta semua saudara/keluarga.
6. Rekan-rekan mahasiswa Pascasarjana Universitas Medan Area seangkatan 2016.
7. Seluruh staff/pegawai Pascasarjana Universitas Medan Area.

KATA PENGANTAR

Puji syukur Penulis sanjungkan kehadiran Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan karuniaNya sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis yang berjudul “SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU MENGIKUTSERTAKAN ANAK DIBAWAH UMUR DALAM TINDAK PIDANA KHAMAR (Analisis Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif Terhadap Pasal 17 Qanun Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat)”.

Tesis ini disusun untuk memenuhi salah satu syarat guna memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Magister Hukum Program Pascasarjana Universitas Sumatera Medan Area.

Pada kesempatan ini penulis mengucapkan terimakasih kepada Dosen Pembimbing, seluruh Dosen Pascasarjana dan Staf Universitas Medan Area yang telah membimbing dan memberikan arahan dalam mengerjakan tesis ini.

Penulis menyadari bahwa Tesis ini masih banyak kekurangannya, oleh karena itu dengan segala kerendahan hati penulis membuka diri untuk menerima saran maupun kritikan yang konstruktif, dari para pembaca demi penyempurnaannya dalam upaya menambah khasanah pengetahuan dan bobot dari Tesis ini. Semoga Tesis ini dapat bermanfaat, baik bagi perkembangan ilmu pengetahuan maupun bagi dunia usaha dan pemerintah.

Medan, Juni 2016

P e n u l i s

UNIVERSITAS MEDAN AREA

© Hak Cipta Di Lindungi Undang-Undang

1. Dilarang Mengutip sebagian atau seluruh dokumen ini tanpa mencantumkan sumber
2. Pengutipan hanya untuk keperluan pendidikan, penelitian dan penulisan karya ilmiah
3. Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh karya ini dalam bentuk apapun tanpa izin Universitas Medan Area

Teuku Oktaranda accepted 22/3/22

DAFTAR ISI

	Halaman
LEMBARAN PENGESAHAN	
ABSTRAK	i
ABSTRACT	ii
UCAPAN TERIMAKASIH	iii
KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI	v
BAB I : PENDAHULUAN	
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Perumusan Masalah	10
1.3. Tujuan Penelitian	10
1.4. Manfaat Penelitian	11
1.5. Keaslian Penelitian	11
1.6. Kerangka Teori dan Konsepsi	11
1.7. Metode Penelitian	29
BAB II : RUMUSAN DELIK DALAM PERSPEKTIF KEBIJAKAN HUKUM PIDANA	
2.1. Pertanggungjawaban Pidana dan Perlindungan Hukum	33
2.2. Pidana dan Tujuan Pidana	41
2.3. Kebijakan Hukum Pidana	48
2.4. Efektivitas Hukum	54
2.5. Asas Legalitas	58
BAB III : TINJAUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANA DALAM HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM	
3.1. Tindak Pidana Menurut Hukum Positif Indonesia	66
a. Pengertian Tindak Pidana dan Unsur-unsurnya	66
b. Maksud dan Tujuan Pidana	69
c. Macam-macam Sanksi dalam Hukum Positif Indonesia	73
d. Alasan Penghapusan Pidana	75
3.2. Tindak Pidana Menurut Hukum Islam	82
a. Pengertian Tindak Pidana dan Unsur-unsurnya	82
b. Sanksi dalam Hukum Islam	85
c. Macam-macam Sanksi dalam Hukum Islam	87
d. Hal-hal yang Menyebabkan Hapusnya Sanksi dalam Hukum Islam	94
BAB IV : ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM PIDANA POSITIF TERHADAP PASAL 17 QANUN ACEH NOMOR 6 TAHUN 2014 TENTANG HUKUM JINAYAT	
4.1. Mengikuti sertakan Anak dalam Pasal 17 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat Ditinjau Dari Perspektif Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif	100

	4.2. Upaya Pencegahan Mengonsumsi Minuman Khamar	117
BAB V	: PENUTUP	
	5.1. Kesimpulan	128
	5.2. Saran-saran.....	129
DAFTAR PUSTAKA.....		131



BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Manusia membuat aturan hukum untuk mengatur dirinya sendiri, demi terciptanya ketertiban, keserasian dan ketentraman dalam pergaulan masyarakat. Menurut Soerjono Soekanto, hukum setidaknya mempunyai 3 (tiga) peranan utama dalam masyarakat yakni *pertama*, sebagai sarana pengendalian sosial; *kedua* sebagai sarana untuk memperlancar proses interaksi sosial; *ketiga*, sebagai sarana untuk menciptakan keadaan tertentu.¹

Dalam pergaulan masyarakat terdapat aneka ragam hubungan antar anggota masyarakat, sehingga memerlukan aturan-aturan Hukum yang dapat menjamin keseimbangan dalam masyarakat agar tidak terjadi kekacauan. Peraturan-peraturan hukum tersebut bersifat mengatur, dan memaksa anggota masyarakat untuk patuh menta'atinya dan tiap hubungan dalam masyarakat tidak boleh bertentangan dengan aturan-aturan yang berlaku dalam masyarakat. Setiap pelanggaran peraturan hukum yang ada akan dikenakan sanksi berupa hukuman sebagai reaksi terhadap perbuatan yang melanggar hukum.²

¹ Riduan Syarani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004, hlm. 7

² Hukum adalah Suatu norma yang mengatur pergaulan manusia dalam bermasyarakat. Perkembangan Hukum tidak terlepas dari perkembangan dari pola pikir manusia yang menciptakan hukum tersebut untuk mengatur dirinya sendiri, demi terciptanya ketertiban, keserasian dan ketentraman dalam pergaulan masyarakat. Menurut Soejono Soekanto, Hukum setidaknya mempunyai 3 (tiga) peranan penting dalam masyarakat, *pertama*, Hukum sebagai sarana pengendalian sosial; *kedua*, Hukum sebagai sarana untuk memperlancar proses interaksi sosial; *ketiga*, Hukum sebagai sarana untuk menciptakan keadaan tertentu. Lihat Syarani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung . PT Citra Aditya Bakti, 2004. Hlm 27

Pelaksanaan syariat Islam di Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak hanya sebagai sebuah wacana, namun sudah dipraktikkan oleh mayoritas penduduknya. Diantara daerah yang ada dalam wilayah NKRI ini adalah Aceh, yang merupakan propinsi paling barat di pulau sumatera ini sedang menerapkan pelaksanaan syariat Islam. Pelaksanaan syariat Islam ini diberlakukan dan mendapat legalitas karena didukung sosio-kultural dan historis masyarakatnya, seperti Aceh dulunya dikenal sebagai pusat penyebaran agama Islam di nusantara. Namun demikian, pelaksanaan syariat Islam tersebut tidak serta merta berjalan sesuai yang diharapkan. Ini terjadi disebabkan belum adanya rujukan yang jelas dan formulasi yang tepat dalam penerapan syariat Islam di Aceh, meskipun ada beberapa negara yang menerapkan syariat Islam bagi penduduknya.

Fenomena kebangkitan Islam yang terjadi di dunia sejak revolusi Iran 1979, telah menjadi topik hangat di berbagai diskusi ilmiah maupun populer. Berbagai metode dan konsep diterapkan dalam rangka menyelenggarakan syariat Islam sebagai dasar negara (khusus mayoritas). Iran, sudan dan negara Islam lainnya adalah satu contoh dari gambaran pengalaman dalam penerapan syariat Islam di negaranya masing-masing sebagai sebuah legalitass pemerintahan.

Pro kontra selalu saja terjadi dari penganan yang dilakukannya menyangkut pelaksanaan syariat Islam, apabila dalam bidang hukum publik (pidana). Sehingga timbulnya anggapan dari kebanyakan tokoh Islam bahwa pengalaman-pengalaman yang terjadi di negara-negara Islam tersebut tidak dapat dijadikan cermin dalam pemberlakuan syariat Islam di daerah/wilayah lainnya. Namun bukan berarti mereka sepenuhnya menolak diberlakukan syariat Islam

pada sebuah negara namun sebaliknya. Pemberlakuan itu harus tetap dilaksanakan tetapi perlu dicari konsep ideal bagaimana penerapan sesuai dengan sosio-historis wilayah tersebut dan tentunya berdasarkan tujuan syariat itu sendiri.

Pada Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara Hukum. Dalam kehidupan bernegara, salah satu yang harus ditegakkan adalah suatu kehidupan hukum di dalam kehidupan bermasyarakat. Pandangan ini diyakini tidak hanya disebabkan dianutnya paham negara hukum, melainkan lebih melihat secara kritis kecenderungan yang terjadi di dalam kehidupan bangsa Indonesia yang berkembang kearah masyarakat modern.³

Sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia, menurut Undang-Undang Dasar 1945 haruslah mengakui dan menghormati satuan-satuan Pemerintahan Daerah yang bersifat khusus atau istimewa dengan pemberian otonomi khusus, agar pemerintahan daerah lebih leluasa dalam menjalankan dan mengelola pemerintahannya sendiri untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat.

Pada Bab VI Undang-Undang 1945 tentang pemerintahan daerah, Pasal 18 ayat (5) menyebutkan bahwa pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintah pusat, selanjutnya dalam ayat (6) disebutkan pula bahwa pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan lain

³ Teguh Prasetyo & Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar 2005. hlm. 6

untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Demikian juga dalam Undang-Undang Dasar 1945 Passal 18 B yang menyebutkan bahwa :

- (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.
- (2) Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang.

Dari penjelasan di atas pemerintah telah memberikan kesempatan luas bagi setiap daerah untuk mengembangkan dalam menjalankan pemerintahannya melalui otonomi termasuk penerapan syariat Islam sebagai aturan hukum.

Karena masyarakat Indonesia sebagian besar penduduknya adalah orang-orang yang beragama, maka sudah pasti norma-norma agama yang dianut oleh rakyat Indonesia sama sekali tidak dapat diabaikan dan malahan hukum harus disesuaikan dengan norma-norma agama. Betapa eratnya hubungan agama dengan hukum pada umumnya tidak dapat dipungkiri.⁴

Penerapan syariat Islam di Aceh dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia sangat menarik untuk diteliti khususnya dalam ranah hukum. Sejalan dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Aceh serta Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Nanggroe Aceh Darussalam. Dalam bidang hukum, Aceh mempunyai hukum yang berbeda dibandingkan dengan daerah lain di Indonesia dengan penerapan hukum Islamnya yang dituangkan dalam Undang-Undang

⁴ Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam*, Bandung: Asy Syamil & Grafika, 2001, hlm. 24

Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Baik itu penyelenggaraan kehidupan beragama, adat, pendidikan dan juga peran serta ulama dalam penetapan kebijakan daerah Aceh.⁵

Keistimewaan yang dimiliki Aceh meliputi penyelenggaraan kehidupan beragama, adat, pendidikan dan peran ulama dalam penetapan kebijakan daerah. Penyelenggaraan kehidupan beragama yang diwujudkan dalam bentuk pelaksanaan syariat Islam dilakukan secara menyeluruh secara *kaffah*. Artinya seluruh dimensi kehidupan masyarakat mendapat pengaturan dari hukum syariat Islam. Maka hukum yang diberlakukan di Aceh adalah hukum yang bersumber pada ajaran agama Islam yaitu ajaran syariat Islam yang selanjutnya diimplementasikan dalam Qanun.

Pelaksanaan syariat Islam, sebenarnya diterapkan untuk kemaslahatan umat manusia tanpa memandang ras, golongan dan agama, namun dalam implementasinya di lapangan banyak diwarnai unsur politis. Ini bisa dilihat dalam penerapan syariat Islam di Aceh. Pada dasarnya penerapan syariat Islam di Aceh sebagai bentuk politik penguasa yang akhirnya menjadi bumerang bagi penguasa itu sendiri.

Jika dikilas balik saat penyusunan UUD 1945, ada tiga periode yang secara jelas dikemukakan oleh Irfan Idris menyangkut kontribusi umat Islam dalam penyusunan dasar negara; yaitu *pertama*, dalam penyusunan UUD di masa kemerdekaan dan revolusi, partai-partai Islam menghendaki diberlakukannya piagam jakarta 22 juni 1945 dengan mencantumkan tujuh kata “dengan kewajiban

⁵ Al yasa' Abubakar, *Syariat Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam; Pradikma, Kebijakan dan Kegiatan*. Banda Aceh. Dinas Syariat Islam Nanggroe Aceh Darussalam, 2006, hlm. 116

menjalankan syariat Islam bagi pemeluknya.”. *kedua*, Majelis Konstituante blok Islam kembali bertarung dengan blok Pancasila dalam berdebatan dasar dasar negara sampai Dekrit Presiden, dan *ketiga*, pada amandemen UUD 1945, partai Islam kembali menuntut agar memasukkan tujuh kata dari Piagam Jakarta.⁶

Seiring waktu di beberapa daerah di Indonesia, isu ini semakin gencar didengungkan, diantaranya Aceh. Konflik yang terus melanda, tidak menghambat mencuatnya isu ini ke permukaan, dan akhirnya keluar Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001, menyangkut penegakan syariat Islam di Aceh, dimana ketika wacana otonomi daerah sedang berkembang di Indonesia, dan propinsi Aceh diberikan otonomi khusus oleh pemerintah Pusat. Selanjutnya lahir Undang-Undang Pemerintahan Aceh nomor 11 Tahun 2006 yang diantara pasal-pasal nya secara tegas memuat pelaksanaan syariat Islam (hukum Islam) di Propinsi Aceh secara lebih luas, salah satunya pemberlakuan hukum pidana Islam.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh semakin mengukuhkan pemberlakuan syari’at Islam secara kaffah dalam segala aspek kehidupan masyarakat, sehingga lahirlah Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat untuk penyempurnaan Qanun Nomor 12 Tahun 2003 tentang Minuman Khamar dan sejenisnya, Qanun Nomor 13 Tahun 2003 tentang Maisir, dan Qanun Nomor 14 tentang Khalwat.

Dalam konteks pemberlakuan Syariat Islam di Aceh, Qanun merupakan Peraturan Perundang-undangan sejenis Peraturan Daerah Propinsi atau Kabupaten/Kota yang mengatur penyelenggaraan Pemerintahan dan kehidupan

⁶ Amrijal J. Prang dan Nanda Amalia, *Proses Pembentukan Pemerintahan Aceh*, Jurnal Republica, Vol 6 No. 2, 2007, Universitas Lancang Kuning Pekanbaru. Hlm. 22

masyarakat di Aceh. Pembentukan Qanun sebagai instrumen yuridis untuk pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh serta pelaksanaan otonomi daerah, akan terlaksana dengan baik apabila didukung oleh tata cara pembentukan, metode yang pasti, baku dan standar yang mengikat semua lembaga yang memiliki wewenang membentuk Qanun.⁷

Dewasa ini keadaan masyarakat Aceh di segala sendi kehidupan, khususnya mengenai peredaran gelap minuman keras (khamar) terasa sangat memprihatinkan. Dalam situasi pemulihan ekonomi yang masih tertatih-tatih, ternyata peredaran minuman keras (khamar) juga merajalela bahkan sudah merebak ke segala penjuru lapisan masyarakat, dari berstatus sosial hingga anak-anak, remaja, pelajar dan mahasiswa.

Kehidupan modern yang materialistik di dalam kawasan yang padat struktur, banyak menimbulkan kebosanan dan kegelisahan. Semakin semangatnya aparat penegak hukum syariat Islam dalam menjalankan syariat Islam di Aceh, semakin gencar juga para pelaku untuk memasokkan minuman keras (khamar) dalam wilayah Aceh. Bagi mereka yang tidak tahan dengan kondisi ini, kecenderungan untuk mencoba dan meminum minuman keras yang akhirnya menjadi suatu ketergantungan.

Kalangan anak muda adalah kalangan yang sangat rentan untuk terpengaruh untuk meminum minuman keras, utamanya adalah remaja dan anak-anak karena pada masa ini, remaja dan anak-anak mengalami perubahan cepat

⁷ Sirajuddin, *Pemberlakuan Syariat Islam di Nanggroe Aceh Darussalam Pasca Reformasi*, Yogyakarta : Teras, 2010, hlm. 74

dalam segala bidang seperti menyangkut perubahan tubuh, perasaan, kecerdasan, sikap sosial dan kepribadian.⁸

Mereka mudah dipengaruhi karena di dalam dirinya banyak perubahan dan tidak stabilnya emosi, cenderung menimbulkan pola perilaku yang nakal.⁹ Demikian pula mereka yang berusia 21 tahun sampai dengan usia 25 tahun, walaupun dari perkembangan jasmani dan kecerdasan telah betul-betul dewasa namun dari segi kematangan agama dan idiologi masih dalam proses pematapan.¹⁰

Di Aceh minuman berakohol diawasi peredarannya oleh Pemerintah Aceh, terutama minuman yang dipasok dari luar Aceh. Jenis minuman berakohol seperti anggur, bir brendi, tuak, vodka, wiski dan lain-lain. Sering dijumpai pemberitaan, baik media cetak maupun merdia elektronik mengenai dampak negatif dari mengkonsumsi minuman khamar.

Dewasa ini masalah minuman keras (khamar) di Aceh, bukan lagi menjadi problem pemakai pribadi atau kelompok tertentu, akan tetapi ini menjadi masalah yang harus diberantas oleh Pemerintah Aceh supaya generasi bangsa Aceh tidak rusak. Karena Aceh dari dulu tidak pernah memberikan izin untuk menjual minuman keras seperti daerah-daerah lain yang bisa sebebasnya untuk membeli minuman keras (khamar). Sebelum hal tersebut terjadi dengan cepat, maka Pemerintah Aceh harus memberikan perhatian khusus untuk mencegah masuknya

⁸ INFO, *Media Informasi dan Komunikasi*, Semarang: BKKBS Prop. Jawa Tengah, 2002. hlm. 10

⁹ Gatot Supramono, *Hukum Acara Peradilan Anak*, Jakarta: Djembatan, 2000, hlm. 2

¹⁰ Zakiah Drajad, *Faktor-faktor yang Merupakan Masalah dalam Proses Pembimbingan Generasi Muda*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1980, hlm. 9

minuman keras ke Aceh. Supaya tidak terjadinya ketergantungan bagi generasi Aceh terhadap minuman keras (khamar).

Perbuatan pidana atau tindak pidana senantiasa merupakan suatu perbuatan yang tidak sesuai atau melanggar suatu aturan hukum yang disertai sanksi pidana yang mana aturan dan sanksi pidana tersebut ditunjukkan kepada orang yang melakukan atau orang yang menimbulkan kejadian tersebut. Seperti diungkapkan oleh Moeljatno, tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.¹¹

Dalam ilmu hukum acara pidana, salah satu bagian pokok dari peraturan hukum acara pidana ialah mengenai pengaturan proses perkara pidana yang dilakukan apabila timbul dugaan terjadinya tindak pidana dan ada orang yang melakukan tindak pidana untuk diperiksa, dibuktikan mendapat keputusan berdasarkan hukum oleh aparat penegak hukum yang berwenang.¹²

Dalam Pasal 17 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat tertuang di dalamnya bahwa Setiap orang yang dengan sengaja melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 (dengan sengaja minum khamar) dan Pasal 16 (dengan sengaja memproduksi, menyimpan/menimbun, menjual, atau memasukkan khamar, membeli/mengangkut, atau menghadiahkan khamar) dengan mengikutsertakan anak-anak dikenakan 'uqubat ta'zir cambuk paling banyak 80 (delapan puluh) kali atau denda paling banyak 800 (delapan ratus) gram emas

¹¹ Tri Andrisman, *Hukum Pidana (Asas-Asas dan Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Indonesia)*, Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum UNILA, Bandar Lampung, 2011, hlm. 70

¹² Bambang Poernomo, *Pandangan terhadap Azas-Azas Umum Hukum Acara Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1982, hlm. 2

murni atau penjara paling lama 80 (delapan puluh) bulan.

Aturan yang dituangkan dalam Qanun Jinayat tersebut terhadap hukuman bagi pelaku yang mengikutsertakan anak-anak menarik untuk dikaji lebih dalam, karena disisi lain bahwa Pemerintah Pusat telah mengatur masalah minuman beralkohol dan perlindungan anak secara khusus. Kemudian Pemerintah Aceh dengan kekhususannya juga mengatur masalah tindak pidana minum khamar dalam Qanun Jinayat secara khusus dengan mengadopsi Hukum Pidana Islam.

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, maka penulis melakukan pengkajian secara ilmiah dalam bentuk tesis dengan judul **“Mengikutsertakan Anak Dalam Tindak Pidana Khamar (Analisis Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif Terhadap Pasal 17 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat”**.

1.2. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, maka yang menjadi rumusan masalah dalam penelitian ini adalah :

1.2.1. Bagaimana sanksi terhadap pelaku tindak pidana khamar mengikutsertakan anak-anak dalam Pasal 17 Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dilihat dari perspektif hukum pidana Islam dan hukum pidana positif?

1.2.2. Apa faktor penyebab mengikutsertakan anak dibawah umur dalam melakukan tindak pidana khamar?

1.3. Tujuan Penelitian

Layaknya sebuah penelitian yang memiliki tujuan tertentu, maka tujuan penulis dalam tesis ini adalah dalam rangka mengetahui sanksi terhadap pelaku tindak pidana khamar mengikuti sertakan anak dibawah umur dalam Pasal 17 Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dilihat dari perspektif hukum pidana Islam dan hukum pidana positif.

1.4. Manfaat Penelitian

- a. Diharapkan dapat memberikan sumbangan pengetahuan bagi almamater yaitu Program Pasca Sarja Magister Ilmu Hukum Universitas Medan Area.
- b. Sebagai masukan bagi masyarakat umum dan bagi aparat penegak hukum pada khususnya.

1.5. Keaslian Penelitian

Penelitian ini berdasarkan pemikiran dari penulis dan belum pernah diteliti oleh orang lain sebelumnya baik judul dan permasalahan yang sama, sehingga penelitian ini dapat dikategorikan sebagai penelitian baru dan keasliannya dapat dipertanggungjawabkan secara akademis dan ilmiah sesuai dengan asas-asas keilmuan yang jujur, rasional dan obyektif dalam menemukan kebenaran.

1.6. Kerangka Teori dan Konsepsi

1.6.1. Kerangka Teori

Kerangka teori adalah konsep yang merupakan abstrak dari hasil pemikiran atau kerangka acuan yang pada dasarnya untuk mengadakan

identifikasi terhadap dimensi-dimensi sosial yang dianggap relevan untuk penelitian.¹³

Perkembangan yang begitu pesat, akhir-akhir ini membuat kehidupan masyarakat semakin mengasyikkan, penuh harapan, memuat sejuta janji, dan sekaligus tantangan antuisme terhadap perkembangan dan kemajuan bukan hanya mewarnai kehidupan manusia dewasa ini. Namun keadaan yang demikian tidak selalu membawa dampak yang serba enak dan menentramkan. Akibat yang nyata adalah manusia dewasa ini, baik secara individu maupun sebagai manusia secara keseluruhan, ditantang untuk menentukan tempatnya di dalam gerak maju kehidupan yang semakin maju dan tidak henti apalagi mundur.

Dalam menanggulangi tindakan-tindakan yang negatif terutama tindakan kriminalitas dan peredaran minuman keras, maka Pemerintah Aceh membuat kebijakan Qanun Aceh anti minuman keras tersebut yaitu Qanun Nomor 6 tahun 2014 tentang Hukum Jinayat.

Sebelum melangkah lebih dalam lagi tentang masalah tindak kriminalitas, ada baiknya bila melihat dulu apa yang disebut dengan kriminalitas. Kriminalitas secara bahasa berasal dari kata *crime* yaitu kejahatan. Sehingga kriminal bisa diartikan dengan pelaku kejahatan atau orang yang berbuat kejahatan. Dari aspek historisnya, kriminalitas ialah jika seorang yang melanggar peraturan atau Undang-Undang pidana dan ia dinyatakan bersalah oleh pengadilan serta dijatuhi hukuman.

¹³ Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 125

Teori pertanggungjawaban pidana dan perlindungan hukum penulis gunakan untuk membahas permasalahan sanksi pidana terhadap pelaku yang menyuruhlakukan anak dibawah umur dalam tindak pidana khamar di Aceh.

Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum yang disertai dengan sanksi yang berupa pidana bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut, akan tetapi disebutkan dalam Pasal 1 KUHP, bahwasanya tiada suatu perbuatan boleh dihukum melainkan atas kekuatan dan ketentuan pidana dalam Undang-Undang yang ada terdahulu dari perbuatan tersebut asas ini disebut asas legalitas.

Dalam hukum Islam, upaya pembaharuan bidang hukum yang terpenting adalah bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan umat manusia. Bila hal ini dikaitkan dengan *fiqh jinayah*, maka setiap upaya pembaharuan yang dilakukan terhadapnya, baik dalam dataran teoritis maupun praksis harus bertujuan serupa. Sehingga sanksi pidana dalam Islam bertujuan untuk menciptakan ketentraman individu dan masyarakat serta mencegah perbuatan yang bisa menimbulkan kerugian terhadap anggota masyarakat, baik yang berkenaan dengan harta, jiwa, maupun kehormatan.¹⁴

Hukuman yang ditegakkan dalam syari'at Islam mempunyai dua aspek, *preventif* (pencegahan) dan *represif* (pendidikan). Dengan diterapkannya kedua aspek tersebut akan dihasilkan satu kemaslahatan, yaitu terbentuknya moral yang baik maka akan menjadikan masyarakat menjadi aman, tentram damai dan penuh

¹⁴ Drs. Makhrus Munajat, M. Hum, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Cet. Ke-1, Jogjakarta: Logung Pustaka, 2004, hlm. 52

dengan keadilan, karena moral yang dilandasi dengan agama akan membawa perilaku manusia sesuai dengan tuntutan agama.

Dalam hukum Islam, tindak pidana khamar dapat dimasukkan dalam *jarimah hudud* dimana kejahatan ini dalam Islam dikenal dengan *jarimah syirb al-khamar* (pidana minuman keras), hukum had yang dikenakan terhadap kejahatan *syirb al-khamar* adalah hukuman fisik berupa deraan sebanyak 40-80 kali deraan, dalam kejahatan *syirb al-khamar* dalam tingkatan ringan sedangkan bagi kejahatan *syirb al-khamar* dalam tingkatan berat adalah hukuman mati.

Untuk dapat dimintai pertanggungjawaban pidana pelaku perbuatan tersebut harus mempunyai kesalahan karena asas yang berlaku dalam pertanggungjawaban pidana adalah tidak dipidana jika tidak ada kesalahan. Bahwa suatu perbuatan dianggap delik (jarimah) apabila memenuhi unsur-unsur tindak pidana adapun unsur delik dapat dikategorikan menjadi dua.¹⁵

1. Unsur umum artinya unsur-unsur yang harus dipenuhi pada setiap delik yaitu meliputi :
 - a. Unsur formil (adanya undang-undang atau nash) yaitu setiap perbuatan tidak dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dipidana kecuali adanya nash atau undang-undang yang mengaturnya. Dalam hukum positif dikenal dengan asas legalitas yaitu suatu perbuatan tidak dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dikenai sanksi sebelum adanya peraturan yang mengundangkannya.

¹⁵ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Logung Pustaka, 2004, hlm. 20

- b. Unsur materil (sifat melawan hukum) yaitu adanya tingkah laku seseorang yang membentuk delik, baik dengan sikap perbuatan maupun sikap tidak berbuat.
- c. Unsur moril (pelakunya mukallaf) yaitu, pelaku delik adalah orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana terhadap delik yang dilakukannya.

2. Unsur khusus yaitu unsur yang hanya terdapat pada peristiwa pidana tertentu dan berbeda antara unsur khusus pada jenis delik yang satu dengan delik yang lainnya.

Dalam KUHP ataupun menurut hukum pidana Islam ada suatu Peraturan yang dapat menghapuskan atau mengurangi pidana terdakwa, ada beberapa syarat yang harus dipenuhi untuk menentukan adanya kesalahan, yaitu :

1. Adanya perbuatan pidana (melawan hukum);
2. Diatas umur tertentu dapat bertanggung jawab;
3. Mempunyai suatu kesalahan yang berupa disengaja atau kealpaan;
4. Tidak ada alasan pemaaf.

Tidak dapat bertanggung jawab menurut Pompe adalah tidak mempunyai kemampuan untuk berpikir yang memungkinkan seseorang dapat menguasai pikirannya sehingga dapat memahami makna dan akibat perbuatannya. Menurut Van Hammel kemampuan bertanggung jawab adalah suatu keadaan psikis yang normal dan matang yang mempunyai 3 kemampuan yaitu :

1. Kemampuan untuk mengetahui lingkungan kenyataan perbuatannya;

2. Kemampuan untuk menyadari perbuatan sebagai perbuatan yang terlarang;
3. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya.

Pertanggung jawaban pidana dalam Islam ditegakkan atas tiga hal :

1. Adanya perbuatan yang dilarang;
2. Dikerjakan dengan kemampuan sendiri;
3. Pelakunya mengetahui tentang akibat perbuatan tersebut.

Hukum adalah sesuatu yang berkenaan dengan kehidupan manusia. Ia lahir dalam pergaulan dan perkembangan ditengah masyarakat serta berperan di dalam hubungan antara individu dan kelompok, norma yang bernama hukum ini memiliki ciri khas yang berbeda dengan norma sosial yang lain, yaitu ia memiliki daya memaksa untuk dita'ati dan dipatuhi. Daya memaksa itu yang kita kenal sebagai sanksi.¹⁶ Dengan demikian adanya sanksi tersebut diharapkan setiap orang akan dua kali sebelum melakukan tindak kejahatan dan mendidik orang yang telah melakukan perbuatan pidana agar gerak kerja hukum sesuai dengan hakekatnya sebagai sarana keadilan, pengamanan dan pelindung masyarakat serta penunjang pembangunan.

Hukum merupakan sesuatu yang tidak dapat dihindarkan, hal ini didasarkan pada pertimbangan bahwa secara *instrinsik* hukuman itu sendiri tidak merupakan sesuatu kebaikan sekurang-kurangnya bagi pelaku kejahatan itu sendiri.¹⁷ Dalam Islam, masyarakat lebih diutamakan di atas perseorangan dan karena itulah kepentingan masyarakat yang lebih didahulukan bukan sebaliknya.

¹⁶ Soedjono Dirdjosisworo, *Hukum Narkotika Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1990, hlm. 2

¹⁷ A. Djazuli, *Fiqh Jinayat*, Jakarta: PT. Grafindo Persada, 1993, hlm. 2

Oleh karena itu setiap kriminal yang dilakukan mengganggu kedamaian, ketentraman masyarakat akan dianggap sebagai kejahatan terhadap Allah.¹⁸

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan landasan teori :

1. Teori kebijakan

Kebijakan penanggulangan tindak pidana khamar tidak bisa lepas dari tujuan Negara dan khususnya Pemerintah Aceh untuk melindungi segenap bangsa Indonesia khususnya Aceh dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang Pemerintahan Aceh.

Sebagai bangsa Aceh dan warga Negara Kesatuan Republik Indonesia berkewajiban untuk memberikan perhatian pelayanan pendidikan melalui pengembangan ilmu pengetahuan. Disisi lain perhatian Pemerintah Aceh terhadap keamanan dan ketertiban masyarakat khususnya yang berdampak dari gangguan dan perbuatan pelaku tindak pidana khamar.

Kebijakan penanggulangan tindak pidana khamar merupakan kebijakan hukum positif yang pada hakikatnya bukanlah semata-mata pelaksanaan Undang-Undang yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis, dogmatik. Di samping pendekatan yuridis normatif, kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis, bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin ilmu lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional

¹⁸ Abdul Rahman, I. Doi, *Tindak Pidana Dalam Syariat Islam*, alih bahasa wadi' Wasturi, Jakarta: Rineke Cipta, 1992, hlm. 2

pada umumnya.¹⁹

Masalah kebijakan pidana merupakan salah satu bidang yang seyogyanya menjadi pusat perhatian kriminologi, karena kriminologi sebagai studi yang bertujuan mencari dan menentukan faktor-faktor yang membawa timbulnya kejahatan-kejahatan dan penjahat. Kajian mengenai kebijakan hukum pidana (*Penal Policy*) yang termasuk salah satu bagian dari ilmu hukum pidana, erat kaitannya dengan pembahasan hukum pidana nasional yang merupakan salah satu masalah besar yang dihadapi bangsa Indonesia.

Salah satu jalur “non penal” untuk mengatasi masalah-masalah sosial adalah lewat “kebijakan sosial” (*sosial policy*). Kebijakan sosial pada dasarnya adalah kebijakan atau upaya-upaya rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, jadi identik dengan kebijakan atau perencanaan pembangunan nasional yang meliputi berbagai aspek yang cukup luas dari pembangunan. Sebaliknya apabila cara pengendalian lain (*Social-Control*), yaitu dengan cara menggunakan “Kebijakan Sosial” (*Social-Policy*) tidak mampu mengatasi tindak pidana, maka jalan yang dipakai melalui kebijakan “Penal” (Kebijakan Hukum Pidana).

Dua masalah sentral dalam kebijakan tindak pidana dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) adalah masalah :

- a. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan
- b. Sanksi apa yang sebaiknya di gunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

¹⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT Aditya Bakti 2005, hal 22

Analisis terhadap 2 (dua) masalah sentral ini tidak dapat di lepaskan dari konsepsi integral antara kebijakan criminal dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional. Ini berarti pemecahan masalah-masalah di atas harus pula di arahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu dari kebijakan sosial- politik pula kebijakan dalam menangani 2 (dua) masalah sentral tersebut di atas, harus pula dilakukan dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan.

Bertolak dari pemahaman “kebijakan”, istilah kebijakan dalam tulisan ini diambil dari istilah “*Policy*”(Inggris) atau “*Politic*” (Belanda). Atas dasar dari kedua istilah asing ini, maka istilah “Kebijakan Hukum Pidana” dapat pula disebut dengan istilah “Politik Hukum Pidana”. Dalam kepustakaan asing istilah :Politik Hukum Piana” ini sering di kenal dengan berbagai istilah antara lain “*Penal Policy,*”*Criminal Law Policy*” atau “*Strafrechtspolitiek*”.

Kebijakan Penanggulangan Kejahatan atau yang biasa di kenal dengan istilah “Politik Kriminal” yang dapat meliputi ruang lingkup yang cukup luas. Maksudnya alam upaya penanggulangan kejahatan dapat ditempuh dengan :

- a. Penerapan hukum pidana (*Criminal law application*);
- b. Pencegahan tanpa pidana (*Prevention without punishment*);
- c. Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemedanaan lewat media masa (*influencing views of society on*

crime and punishment).²⁰

2. Teori Efektivitas Hukum

Terkait dengan efektivitas hukum yang dihubungkan dengan tipe-tipe penyelewengan yang terjadi dalam masyarakat, perlu dicermati bahwa berlakunya hukum dapat dilihat dari berbagai perspektif, seperti perspektif filosofis, yuridis normative dan sosiologis, perspektif filosofis, berlakunya hukum jika sesuai dengan cita-cita hukum. Perspektif yuridis normatif, berlakunya hukum jika sesuai dengan kaedah yang lebih tinggi (demikian teori *Stufenbau* dari *Hans Kelsen*) atau terbentuknya sesuai dengan cara-cara yang ditetapkan (Demikian teori W-Ze Ven Bergen).

William J. Chambliss dalam Soerjono Soekanto, artikel yang berjudul “*Effectiveness of Legal Sanction*” di muat dalam *Wisconsin Law Review* Nomor 703, tahun 1967 yang telah membahas masalah pokok mengenai hukuman. Tujuannya adalah memperlihatkan sampai sejauh manakah sanksi-sanksi tersebut akan dapat membatasi terjadinya kejahatan. Pembahasan masalah hukum, *Roscoe Pound* sebagaimana di kutip dalam *Otje Salman*, sebagai salah satu tokoh dari aliran *Sociological Jurisprudence*, pokok pikirannya berkisar pada tema bahwa hukum bukanlah suatu keadaan yang statis melainkan suatu proses, suatu pembentukan hukum.²¹

Meneliti efektivitas hukum, menjadi relevan memanfaatkan teori aksi (*action theory*). Teori aksi di perkenalkan oleh *Max Weber* kemudian di

²⁰ Soerjono Soekanto, *Efektivitas Hukum dan Peraan Sakti, Remaja, Karyawan*, Bandung, 1988, hlm. 68

²¹ Amirudding dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004, hal 135

kebangkan oleh *Talcot Parson*. Menurut teori aksi perilaku adalah hasil suatu keputusan subyektif dari pelaku atau actor. Dalam bukunya *The Structure of Social Action*. *Person* mengemukakan karakteristik tindakan sosial (*Social action*) sebagai berikut :

- a. Adanya individu sebagai aktor;
- b. Aktor di pandang sebagai pemburu tujuan-tujuan;
- c. Aktor memilih cara, alat dan teknik untuk mencapai tujuan;
- d. Aktor berhubungan dengan sejumlah kondisi-kondisi situasional yang membatasi tindakan dalam mencapai tujuan. Kendala tersebut berupa situasi dan kondisi sebagian ada yang tidak dapat kendalikan oleh individu;
- e. Aktor berada di bawah kendala, norma -norma dan berbagai ide abstrak yang mempengaruhinya dalam memilih dan menentukan tujuan.

Teori aksi dari *Max Weher* dan *Parson*, relevan dengan pendapat Soerjono Soekanto tentang efektivitas hukum, beliau menyatakan ada empat faktor yang menyebabkan seseorang berperilaku tertentu, yaitu :

- a. Memperhatikan untung rugi;
- b. Menjaga hubungan baik dengan sesamanya atau penguasa;
- c. Sesuai dengan hati nuraninya;
- d. Ada tekanan-tekanan tertentu.²²

Di samping faktor-faktor tersebut di atas, efektivitas berlakunya

²² Lili Rasjidi, dan Ira Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001, hlm. 78

hukum juga di pengaruhi oleh dimensi kaedah hukum, yaitu berdasarkan penyampaian hukum itu sendiri. Mengenai hal ini ada beberapa dimensi yang menjadi indikator yaitu :

- a. Dimensi pertama yaitu bahwa semakin langsung komunikasi tersebut, makin tepat pesan yang ingin di sampaikan kepada pihak- pihak tertentu. Misalnya apabila A memberikan perintah secara langsung kepada B, maka A dapat memeriksa langsung apakah pesannya diterima dan di mengerti oleh B atau tidak (pesan tersebut dapat diulangi dengan segera, apabila B tidak memahaminya). Suatu siaran radio, misalnya mempunyai beberapa keuntungan, oleh karena dapat di dengar oleh beribu- ribu pendengar yang bertempat di wilayah yang sangat luas. Namun pemberi pesan melalui radio tidak dapat mengawasi perilaku atau sikap pendengar- pendengarnya secara langsung dan pada saat itu juga. Komunikasi langsung harus dapat dilakukan dalam masyarakat- masyarakat kecil yang mendasarkan pola interaksinya pada komunikasi tatap muka.
- b. Dimensi kedua mencakup ruang lingkup dari kaedah hukum tertentu, semakin luas ruang lingkup suatu kaedah hukum, semakin banyak warga masyarakat yang terkena kaidah hukum tersebut. Suatu keputusan yang diambil oleh sekelompok orang dalam suatu ruangan tertutup, akan dapat mempengaruhi bagian terbesar warga suatu masyarakat. Hal ini juga perlu diperhitungkan, sehingga pembentuk

hukum harus dapat memproyeksikan sarana-sarana yang diperlukan, agar kaidah hukum yang dirumuskannya mencapai sarana dan benar-benar di patuhi.

- c. Dimensi ketiga adalah masalah dan relevansi suatu kaidah hukum semakin khusus ruang lingkup suatu kaidah hukum, semakin efektif kaidah hukum tersebut dari sudut komunikasi. Apalagi apabila kekhususan tersebut di sertai dengan dasar-dasar relevansinya bagi golongan – golongan tertentu dalam masyarakat. Di dalam dimensi ini juga dapat dimasukkan kejelasan bahasa, baik yang tertulis dalam kaidah hukum tertulis maupun bahasa lisan.

Efektivitas berfungsinya hukum dalam masyarakat, erat kaitannya dengan kesadaran hukum dari warga masyarakat itu sendiri. Ide tentang kesadaran warga-warga masyarakat sebagai dasar sahnya hukum positif tertulis yang dapat ketahu dari ajaran-ajaran tentang *Rechysgeful* atau *Rechtsbewustzijn*, dimana intinya adalah tidak ada hukum yang mengikat warga-warga masyarakat kecuali atas dasar kesadaran hukum. Hal tersebut merupakan suatu aspek dari kesadaran hukum, aspek lainnya adalah bahwa kesadaran hukum sering kali di kaitkan dengan penataan hukum, pembentukan hukum, dan efektivitas hukum. Aspek-aspek ini erat kaitannya dengan anggapan bahwa hukum itu tumbuh bersama-sama dengan tumbuhnya masyarakat, dan menjadi kuat bersamaan dengan kuatnya masyarakat, dan akhirnya berangsur-angsur lenyap manakala suatu bangsa kehilangan kepribadian nasionalnya.

3. Teori Kesadaran Hukum dan Ketaatan Hukum

Kesadaran hukum, terkait dengan ketaatan hukum atau efektivitas hukum, dalam arti kesadaran hukum menyangkut masalah apakah ketentuan hukum tersebut di patuhi atau tidak dalam masyarakat. Ada beberapa faktor yang menyebabkan masyarakat mematuhi hukum, faktor-faktor tersebut adalah :

- a. *Compliance*, diartikan sebagai suatu kepatuhan yang didasarkan pada harapan akan suatu imbalan dan usaha untuk menghindarkan diri dari hukum atau sanksi yang mungkin di kenakan apabila seseorang melanggar ketentuan hukum. Kepatuhan ini sama sekali tidak di dasarkan pada suatu keyakinan pada tujuan kaidah hukum yang bersangkutan dan lebih di dasarkan pada pengendalian dari pemegang kekuasaan. Sebagai akibat kepatuhan hukum akan ada apabila ada pengawasan yang ketat terhadap pelaksanaan kaidah-kaidah hukum tersebut.
- b. *Identification*, terjadi apabila kepatuhan terhadap kaidah hukum ada bukan karena nilai instrinsiknya, akan tetapi agar keanggotaan kelompok tetap terjaga serta ada hubungan baik dengan mereka yang diberi wewenang untuk menerapkan kaidah-kaidah hukum tersebut. Daya tarik untuk patuh adalah keuntungan yang diperoleh dari hubungan-hubungan tersebut sehingga kepatuhan tergantung pada baik buruknya interaksi tadi.
- c. *Internatization*, pada tahap ini seseorang mematuhi kaidah kaidah hukum di karenakan secara instrinsik kepatuhan tadi mempunyai imbalan. Isi kaidah-kaidah tersebut adalah sesuai dengan nilai-nilai diri pribadi yang bersangkutan atau oleh karena dia mengubah nilai-nilai yang semula di anutnya.
- d. Kepentingan-kepentingan para warga masyarakat terjamin oleh wadah hukum yang ada.²³

Ketaatan atau kepatuhan masyarakat terhadap hukum akan ditentukan, bagaimana hukum itu beroperasi. Kepatuhan masyarakat terhadap suatu peraturan perundang-undangan, mereka menganggap bahwa hukum yang dibuat oleh lembaga pembentuk hukum sesuai dengan nilai-nilai yang hidup

²³ Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Bandung: PT Refika Aditama, 2004, hlm 153-154.

dalam masyarakat itu sendiri. Atau hukum yang dibuat sesuai dengan kebutuhan masyarakat itu sendiri. Bertolak dari pemahaman tersebut, *Berl Kutschinsky* sebagaimana di kemukakan oleh R. Otje Salman, kesadaran hukum masyarakat dipengaruhi oleh empat faktor yaitu :

a. Pengetahuan Terhadap Hukum Positif

Adalah pengetahuan seseorang mengenai beberapa perilaku tertentu yang diatur oleh hukum. Pengetahuan tersebut berkaitan dengan perilaku yang dilarang ataupun yang diperbolehkan oleh hukum. Pengetahuan hukum positif erat kaitannya dengan asumsi, bahwa masyarakat dianggap mengetahui isi suatu peraturan manakala peraturan tersebut telah di undangkan.

b. Pengetahuan Terhadap Isi Hukum

Adalah sejumlah informasi yang dimiliki seseorang mengenai isi peraturan dari suatu hukum tertentu. Dengan kata lain pengetahuan hukum adalah suatu pengertian terhadap isi dan tujuan dari suatu peraturan dalam suatu hukum tertentu, tertulis serta manfaatnya bagi pihak-pihak yang kehidupannya di atur oleh peraturan tersebut.

c. Sikap Hukum

Adalah suatu kecenderungan untuk menerima hukum karena adanya penghargaan terhadap hukum sebagai suatu bermanfaat atau menguntungkan jika hukum itu di taati.

d. Pola Perilaku

Adalah merupakan hal utama dalam kesadaran hukum, karena dapat dilihat apakah suatu peraturan berlaku atau tidak dalam masyarakat.

Apabila ke empat indikator kesadaran hukum tersebut di atas betul-betul terlaksana dalam masyarakat sesuai dengan harapan pemerintah serta tidak ada implikasinya, maka peraturan tersebut dapat dianggap efektif.

4. Teori Sistem Hukum

Teori sistem hukum digunakan untuk membahas permasalahan mengenai hambatan-hambatan dalam upaya penanggulangan tindak pidana narkoba. Teori sistem hukum dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman. Lawrence M. Friedman sebagaimana dikutip *Otje Salman* dan *Anton F. Susanto*, sistem hukum meliputi : Pertama, struktur hukum (*legal structure*), yaitu bagian-bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme sistem atau fasilitas yang ada dan disiapkan dalam sistem. Misalnya kepolisian, kejaksaan, pengadilan. Kedua, Substansi Hukum (*Legal Substance*), yaitu hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum, misal putusan hakim berdasarkan Undang-Undang. Ketiga, Budaya Hukum (*Legal Culture*), yaitu sikap publik atau nilai-nilai komitmen moral dan kesadaran yang mendorong bekerjanya sistem hukum, atau keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang logis dalam kerangka budaya milik masyarakat.²⁴ Dengan

²⁴ *Ibid*, ...hlm. 153

demikian untuk dapat beroperasinya hukum dengan baik, hukum itu merupakan satu kesatuan (sistem) yang dapat dipertegas sebagai berikut :

- a. Struktural mencakup wadah ataupun bentuk dari sistem tersebut yang, mencakup tatanan lembaga-lembaga hukum formal hubungan antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajiban-kewajiban.
- b. Substansi mencakup isi norma-norma hukum serta perumusannya maupun cara penegakannya yang berlaku bagi pelaksanaan hukum maupun pencari keadilan.
- c. Kultur pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang di anggap baik dan apa yang dianggap buruk. Nilai-nilai tersebut, lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus di serasikan.

Terkait dengan sistem hukum tersebut, Otje Salman mengatakan perlu ada suatu mekanisme pengintegrasian hukum, bahwa pembangunan hukum harus mencakup tiga aspek di atas, yang secara ilmiah berjalan melalui langkah- langkah strategis, mulai dari perencanaan pembuatan aturan (*Legislation Planing*). Proses pembuatannya (*law making procces*), sampai kepada penegakan hukum (*law inforcement*) yang dibangun melalui kesadaran hukum (*law awareness*) masyarakat.²⁵

Implementasi penegakan hukum Soerjono Soekanto juga mengatakan

²⁵ *Ibid*,....hlm. 154

ada beberapa faktor yang mempengaruhi berlakunya hukum. Faktor-faktor tersebut adalah sebagai berikut :

- a. Faktor hukumnya sendiri;
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
- c. Faktor sarana dan fasilitas yang mendukung penegakkan hukum;
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.²⁶

Kelima faktor tersebut saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegak hukum, juga merupakan tolok ukur dari pada efektivitas penegakan hukum. Berdasarkan dengan faktor-faktor tersebut, *Gunnar Myrdal* sebagaimana di kutip oleh Soerjono Soekanto, menulis sebagai *Sof Development* dimana hukum- hukum tertentu yang dibentuk dan diterapkan, ternyata tidak efektif. Gejala-gejala semacam itu akan timbul. Apabila ada faktor-faktor tertentu menjadi halangan faktor-faktor tersebut dapat berasal dari pembentuk hukum, penegak hukum, para pencari keadilan (*Jastitabeken*) maupun golongan-golongan lain di dalam masyarakat.²⁷

²⁶ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2004, hlm. 8.

²⁷ *Ibid*,...hlm. 127

1.6.2. Konsep

Konsep adalah salah satu bagian terpenting dari teori, peranan konsep dalam penelitian adalah untuk menghubungkan antara abstraksi dengan realita. Tujuan utama konsep adalah untuk menghindari salah pengertian dan penafsiran terhadap istilah-istilah yang digunakan dalam penelitian ini. Oleh karena itu dalam penelitian ini didefinisikan beberapa konsep atau istilah yang digunakan di dalam penulisan judul agar di dalam pelaksanaannya diperoleh hasil penelitian sesuai dengan tujuan.

Anak adalah orang yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah.²⁸

Tindak Pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang dan pelanggarananya dikenakan sanksi.²⁹

Khamar adalah minuman yang memabukkan dan/atau mengandung alkohol dengan kadar 2% atau lebih.³⁰

a. Metode Penelitian

Pada dasarnya penulisan karya ilmiah selalu memerlukan data yang lengkap dan objektif serta mempunyai cara tertentu sesuai dengan permasalahan yang hendak dibahas.³¹ Agar tercapai maksud dan tujuan pembahasan pokok-pokok masalah di atas, maka penulis menggunakan metode penelitian sebagai berikut :

a. Jenis Penelitian

²⁸ Pasal 1 poin 40 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat

²⁹ Djoko Prakoso dan Agus Imunarso, *Hak Asasi Tersangka dan Peranan Psikologi dalam Konteks KUHAP* (Jakarta: Bina Aksara, 1987)

³⁰ Pasal 1 poin 21 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat

³¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI-Press, 1986, hlm. 5

Jenis penelitian ini menggunakan penelitian pustaka (*library research*), yaitu penelitian yang dilakukan lebih kepada sumber data yang diperoleh dari literatur yang sesuai dengan bahasan yang dikaji, yakni mengikutsertakan anak dibawah umur terhadap tindak pidana khamar dalam Qanun Nomor 6 tahun 2014 tentang Hukum Jinayat.

b. Sifat Penelitian

Sifat penelitian ini deskriptif analisis komparatif, yaitu menguraikan atau menjelaskan pokok permasalahan yang penulis teliti kemudian dibandingkan melalui proses analisis.

c. Pendekatan

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah :

1. Pendekatan Undang-Undang (*statute approach*) yaitu pendekatan yang dilakukan dengan menelaah Undang-Undang yang bersangkutan dengan isu hukum yang diteliti.³² Dalam hal ini akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsisten dan kesesuaian Qanun Nomor 6 Tahun 2014 bidang khamar dengan hukum pidana Islam dan Hukum Pidana Indonesia.
2. Pendekatan komparatif (*Comparative Approach*)³³ yaitu pendekatan yang dilakukan dengan membandingkan Qanun Nomor 6 Tahun 2014 dengan Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Indonesia.

d. Pengumpulan Data

³² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2005, hlm. 93

³³ *Ibid.*, hlm. 95

Pengumpulan data dalam penelitian ini ialah mengumpulkan data yang menjadi sumber yang akan dikaji, baik primer maupun sekunder. Sumber primer adalah peraturan perundang-undangan yakni Qanun Hukum Jinayat bidang khamar dan aturan hukum pidana di Indonesia bidang narkoba. Selebihnya penulis membutuhkan sumber sekunder sebagai bahan hukum sekunder yang terutama adalah buku-buku hukum termasuk skripsi, tesis dan jurnal-jurnal hukum, disamping itu juga kamus hukum, putusan perkara. Bahan hukum sekunder ini memberikan arah (petunjuk) kepada peneliti kemana peneliti akan melangkah.

e. Metode Analisis Data

Analisis data merupakan bagian yang sangat penting disamping kegiatan-kegiatan lain dalam proses penelitian. Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah deduktif. Deduktif disini adalah proses pendekatan yang berangkat dari kebenaran umum mengenai suatu fenomena (teori) dan menggeneralisasikan kebenaran tersebut pada suatu peristiwa atau data tertentu yang berciri sama dengan fenomena yang bersangkutan (prediksi).³⁴ Jadi teori yang ada yang berkaitan dengan hukum khamar dalam Islam digeneralisasikan dengan kebenaran tentang hukum khamar yang ada di Aceh.

Dalam analisis data penulis menggunakan analisis komparatif yang merupakan suatu metode dan penelitian hukum. Analisis ini bermanfaat bagi penyingkapan latar belakang terjadinya ketentuan hukum dan

³⁴ Saifuddin Azwar, *Metode Penelitian*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2009, hlm. 40

penyempurnaan aturan hukum setelahnya, yakni mengikutsertakan anak dibawah umur terhadap tindak pidana khamar dalam Qanun Nomor 6 Tahun 2014 di Aceh dan tindak pidana narkoba dalam hukum pidana di Indonesia dari segi metode dan materi hukum.



BAB II RUMUSAN DELIK DALAM PERSPEKTIF KEBIJAKAN HUKUM PIDANA

2.1 PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA DAN PERLINDUNGAN HUKUM

Dasar dari adanya perbuatan pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dari dapat dipidananya seseorang adalah kesalahan, yang berarti seseorang tidak mungkin dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana kalau tidak mempunyai kesalahan.

Seseorang yang melakukan perbuatan pidana dapat dipidana apabila dia mempunyai kesalahan, dan kapankah seseorang dapat dikatakan mempunyai kesalahan? Hal inilah yang akan dibicarakan dalam masalah pertanggungjawaban pidana.

Pertanggungjawaban pidana merupakan pertanggungjawaban oleh orang terhadap perbuatan pidana yang telah dilakukannya. “Pada hakikatnya pertanggung jawaban pidana merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi atas kesepakatan menolak suatu perbuatan tertentu.”¹ Kesepakatan menolak tersebut dapat berupa aturan tertulis maupun aturan tidak tertulis yang lahir dan berkembang dalam masyarakat.

Masalah pertanggungjawaban pidana berkaitan erat dengan unsur kesalahan. Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 6 ayat (2) disebutkan : “tidak seorang pun dapat dijatuhi

¹ Chairul Huda, *Dari ‘Tiada Pidana Tanpa Kesalahan’ menuju kepada ‘Tiada Pertanggung Jawaban Pidana Tanpa Kesalahan’* (Jakarta, Kencana, 2011) hlm. 71

pidana kecuali pengadilan karena alat pembuktin yang sah menurut Undang-Undang mendapat keyakinan, bahwa seseorang yang dapat bertanggung jawab telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya.”

Dilihat dari ketentuan Pasal tersebut dapat jelas bahwa unsur kesalahan sangat menentukan akibat dari perbuatan seseorang, yaitu, berupa penjatuhan pidana. Walaupun unsur kesalahan telah diterima sebagai unsur yang menentukan sebuah pertanggungjawaban dari pembuat tindak pidana, tetapi dalam hal mendefinisikan kesalahan oleh para ahli masih terdapat perbedaan pendapat, “Pengertian tentang kesalahan dengan sendirinya menentukan ruang lingkup pertanggungjawaban pembuat tindak pidana”.² Adanya pandangan yang berbeda mengenai definisi kesalahan maka mengakibatkan adanya perbedaan penerapan. Berikut beberapa pendapat dari para ahli mengenai definisi kesalahan :

- a. Mezger memberikan definisi kesalahan sebagai “keseluruhan syarat yang memberi dasar untuk adanya pencelaan pribadi terhadap si pembuat pidana.
- b. Simons mengartikan kesalahan sebagai “dasar untuk pertanggungjawaban dalam hukum pidana yang berupa keadaan psikis dari si pembuat dan hubungan terhadap perbuatannya, berdasarkan psikis itu perbuatannya dicelakakan kepada pembuat.
- c. Van Hamel mengatakan bahwa “kesalahan dalam suatu delik merupakan pengertian psikologis, perhubungan antara keadaan jiwa si pembuat

² *Ibid.*, hlm. 74

dengan terwujudnya unsur-unsur delik karena perbuatannya. Kesalahan adalah pertanggung jawaban dalam hukum.

- d. Pompe berpendapat, “pada pelanggaran norma yang dilakukankarena kesalahannya, biasanya sifat melawan hukum itu merupakan segi luarnya. Yang bersifat melawan hukum adalah perbuatannya. Segi dalamnya yang bertalian dengan kehendak si pembuat adalah kesalahan.”³

Dari beberapa pengertian para ahli di atas, kesalahan dapat dibagi dalam pengertian berikut :

- a. Kesalahan psikologis: menurut sudarto pada kesalahan psikologis, “kesalahan hanya dipandang sebagai hukum psikologis (batin) antara si pembuat dengan perbuatannya.”⁴ Yang dilihat dalam kesalahan psikologis ini adalah batin dari pelaku, berupa kehendak atas perbuatannya.
- b. Kesalahan normatif: pada kesalahan normatif kesalahan seseorang tidak ditentukan berdasarkan batin si pembuat saja, disamping itu terdapat penilaian normatif perbuatannya. Penilaian normatif adalah “penilaian dari luar mengenai hubungan antara pembuat dan perbuatannya.”⁵ Penilaian dari luar tersebut merupakan penilaian yang terdapat dalam masyarakat.

Dari pendapat diatas dapat dikatakan bahwa, Kesalahan mengandung unsur pencelaan terhadap seseorang yang telah melakukan tindak pidana. Pencelaan yang dimaksud adalah pencelaan berdasarkan hukum yang

³ Muladi dan Dwidja priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi* (Jakarta, Kencana, 2010) hlm. 70

⁴ Sudarto, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, (Bandung, Sinar Baru, 1983) hlm. 72

⁵ *Ibid.*, hlm. 73

berlaku. Untuk menentukan adanya kesalahan seseorang harus memenuhi beberapa unsur, yaitu :

a. adanya kemampuan bertanggung jawab pada si pembuat

Kemampuan bertanggung jawab dapat diartikan sebagai kondisi batin yang normal atau sehat dan mempunya akal seseorang dalam membeda-bedakan hal-hal yang baik dan yang buruk atau dengan kata lain mampu untuk menginsyafi sifat melawan hukumnya suatu perbuatan dan sesuai dengan keinsyafan itu mampu untuk menentukan adanya kemampuan bertanggung jawab, yaitu faktor akal dan faktor kehendak. Akal yaitu dapat membedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak diperbolehkan, sedangkan kehendak yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan atas sesuatu yang diperbolehkan dan yang tidak diperbolehkan.⁶

Keadaan batin yang normal atau sehat ditentukan oleh faktor akal pembuat yang dapat dilihat dari akalnya mampu membeda-bedakan perbuatan yang boleh dilakukan dan perbuatan yang tidak boleh dilakukan. Kemampuan pembuat untuk membeda-bedakan perbuatan yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan, menyebabkan yang bersangkutan dapat dipertanggung jawabkan dalam hukum pidana, ketika melakukan tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan karena akalnya yang sehat dapat membimbing kehendaknya untuk menyesuaikan dengan yang ditentukan oleh hukum, padanya diharapkan untuk selalu

⁶ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana* (Jakarta : Sinar Grafika, 2011) hlm. 171

berbuat sesuai dengan yang ditentukan hukum.

Mengenai kemampuan bertanggung jawab, simons mengartikannya sebagai suatu keadaan psikis, yang membenarkan adanya penerapan suatu upaya pemidanaan, baik dilihat dari sudut umum maupun orangnya.⁷

Dalam KUHP, ketentuan mengenai kemampuan bertanggung jawab diatur dalam buku I bab III Pasal 44 ayat (1) yang berbunyi :

“barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.”

Dilihat dalam Pasal 44 ayat (1) dijelaskan bahwa seseorang yang jiwanya cacat atau terganggu tidak dapat dipidana, hal ini disebabkan karena orang tersebut tidak mampu menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum serta tindakan yang dilakukan diluar dari kesadarannya, maka orang tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.

- b. hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya yang berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*) yang disebut sebagai bentuk kesalahan

Mengenai hubungan batin antara pembuat dengan perbuatannya, keinginan dalam melakukan suatu perbuatan pidana muncul dari keadaan batin si pembuat yang kemudian pikirannya mengarahkan dirinya untuk melakukan perbuatan tersebut atau tidak. “Dalam hukum pidana

⁷ Sudarto, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, (Bandung: Sinar Baru, 1983) hlm. 95

penggunaan pikiran yang kemudian mengarahkan pembuatnya melakukan tindak pidana, disebut sebagai bentuk kesalahan yang secara teknis disebut dengan kesengajaan.”⁸

Dalam hukum pidana kesengajaan umumnya diklasifikasikan menjadi 3, yaitu kesengajaan sebagai maksud⁹, kesengajaan sebagai keharusan, dan kesengajaan sebagai kemungkinan.

c. tidak ada alasan penghapusan kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf.¹⁰

Dalam unsur yang ketiga disebutkan tidak ada alasan penghapus kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf. Mengenai hal ini, ada kalanya dalam keadaan tertentu seseorang tidak dapat berbuat lain yang berujung pada terjadinya tindak pidana meskipun tidak diinginkannya. Dan ada kalanya terjadinya tindak pidana tidak dapat dihindari oleh seseorang, karena sesuatu hal yang berasal dari luar dirinya, faktor tersebut menyebabkan orang tersebut tidak dapat menghindari perbuatan pidana tersebut yang mengakibatkan kesalahannya menjadi terhapus.

Berdasarkan uraian di atas dapat dikatakan, untuk menentukan adanya kesalahan adalah adanya kemampuan bertanggung jawab dari si pelaku, kesengajaan dan tidak adanya alasan pemaaf, sedangkan suatu perbuatan dapat dipertanggung jawabkan apabila si pembuat kesalahan menyadari perbuatannya melawan hukum dan perbuatan tersebut dilakukan dengan penuh kesadaran dari si pelaku.

⁸ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana...*, hlm. 107

⁹ Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana* (Jakarta, Ghalia Indonesia, 1986) hlm. 42

¹⁰ *Ibid.*

Sebelum menguraikan tentang perlindungan hukum terhadap anak, terlebih dahulu akan diuraikan apa yang dimaksud dengan perlindungan hukum. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, yang dimaksud dengan perlindungan hukum adalah perbuatan untuk menjaga dan melindungi subyek hukum, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹¹

Menurut Soedikno Mertokusumo yang dimaksud dengan perlindungan hukum adalah : Suatu hal atau perbuatan untuk melindungi subyek hukum berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku disertai dengan sanksi-sanksi bila ada yang melakukan *wanprestasi*.¹²

Dalam ketentuan umum Pasal 1 ayat (8) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, menyebutkan :

“Perlindungan adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada Saksi dan/atau Korban yang wajib dilaksanakan oleh LPSK atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini.”

Dalam hal ini undang-undang tersebut menyatakan bahwa suatu perlindungan telah diberikan kepada setiap orang, baik orang dewasa maupun anak-anak yang menjadi saksi dan/atau korban dalam suatu tindak pidana.

Upaya perlindungan hukum terhadap anak di Indonesia telah memiliki suatu aturan hukum yang nantinya digunakan sebagai pedoman dalam

¹¹ Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Buku Satu, (Jakarta Balai Pustaka Utama, 1989) hlm. 874

¹² Soedikno Mertokusumo, *Mengenal hukum (Suatu Pengantar)*, (Yogyakarta : Liberty, 1991) hlm. 9

meningkatkan kesejahteraan anak dan memperkecil kemungkinan anak menjadi korban tindak pidana, hal ini dikarenakan Negara Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum sehingga segala sesuatu yang dilakukan dan dijalankan di Negara ini haruslah didasarkan pada hukum.

Dalam ketentuan umum Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, menyebutkan :

“perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”

Perlindungan anak merupakan suatu bidang pembangunan nasional, dimana anak merupakan masa depan bagi kelangsungan dan suksesnya suatu pembangunan nasional. Sehingga dengan adanya perlindungan anak diharapkan nantinya dapat memberikan pengaruh positif pada pembangunan nasional. Mengabaikan masalah perlindungan anak, akan berakibat timbulnya berbagai permasalahan sosial seperti kekerasan baik secara fisik, sosial maupun mental terhadap anak di bawah umur. Masalah tersebut saat ini sangat sering terjadi di masyarakat. Hal ini membuktikan betapa mudahnya merusak masa depan anak, menjadikan mereka korban, dimana seharusnya mereka dilindungi hak dan martabatnya sebagai manusia untuk tumbuh dan berkembang.

2.2. PEMIDANAAN DAN TUJUAN PEMIDANAAN

Negara dalam menjatuhkan pidana haruslah menjamin kemerdekaan individu dan menjaga supaya pribadi manusia tetap dihormati. Oleh karena itu pemidanaan harus mempunyai tujuan dan fungsi yang dapat menjaga keseimbangan individu dengan kepentingan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan bersama.

Sesuai dengan apa yang dikatakan oleh Barda Nawawi Arief: bahwa tujuan dari kebijakan pemidanaan yaitu menetapkan suatu pidana tidak terlepas dari tujuan politik kriminal. Dalam arti keseluruhannya yaitu perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan. Oleh karena itu untuk menjawab dan mengetahui tujuan serta fungsi pemidanaan, maka tidak terlepas dari teori-teori tentang pemidanaan yang ada.¹³

Menurut Satochid Kartanegara dan pendapat-pendapat para ahli hukum terkemuka dalam hukum pidana, mengemukakan teori pemidanaan atau penghukuman dalam hukum pidana dikenal ada tiga aliran yaitu:

a. Absolute atau *vergeldings theorieen* (*vergelde*/imbalan)

Aliran ini mengajarkan dasar daripada pemidanaan harus dicari pada kejahatan itu sendiri untuk menunjukkan kejahatan itu sebagai dasar hubungan yang dianggap sebagai pembalasan, imbalan (*velgelding*) terhadap orang yang melakukan perbuatan jahat. Oleh karena kejahatan itu menimbulkan penderitaan bagi si korban.

b. Relative atau *doel theorieen* (*doel*/maksud, tujuan)

Dalam ajaran ini yang dianggap sebagai dasar hukum dari

¹³ Muladi dkk., *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung, 1998) hlm. 149

pidana adalah bukan *velgelding*, akan tetapi tujuan (*doel*) dari pidana itu. Jadi aliran ini menyandarkan hukuman pada maksud dan tujuan pidana itu, artinya teori ini mencari mamfaat daripada pidana (*nut van de straf*).

c. Vereningings theorieen (teori gabungan)

Teori ini sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan menjawab mengenai hakikat dari tujuan pidana. Menurut ajaran teori ini dasar hukum dari pidana adalah terletak pada kejahatan itu sendiri, yaitu pembalasan atau siksaan, akan tetapi di samping itu diakuinya pula sebagai dasar pidana itu adalah tujuan daripada hukum.¹⁴

Dari beberapa definisi di atas dapat kita ketahui :

a. Teori Absolut atau Pembalasan

Teori ini memberikan statement bahwa penjatuhan pidana semata-mata karena seseorang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang telah melakukan kejahatan. Adapun yang menjadi dasar pbenarannya dari penjatuhan pidana itu terletak pada adanya kejahatan itu sendiri, oleh karena itu pidana mempunyai fungsi untuk menghilangkan kejahatan tersebut.

Menurut Johanes Andenaes, mengatakan bahwa tujuan utama dari pidana adalah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satesfy*

¹⁴ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Bagian Satu*, (Jakarta: Balai Lektur Mahasiswa) hlm. 56

the claims of justice), sedangkan pengaruh-pengaruh lainnya yang menguntungkan adalah hal sekunder jadi menurutnya bahwa pidana yang dijatuhkan semata-mata untuk mencari keadilan dengan melakukan pembalasan.¹⁵

Lebih lanjut Immanuel Kant, mengatakan bahwa pidana mengkehendaki agar setiap perbuatan melawan hukum harus dibalas karena merupakan suatu keharusan yang bersifat mutlak yang dibenarkan sebagai pembalasan. Oleh karena itu konsekuensinya adalah setiap pengecualian dalam pidanaan yang bertujuan untuk mencapai tujuan tertentu selain pembalasan harus dikesampingkan.

Tokoh lain yang menganut teori absolut ini adalah Hegel, ia berpendapat bahwa pidana merupakan suatu keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan. Kejahatan adalah pengingkaran terhadap ketertiban hukum suatu negara yang merupakan perwujudan dari cita-cita susila, maka pidana merupakan suatu pembalasan. Lebih lanjut Hegel mengatakan bahwa tindak pidana itu harus ditiadakan dengan melakukan pidanaan sebagai suatu pembalasan yang seimbang dengan beratnya perbuatan yang dilakukan.¹⁶

Hugo de Groot dengan mengikuti pendapat dari Phitagoras, menuliskan bahwa kita tidak seharusnya menjatuhkan suatu pidana karena seseorang telah melakukan kejahatan, akan tetapi untuk

¹⁵ Muladi dkk., *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung, 1998) hlm. 11

¹⁶ *Ibid*,...hlm. 12

mencegah supaya orang jangan melakukan kejahatan lagi.¹⁷

b. Teori Relatif atau Tujuan

Menurut teori ini penjatuhan pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai tetapi hanya sebagai sarana melindungi kepentingan masyarakat. Lebih lanjut teori ini menjelaskan bahwa tujuan dari penjatuhan pidana adalah sebagai berikut:

1. Teori menakutkan yaitu tujuan dari pidana itu adalah untuk menakut-nakuti seseorang, sehingga tidak melakukan tindak pidana baik terhadap pelaku itu sendiri maupun terhadap masyarakat (preventif umum).
2. Teori memperbaiki yaitu bahwa dengan menjatuhkan pidana akan mendidik para pelaku tindak pidana sehingga menjadi orang yang baik dalam masyarakat (preventif khusus).¹⁸

Sedangkan prevensi khusus, dimaksudkan bahwa pidana adalah pembaharuan yang esensi dari pidana itu sendiri. Sedangkan fungsi perlindungan dalam teori memperbaiki dapat berupa pidana pencabutan kebebasan selama beberapa waktu. Dengan demikian masyarakat akan terhindar dari kejahatan yang akan terjadi. Oleh karena itu pemidanaan harus memberikan pendidikan dan bekal untuk tujuan kemasyarakatan.

Selanjutnya Van Hamel yang mendukung teori prevensi khusus

¹⁷ Djoko Prakoso, *Hukum Penitensir Di Indonesia*, (Bandung, Armico 1988) hlm. 20

¹⁸ Ruslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia* (Jakarta, Aksara Baru, 1983) hlm. 26

memberikan rincian sebagai berikut:

1. Pidana harus memuat suatu anasir yang menakutkan supaya sipelaku tidak melakukan niat buruk.
2. Pidana harus memuat suatu anasir yang memperbaiki bagi terpidana yang nantinya memerlukan suatu reclessing.
3. Pidana harus memuat suatu anasir membinasakan bagi penjahat yang sama sekali tidak dapat diperbaiki lagi.
4. Tujuan satu-satunya dari pidana adalah mempertahankan tata tertib hukum.¹⁹

Menurut pandangan modern, prevensi sebagai tujuan dari pidana adalah merupakan sasaran utama yang akan dicapai sebab itu tujuan pidana dimaksudkan untuk pembinaan atau perawatan bagi terpidana, artinya dengan penjatuhan pidana itu terpidana harus dibina sehingga setelah selesai menjalani pidananya, ia akan menjadi orang yang lebih baik dari sebelum menjalani pidana.²⁰

c. Teori Gabungan

Selain teori absolut dan teori relatif juga ada teori ketiga yang disebut teori gabungan. Teori ini muncul sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan menjawab mengenai tujuan dari pidana.

Tokoh utama yang mengajukan teori gabungan ini adalah Pellegrino Rossi (1787-1848). Teori ini berakar pada pemikiran yang

¹⁹ Djoko Prakoso, *Hukum Penitensir...* hlm. 23

²⁰ *Ibid.*

bersifat kontradiktif antara teori absolut dengan teori relatif. Teori gabungan berusaha menjelaskan dan memberikan dasar pembenaran tentang pembedaan dari berbagai sudut pandang yaitu:

1. Dalam rangka menentukan benar dan atau tidaknya asas pembalasan, mensyaratkan agar setiap kesalahan harus dibalas dengan kesalahan, maka terhadap mereka telah meninjau tentang pentingnya suatu pidana dari sudut kebutuhan masyarakat dan asas kebenaran.
2. Suatu tindak pidana menimbulkan hak bagi negara untuk menjatuhkan pidana dan pembedaan merupakan suatu kewajiban apabila telah memiliki tujuan yang dikehendaki.
3. Dasar pembenaran dari pidana terletak pada faktor tujuan yakni mempertahankan tertib hukum.²¹

Lebih lanjut Rossi berpendapat bahwa pembedaan merupakan pembalasan terhadap kesalahan yang telah dilakukan, sedangkan berat ringannya pembedaan harus sesuai dengan *justice absolute* (keadilan yang mutlak) yang tidak melebihi *justice sosial* (keadilan yang dikehendaki oleh masyarakat), sedangkan tujuan yang hendak diraih berupa:

1. Pemulihan ketertiban;
2. Pencegahan terhadap niat untuk melakukan tindak pidana (generak preventief);

²¹ Muladi dkk., *Teori-teori*. hlm. 19

3. Perbaiki pribadi terpidana;
4. Memberikan kepuasan moral kepada masyarakat sesuai rasa keadilan;
5. Memberikan rasa aman bagi masyarakat.²²

Dengan demikian, teori gabungan ini berusaha memadukan konsep-konsep yang dianut oleh teori absolut dan teori relatif. Sehingga dapat disimpulkan bahwa tujuan pemidanaan yaitu disamping penjatuhan pidana itu harus membuat jera, juga harus memberikan perlindungan serta pendidikan terhadap masyarakat dan terpidana.

Di samping teori-teori tersebut yang menjelaskan tentang tujuan pemidanaan, dapat pula kita temukan dalam konsep Rancangan K.U.H.Pidana baru (konsep tahun 2006) pada Pasal 54 ayat (1) tersebut berbunyi:

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum dan pengayoman masyarakat;
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Sedangkan pada ayat (2) disebutkan juga bahwa pemidanaan

²² *Ibid.*

tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

2.3. KEBIJAKAN HUKUM PIDANA

Masalah penanggulangan kejahatan di masyarakat, tentunya tidak dapat dipisahkan dari konteks pembicaraan mengenai politik kriminal. Arti atau definisi dari politik kriminal itu sendiri menurut Sudarto, adalah usaha rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan. Usaha penanggulangan kejahatan ini, dapat bersifat penal dan nonpenal. Usaha penanggulangan kejahatan secara penal, yang dilakukan melalui langkah-langkah perumusan norma-norma hukum pidana, yang didalamnya terkandung unsur-unsur substantif, struktural dan kultural masyarakat tempat sistem hukum pidana itu diberlakukan. Usaha penanggulangan kejahatan melalui sarana penal tersebut dalam operasionalisasinya dijalankan melalui suatu sistem yakni sistem peradilan pidana yang di dalamnya terkandung gerak sistemik dari subsistem-subsistem pendukungnya yaitu Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Koreksi (Lembaga Pemasyarakatan) yang secara keseluruhan merupakan satu kesatuan (totalitas) berusaha mentransformasikan masukan (*input*) menjadi keluaran (*output*) yang menjadi tujuan sistem peradilan pidana yaitu berupa resosialisasi pelaku tindak pidana (jangka pendek), pencegahan kejahatan (jangka menengah) dan kesejahteraan sosial (jangka panjang).

Kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak dipidana)

menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana). Jadi pada hakikatnya kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana hukum pidana (*penal*) sehingga termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*).²³

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Di samping itu, karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum inipun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai suatu masalah yang termasuk masalah kebijakan, maka penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Tidak ada kemutlakan dalam bidang kebijakan, karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah kebijakan penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif.²⁴

Hal ini berarti bahwa dalam menanggulangi suatu kejahatan tidak ada suatu keharusan yang mewajibkan untuk menanggulangi kejahatan tersebut dengan sarana hukum pidana (*penal*), mengingat penanggulangan kejahatan dengan menggunakan kebijakan hukum pidana berupa pemberian pidana memberikan dampak buruk seperti yang dikemukakan oleh Herman Bianchi bahwa lembaga penjara dan pidana penjara harus dihapuskan untuk selama-

²³ Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara Perkembangan Kajian Cyber Crime Di Indonesia* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006) hlm. 20.

²⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara* (Semarang, Badan Penerbit Undip, 2000) hlm. 17-18

lamanya dan secara menyeluruh. Tidak sedikitpun (bekas) yang patut diambil dari sisi yang gelap di dalam sejarah kemanusiaan ini.²⁵

Kebijakan penal yang bersifat represif, namun sebenarnya juga mengandung unsur prefentif, karena dengan adanya ancaman dan penjatuhan pidana terhadap delik diharapkan ada efek pencegahan/penangkal (“*deterrent effect*”) nya. Disamping itu, kebijakan penal tetap diperlukan dalam penanggulangan kejahatan, karena hukum pidana merupakan salah satu sarana kebijakan sosial untuk menyalurkan “ketidaksukaan masyarakat” (“*social dislike*”) atau penceaan/kebencian sosial (“*social disapproval social abhorrence*”) yang sekaligus juga diharapkan menjadi sarana “perlindungan sosial” (“*social defence*”). Oleh karena itulah sering dikatakan, bahwa “*penal policy*” merupakan bagian integral dari “*social defence policy*”.²⁶

Hal senada juga dikemukakan oleh Roeslan Saleh, beliau mengemukakan tiga alasan yang cukup panjang mengenai masih diperlukannya pidana dan hukum pidana²⁷, adapun intinya sebagai berikut :

- a. Perlu tidaknya hukum pidana tidak terletak pada persoalan tujuan-tujuan yang hendak dicapai, tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan; persoalannya bukan terletak pada hasil yang akan dicapai, tetapi dalam pertimbangan antara nilai dari hasil itu dan nilai dari batas-batas kebebasan pribadi masing-masing.
- b. Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti sama sekali bagi si terhukum; dan di samping itu harus tetap ada suatu reaksi atas pelanggaran- pelanggaran norma yang telah dilakukannya itu dan tidaklah dapat dibiarkan begitu saja.

²⁵ Herman Bianchi dalam Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010 Cetakan II) hlm. 37.

²⁶ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007) hlm. 182

²⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana* (Bandung, Alumni, 1998) hlm. 153

- c. Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang menaati norma-norma masyarakat.

Berdasarkan apa yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief dan Roeslan Saleh, dapat ditarik kesimpulan bahwa penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan masih sangat diperlukan pada saat ini, mengingat bahwa hukum pidana selain memiliki sisi represif juga memiliki sisi preventif untuk mencegah agar masyarakat yang taat pada hukum tidak ikut melakukan atau akan berfikir dua kali jika ingin melakukan kejahatan.

Pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan sarana penal merupakan *penal policy* atau *penal law enforcement policy* yang fungsionalisasi/operasionalisasinya melalui beberapa tahap²⁸ :

- a. Tahap formulasi (kebijakan legislatif);
- b. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif);
- c. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif).

Dengan adanya tahap formulasi maka upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan bukan hanya tugas aparat penegak/penerap hukum, tetapi juga aparat pembuat hukum; bahkan kebijakan legislative merupakan tahap paling strategis dari *penal policy*. Karena itu, kesalahan/kelemahan kebijakan legislative merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) pada hakikatnya juga

²⁸ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan,....* hlm. 77

merupakan kebijakan penegakan hukum pidana. Kebijakan penegakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri dari tiga tahap kebijakan. Pertama, tahap kebijakan formulatif atau tahap kebijakan legislatif, yaitu tahap penyusunan/perumusan hukum pidana. Tahap kedua, tahap kebijakan yudikatif/aplikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana. Tahap ketiga, tahap kebijakan administrasi/eksekutif yaitu tahap pelaksanaan/eksekusi hukum pidana.

M. Cherif Bassiouni menyebut ketiga tahap itu dengan istilah: tahap formulasi (proses legislatif), tahap aplikasi (proses peradilan) dan tahap eksekusi (proses administrasi). Tahap pertama (kebijakan legislatif) yang merupakan bagian dari kajian penelitian penulis saat ini ialah merupakan tahap penegakan hukum “*in abstracto*”, sedangkan tahap kedua dan ketiga (tahap kebijakan yudikatif dan eksekutif) merupakan tahap penegakan hukum “*in concreto*”.

Ketiga tahap kebijakan penegakan hukum pidana tersebut di atas mengandung tiga kekuasaan atau kewenangan legislatif yang merumuskan atau menetapkan perbuatan sebagai perbuatan yang dapat dipidana (tindak pidana) dan sanksi pidananya, kekuasaan/kewenangan aplikasi hukum oleh aparat penegak hukum, dan kekuasaan/kewenangan mengeksekusi atau melaksanakan hukum secara konkret oleh aparat/badan yang berwenang. Ketiga kekuasaan/kewenangan ini mirip dengan istilah yang digunakan Masaki

Hamano sewaktu menguraikan ruang lingkup yurisdiksi.²⁹

Pada tahap kebijakan legislatif ditetapkan sistem pemidanaan, pada hakikatnya sistem pemidanaan itu merupakan sistem kewenangan/kekuasaan menjatuhkan pidana. Patut dicatat bahwa pengertian “pidana” tidak hanya dapat dilihat dalam arti sempit/formal, tetapi juga dilihat dalam arti luas/materiel. Dalam arti sempit/formal, penjatuhan pidana berarti kewenangan menjatuhkan/mengenaikan sanksi pidana menurut undang-undang oleh pejabat yang berwenang (hakim).

Dalam arti luas/materiel, penjatuhan pidana merupakan suatu mata rantai proses tindakan hukum dari pejabat yang berwenang, mulai dari proses penyidikan, penuntutan sampai pada putusan pidana dijatuhkan oleh pengadilan dan dilaksanakan oleh aparat pelaksana pidana.³⁰ Dilihat dari pengertian pidana dalam arti luas itu sebagai suatu proses maka “kewenangan penyidikan” pada hakikatnya merupakan bagian juga dari “kewenangan pemidanaan”.

Kebijakan legislatif yang integral di bidang penegakan hukum pidana itu tidak berarti harus dituangkan dalam satu kitab undang-undang. Berbagai undang-undang seperti saat ini (ada hukum pidana materiel di dalam dan di luar KUHAP; dan ada undang-undang pelaksana pidana). Dalam setiap perundang-undangan itu dapat saja diatur kewenangan masing-masing pejabat/aparat penegak hukum yang terkait dengan keempat tahap/proses di

²⁹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-Undangan*, hlm. 10

³⁰ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005) hlm. 30

atas.

Kekuasaan negara untuk memidana dapat dibagi habis lewat undang-undang kepada berbagai pejabat/aparat negara yaitu pejabat penyidik, pejabat penuntut umum, pejabat pemberi keputusan dan pejabat eksekusi pidana.³¹ Proses legislasi/formulasi merupakan tahap perencanaan awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum “*in concreto*.” Roeslan Saleh pernah menyatakan bahwa undang-undang merupakan bagian dari suatu kebijaksanaan tertentu; ia tidak hanya alat untuk melaksanakan kebijaksanaan, tetapi juga menentukan, menggariskan atau merancang suatu kebijaksanaan.

Kesalahan/kelemahan pada tahap kebijakan legislasi/formulasi merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya penegakan hukum “*in concreto*”. Kebijakan strategis memberikan landasan, arah, substansi, dan batasan kewenangan dalam penegakan hukum yang akan dilakukan oleh pengemban kewenangan yudikatif maupun eksekutif. Posisi strategis tersebut membawa konsekuensi bahwa, kelemahan kebijakan formulasi hukum pidana akan berpengaruh pada kebijakan penegakan hukum pidana dan kebijakan penanggulangan kejahatan.³²

2.4. EFEKTIVITAS HUKUM

Kesadaran hukum dan ketaatan hukum merupakan dua hal yang sangat menentukan efektif atau tidaknya pelaksanaan perundang-undangan atau aturan

³¹ *Ibid*,

³² Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi*.....hlm. 11

hukum dalam masyarakat.³³ Menurut Krabbe bahwa kesadaran hukum sebenarnya merupakan kesadaran atau nilai-nilai yang terdapat di dalam diri manusia tentang hukum yang ada atau tentang hukum yang diharapkan ada. Pernyataan tersebut sudah cukup menjelaskan apa yang dimaksud dengan kesadaran hukum, tetapi akan lebih lengkap lagi jika ditambahkan unsur nilai-nilai masyarakat tentang fungsi apa yang hendaknya dijalankan oleh hukum dalam masyarakat.³⁴

Ketaatan hukum sendiri masih dapat dibedakan kualitasnya dalam tiga jenis, seperti dikemukakan oleh H. C Kelmen, yaitu:³⁵

- a. Ketaatan yang bersifat *compliance*, yaitu jika seseorang taat terhadap suatu aturan hanya karena takut sanksi;
- b. Ketaatan yang bersifat *identification*, yaitu jika seseorang taat terhadap suatu aturan hanya karena takut hubungan baiknya dengan seseorang menjadi rusak;
- c. Ketaatan yang bersifat *internalization*, yaitu jika seseorang taat terhadap suatu aturan benar-benar karena ia merasa aturan itu sesuai dengan nilai-nilai intrinsik yang dianutnya.

Menurut Soerjono Soekanto mengemukakan empat kesadaran hukum, yaitu:³⁶

- a. Pengetahuan tentang hukum;
- b. Pengetahuan tentang isi hukum;

³³ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, (Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2009) hlm. 375

³⁴ Achmad Ali, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, (Jakarta, Yarsif watampone, 1998) hlm. 191

³⁵ *Ibid*,...hlm. 193

³⁶ *Ibid*,...hlm. 194

- c. Sikap hukum; dan
- d. Pola Perilaku hukum.

Efektivitas hukum berarti bahwa orang benar-benar berbuat sesuai dengan norma-norma hukum sebagaimana mereka harus berbuat, bahwa norma-norma itu benar-benar diterapkan dan dipatuhi. Secara etimologi kata efektivitas berasal dari kata efektif yang berarti efeknya (akibatnya, pengaruhnya, kesanya); manjur atau mujarab (tentang obat); dapat membawa hasil; berhasil guna (tentang usaha atau tindakan); hal mulai berlakunya (tentang undang-undang peraturan).³⁷

Menurut Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa suatu keadaan hukum tidak berhasil atau gagal mencapai tujuannya biasanya diatur pada pengaruh keberhasilannya untuk mengatur sikap tindak atau perilaku tertentu, sehingga yang mencapai tujuan disebutnya positif, sedangkan yang menjauhi tujuan dikatakan negatif.³⁸ Sedangkan menurut Sondang Siagi mengemukakan efektivitas adalah perbandingan positif antara hasil yang dicapai dengan masukan yang digunakan dalam menyelesaikan pekerjaan tepat waktunya untuk mencapai tujuan atau sasaran yang ditetapkan.³⁹

Adapun kriteria mengenai pencapaian tujuan secara efektif atau tidak antara lain:⁴⁰

- a. Kejelasan tujuan yang hendak dicapai;
- b. Kejelasan strategi pencapaian tujuan;

³⁷ Soerjono Soekanto, *Efektivitas Hukum dan Peranan Saksi*, (Remaja Karya, Bandung, 1985) hlm.7

³⁸ *Ibid*,...hlm. 9

³⁹ Sondang Siagi, *Filsafat Administrasi*, (Gunung Agung, Jakarta, 1991) hlm. 71

⁴⁰ *Ibid*,...77

- c. Kejelasan analisa dan perumusan kebijaksanaan yang mantap;
- d. Perencanaan yang mantap;
- e. Penyusunan program yang mantap;
- f. Tersedianya sarana dan prasarana;
- g. Pelaksanaan yang secara efektif dan efisien;
- h. Sistem pengawasan dan pengendalian yang bersifat mendidik.

Pada umumnya, faktor yang banyak mempengaruhi efektivitas suatu perundang-undangan adalah profesional dan optimal pelaksanaan peran wewenang dan fungsi dari penegak hukum, baik didalam menjalankan tugas yang dibebankan terhadap diri mereka maupun dalam menegakkan perundang-undangan tersebut. Menurut Soerjono Soekanto bahwa masalah pokok penegakan hukum terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya, faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral sehingga dampak positif atau negatif terletak pada isi faktor-faktor tersebut, adalah sebagai berikut:⁴¹

- a. Faktor hukumnya sendiri, yang didalamnya dibatasi pada undang-undang saja;
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;

⁴¹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2011) hlm. 8-9

- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Kelima faktor tersebut saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolok ukur dari pada efektivitas penegak hukum.

Harus diakui pula bahwa banyak anggota masyarakat yang masih sering melakukan hal-hal bertentangan dengan ketentuan yang berlaku, contohnya yaitu mempengaruhi aparatatur hukum secara negatif dan bertentangan dengan ketentuan yang berlaku pada proses penegakan hukum yang bersangkutan, yang ditujukan kepada diri pribadi, keluarga atau anak/kelompoknya.⁴²

2.5. ASAS LEGALITAS

Asas legalitas diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berbunyi “tiada suatu perbuatan yang boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang yang ada terlebih dahulu dari perbuatan itu. Asas legalitas (*the principle of legality*) yaitu asas yang menentukan bahwa tiap-tiap peristiwa pidana (delik/ tindak pidana) harus diatur terlebih dahulu oleh suatu aturan undang-undang atau setidaknya tidaknya oleh suatu aturan hukum yang telah ada atau berlaku sebelum orang itu melakukan perbuatan. Setiap orang yang melakukan delik diancam dengan pidana dan harus mempertanggungjawabkan secara hukum perbuatannya itu.

⁴² Soerjono Soekanto, *Kejahatan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Cipta, 1966) hlm.1

Berlakunya asas legalitas seperti diuraikan di atas memberikan sifat perlindungan pada undang-undang pidana yang melindungi rakyat terhadap pelaksanaan kekuasaan yang tanpa batas dari pemerintah. Ini dinamakan fungsi melindungi dari undang-undang pidana. Di samping fungsi melindungi, undang-undang pidana juga mempunyai fungsi instrumental, yaitu di dalam batas-batas yang ditentukan oleh undang-undang, pelaksanaan kekuasaan oleh Pemerintah secara tegas diperbolehkan.

Menurut Ahmad Bahiej dalam bukunya Hukum Pidana, memberikan penjelasan mengenai konsekuensi asas legalitas formil,⁴³ yaitu :

- a. Suatu tindak pidana harus dirumuskan/disebutkan dalam peraturan perundang-undangan. Konsekuensinya adalah:
 1. Perbuatan seseorang yang tidak tercantum dalam undang-undang sebagai tindak pidana juga tidak dapat dipidana;
 2. Ada larangan analogi untuk membuat suatu perbuatan menjadi tindak pidana.
- b. Peraturan perundang-undangan itu harus ada sebelum terjadinya tindak pidana. Konsekuensinya adalah aturan pidana tidak boleh berlaku surut (*retroaktif*), hal ini didasari oleh pemikiran bahwa:
 1. Menjamin kebebasan individu terhadap kesewenang-wenangan penguasa;
 2. Berhubungan dengan teori paksaan psikis dari anselem Von Feuerbach, bahwa si calon pelaku tindak pidana akan terpengaruhi

⁴³ Ahmad Bahiej, *Hukum Pidana* (Yogyakarta, Teras, 2009) hlm. 18-19

jiwanya, motif untuk berbuat tindak pidana akan ditekan, apabila ia mengatakan bahwa perbuatannya akan mengakibatkan pemidanaan terhadapnya.

Asas legalitas (Pasal 1 ayat (1) KUHP) memiliki pengecualian khusus mengenai keberadaannya, yaitu di atur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) KUHP yang mana pasal tersebut berbunyi seperti ini “jika terjadi perubahan perundang-undangan setelah perbuatan itu dilakukan maka kepada tersangka/terdakwa dikenakan ketentuan yang menguntungkan baginya. Dari ketentuan pasal 1 ayat (2) KUHP ini sebagai pengecualian yakni memperlakukan ketentuan yang menguntungkan bagi terdakwa. Menurut jonkers pengertian menguntungkan disini bukan saja terhadap pidana dari perbuatan tersebut, tetapi juga mencakup penuntutan bagi si terdakwa.

Ada bermacam-macam teori yang menyangkut masalah perubahan peraturan perundang-undangan yang dimaksud dalam hal ini. Yakni sebagai berikut :

- a. Teori formil yang di pelopori oleh Simons, berpendapat bahwa perubahan UU baru terjadi bilamana redaksi undang-undang pidana tersebut berubah. Perubahan undang-undang lain selain dari UU pidana walaupun berhubungan dengan uu pidana bukanlah perubahan undang-undang yang dimaksud dalam pasal 1 ayat (2) ini;
- b. Teori material terbatas yang dipelopori oleh Van Geuns berpendapat antara lain bahwa perubahan UU yang di maksud harus diartikan perubahan keyakinan hukum dari pembuat undang-undang. perubahan karena zaman atau karena keadaan tidak dapat dianggap sebagai

perubahan dalam Undang-Undang pidana;

- c. Teori material tak terbatas yang merujuk pada putusan Hoge Raad tanggal 5 desember 1921 mengemukakan bahwa perubahan undang-undang adalah meliputi semua undang-undang dalam arti luas dan perubahan undang-undang yang meliputi perasaan hukum pembuat undang-undang maupun perubahan yang dikarenakan oleh perubahan jaman (keadaan karena waktu tertentu).

Asas Legalitas biasanya tercermin dari ungkapan dalam bahasa latin: *Nullum Deliktum Nula Poena Sine Praevia Lege Poenali*, yang berarti 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 juga melindungi dari penyalahgunaan wewenang hakim, menjamin keamanan individu dengan informasi yang boleh dan dilarang. Setiap orang harus diberi peringatan sebelumnya tentang perbuatan-perbuatan ilegal dan hukumannya. Jadi berdasarkan asas ini, tiada satu perbuatan boleh dianggap melanggar hukum oleh hakim jika belum dinyatakan secara jelas oleh suatu hukum pidana dan selama perbuatan itu belum dilakukan.⁴⁴

Sebagaimana dalam hukum pidana positif yang menerapkan asas legalitas, dalam hukum pidana Islam juga ada kaidah-kaidah pokok yang sangat fundamen, diantaranya:

“Tidak ada hukum bagi perbuatan orang-orang yang berakal sehat

⁴⁴ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Gema Insani Pres, Cet I, 2003) hlm. 10-11

sebelum turun/ada nash yang mengaturnya.”⁴⁵

Asas legalitas dalam Islam bukan berdasarkan akal manusia, tetapi dari ketentuan Tuhan. Firman Allah dalam Qur'an, yang artinya :

“...dan kami tidak akan mengadzab sebelum kami mengutus seorang rasul.” (Q.S. Al-Isra' : 15)⁴⁶

Dari ayat tersebut dijelaskan bahwa tidak ada satu perbuatan pun dapat dihukum kecuali atas kekuatan/ketentuan hukum atau peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku untuk perbuatan itu.⁴⁷

Dengan demikian, perbuatan seseorang yang cakap tidak mungkin dikatakan dilarang, selama belum ada ketentuan yang melarangnya, dan ia mempunyai kebebasan untuk melakukan perbuatan itu atau meninggalkannya, sehingga ada nash yang melarangnya.⁴⁸ Ini berarti hukum pidana tidak dapat berlaku ke belakang terhadap suatu perbuatan yang belum ada ketentuan aturannya, karena itu hukum pidana harus berjalan ke depan.⁴⁹

Prinsip legalitas ini diterapkan paling tegas pada kejahatan *hudud*.⁵⁰ Pelanggarnya dihukum dengan sanksi hukum yang pasti. Prinsip tersebut juga diterapkan bagi kejahatan qishas dan diyat dengan diletakkannya

⁴⁵ Abdul Qodir Audah, *at-Tasyri' al-Jinaiy al-Islamiy: Muqaranan bi al-Qanun al-Wad'iy*, Juz I, (Beirut: Muasasah la-Risalah, 1992) hlm. 115.

⁴⁶ Depag RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, Edisi Baru, (Surabaya: CV. Karya Utama, 2005) hlm. 386.

⁴⁷ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam; Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet X, 2002) hlm. 117

⁴⁸ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Cet.V, Bulan Bintang, 1993) hlm. 58.

⁴⁹ Topo Santoso, *Membumikan Hukum* hlm. 12

⁵⁰ *Hudud* adalah jarimah yang diancam dengan hukuman hadd. Sedangkan pengertian hukuman had adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan menjadi hak Allah (hak masyarakat). Lihat Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah)*, (Jakarta: Sinar Grafika, Cet II, 2006) hlm. 17

prosedur khusus dan sanksi yang sesuai. Jadi, tidak diragukan bahwa prinsip ini berlaku sepenuhnya bagi kedua kategori diatas.⁵¹

Mekipun hukum pidana Islam tidak berlaku surut dengan adanya kaidah-kaidah di atas, bukan berarti bahwa semua kasus yang tidak ada nashnya (teks) hukum serta sanksi hukumnya tidak dapat dijatuhi hukuman. Karena dalam hukum pidana Islam dikenal istilah *ta'zir* dimana ketentuan hukum dan sanksi atas suatu perbuatan/*jarimah* yang tidak ada ketentuan nashnya diserahkan kepada penguasa (*ulil amri*) yang berkuasa pada saat itu.⁵²

Hukum Pidana Islam memang melarang adanya aturan yang berlaku ke belakang (berlaku surut), karena pemberlakuan terhadap prinsip berlaku surut merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia.⁵³ Namun demikian, menurut Osman Abdul Malik as-Saleh dan Nagaty Sanad sebagaimana yang dikutip oleh Topo Santoso, mereka menyatakan bahwa kebanyakan ahli hukum Islam berpendapat bahwa hanya ada satu pengecualian bagi berlakunya asas *retroaktif*, yaitu jika ketentuan hukum yang baru lebih ringan (menguntungkan) dibanding hukum yang ada pada waktu perbuatan itu dilakukan, dalam kasus seperti ini hukum yang lebih ringanlah yang diterapkan.⁵⁴

Pengecualian dapat berlaku surutnya hukum pidana Islam pada jarimah-jarimah yang sangat berbahaya yang berkaitan dengan keamanan dan

⁵¹ Topo Santoso, *Membumikan Hukum...*

⁵² Juhaya S. Praja, Ahmad Syihabudin, *Delik Agama dalam Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung: Angkasa, 1993) hlm. 84

⁵³ Topo Santoso, *Membumikan Hukum*,....hlm. 12

⁵⁴ *Ibid.* Hlm. 13

ketertiban umum, di dasarkan pada peristiwa sejarah. Dimana terhadap *jarimah-jarimah* tertentu (*qodzaf*⁵⁵ dan *hirabah*⁵⁶) dikenakan hukum atas peristiwa-peristiwa yang telah terjadi sebelum turunnya nash yang melarangnya. Dalam suatu riwayat yang kuat dikisahkan bahwa Rasulullah saw pernah menghukum suatu kaum dengan nash yang datang terkemudian. Nash tersebut adalah surat al-Maidah ayat 33, yang artinya :

“*Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka di dunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar.*”⁵⁷

Ayat di atas menjadi landasan bagi Rasulullah saw untuk menghukum suatu kaum dari Uraynah yang melakukan perbuatan perampokan dan pembunuhan (*jarimah hirabah*) terhadap sahabat Rasulullah saw, meskipun perbuatan itu dilakukan sebelum turun ayat tersebut. Ini menunjukkan bahwa ayat tersebut dapat menjerat perbuatan yang dilakukan sebelum aturan tersebut ada.

Dasar lainnya adalah Rasulullah pernah menghukum orang-orang yang telah menuduh zina (*qodzif*) kepada Aisyah dengan dasar al-Qur'an surat An-Nur ayat 4 yang turun setelah perbuatan tersebut dilakukan.⁵⁸

⁵⁵ Asal makna *qodzaf* adalah “*arramyu*” artinya melempar, sedangkan arti *qodzaf* di sini ialah arti syar'inya adalah menuduh zina. Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah, Terj.* Muhammad Nabhan Husein, “Fikih Sunnah 9”, (Bandung: al-Ma'arif, Cet I, 1984) hlm. 152.

⁵⁶ *Hirabah* adalah keluarnya kelompok bersenjata di daerah Islam untuk mengadakan kekacauan, penumpahan darah, perampasan harta, mengoyak kehormatan, merusak tanaman, peternakan, citra agama, akhlak ketertiban dan undang-undang, baik kelompok itu dari orang Islam sendiri maupun dari kafir *Dzimi* atau *Harbi*. *Ibid.* hlm. 186.

⁵⁷ Departemen Agama RI, Terjemahan,....hlm. 150

⁵⁸ Eceng, Arif Faizal, Jaih Mubarak, *Kaidah Fiqh Jinayah (Asas-Asas Hukum Pidana Islam)*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, Cet.I, 2004) hlm. 52

Perbuatan Rasulullah saw tersebut di atas didasarkan atas akibat yang ditimbulkan dari *jarimah hirabah* dan *qodzaf* tersebut dapat membahayakan stabilitas keamanan negara pada saat itu. Maka sudah sepantasnya terhadap kedua *jarimah* tersebut diterapkan hukum/aturan yang berlaku surut, sebab penjatuhan hukuman pada *jarimah* tersebut dapat menimbulkan ketenangan pada orang-orang yang menjadi korban, dapat mengembalikan nama baik mereka dan menghapuskan kesan buruk dari orang lain serta menjaga kepentingan publik. Dengan perkataan lain tujuan utama dan terpenting dalam menjadikan sesuatu nash mempunyai kekuatan berlaku surut ialah memelihara keamanan dan ketentraman masyarakat.⁵⁹

⁵⁹ *Ibid.*...hlm. 85

BAB III

TINJAUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANA MENURUT HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM

3.1 Tindak Pidana Menurut Hukum Positif Indonesia

2.1.1. Pengertian Tindak Pidana dan Unsur-unsurnya

Istilah tindak pidana berasal dari bahasa Belanda yaitu *Strafbaarfeit*, namun demikian belum ada konsep yang secara utuh menjelaskan definisi *Strafbaarfeit*. Oleh karenanya masing-masing para ahli hukum memberikan arti terhadap istilah *Strafbaarfeit* menurut persepsi dan sudut pandang mereka masing-masing.

Strafbaarfeit, terdiri dari tiga suku kata yakni, *Straf* yang diterjemahkan sebagai pidana dan hukum, kata *baar* diterjemahkan sebagai *dapat* atau *boleh* sedangkan untuk kata *feit* diterjemahkan dengan *tindak*, *peristiwa*, *pelanggaran* dan *perbuatan*.¹

Dari uraian tersebut dapat dipahami, bahwa *Strafbaarfeit* kiranya dapat dipahami sebagai sebuah tindak, peristiwa, pelanggaran atau perbuatan yang dapat atau boleh dipidana atau dikenakan hukuman.

Wirjono Prodjodikoro, menterjemahkan istilah *Strafbaarfeit* sama dengan tindak pidana yakni suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukum pidana.² Simons, merumuskan bahwa *Strafbaarfeit* itu sebenarnya

¹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 69.

² Wirjono prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Jakarta: PT. Eresco, 1981), hlm. 12.

adalah tindakan yang menurut rumusan Undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum.³

Dalam perundang-undangan yang pernah berlaku di Indonesia dapat dijumpai istilah-istilah lain yang mempunyai maksud sama dengan *Strafbaarfeit*.

Istilah *Strafbaarfeit* tersebut, terdapat di dalam beberapa peraturan Perundang-undangan, seperti :

1. *Peristiwa Pidana*, terdapat dalam ketentuan Undang-undang Dasar sementara (UUDS) Tahun 1950 pasal 14 ayat 1.
2. *Perbuatan Pidana*, istilah ini dapat ditemukan di dalam UU Nomor 1 tahun 1951 pasal 5 ayat 3b mengenai tindakan sementara untuk menyelenggarakan satuan susunan kekuasaan dan acara peradilan-peradilan sipil.
3. *Perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum*, ketentuan ini terdapat dalam Undang-undang Darurat Nomor 2 Tahun 1951.
4. *Hal-hal yang diancam dengan hukum dan perbuatan-perbuatan yang dapat dikenakan hukuman*, ketentuan ini terdapat dalam Undang-undang Darurat Nomor 16 Tahun 1951 pasal 19, 21 dan 22 tentang penyelesaian perselisihan perburuhan.
5. *Tindak Pidana*, istilah ini terdapat dalam Undang-undang Darurat Nomor 7 Tahun 1953 pasal 129 tentang pemilihan Umum.

³ Simons, D, *Kitab Pelajaran Hukum Pidana (Judul Asli : Leerboek van Het Nederlandse Strafrecht)* Diterjemahkan oleh P.A.F. Lamintang, (Jakarta, Pioner Jaya, 1992), hlm. 72.

6. *Tindak Pidana*, ketentuan ini terdapat dalam Undang-undang Darurat Nomor 7 Tahun 1955 pasal 1 tentang pengusutan, penuntutan dan peradilan tindak pidana ekonomi.
7. *Tindak Pidana*, ketetapan ini terdapat dalam penetapan Presiden Nomor 4 Tahun 1961 pasal 1 tentang kewajiban kerja bakti dalam rangka pemasyarakatan bagi terpidana karena melakukan tindak pidana.⁴

Moeljatno, seorang guru besar Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada menganggap lebih tepat dipergunakan istilah *perbuatan pidana*, yakni sebuah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum yang disertai dengan ancaman (sanksi) berupa pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut.⁵

Lebih jauh Moeljatno menjelaskan antara larangan dan ancaman ada hubungan yang sangat erat, setiap orang tidak dapat diancam pidana jika bukan karena perbuatan yang ditimbulkan olehnya.

Dan untuk menyatakan hubungan yang erat dipakailah istilah perbuatan, sebuah pengertian yang abstrak yang menunjukkan kepada dua keadaan yang konkrit : Pertama adanya kejadian-kejadian tertentu dan kedua adanya orang yang berbuat yang menimbulkan kejadian itu.⁶

Sedangkan untuk dapat dikatakan adanya perbuatan pidana menurut Moeljatno harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

1. Perbuatan

⁴ Sudarto, *Hukum Pidana*, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1997), hlm. 12.

⁵ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Cet. VI, (Yogyakarta:Rineka Cipta, 2000), hlm. 54.

⁶ *Ibid.*, hlm. 55.

2. Yang dilarang (oleh aturan hukum)
3. Ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan).⁷

Menurut R. Tresna, merumuskan bahwa unsur-unsur perbuatan pidana harus memuat hal-hal seperti di bawah ini :

1. Perbuatan / rangkaian perbuatan manusia
2. Yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan
3. Diadakan tindakan hukuman.⁸

Dari unsur ketiga, kalimat diadakan tindakan penghukuman, terdapat pengertian bahwa seolah-olah setiap perbuatan yang dilarang itu selalu diikuti dengan penghukuman (pidana), hal ini berbeda dengan apa yang disampaikan oleh Moeljatno yang menyebutkan bahwa setiap perbuatan pidana itu tidak selalu harus dijatuhi pidana.⁹

2.1.2. Maksud dan Tujuan Pidana

Penjatuhan pidana di satu sisi dipahami sebagai sebuah penjatuhan nestapa dalam kerangka memperbaiki terpidana, di sisi lain penjatuhan pidana dipahami sebagai aksi balas dendam oleh alat-alat negara secara legal formal.

Dari perbedaan mengenai apa yang sebenarnya menjadi tujuan dan hakikat pidana ini, pada akhirnya memunculkan banyak teori yang membahasnya dilihat dari berbagai sudut dan sisi. Teori-teori ini berupaya menerangkan tentang dasar negara dalam menjatuhkan pidana.

Teori-teori yang muncul yang membahas mengenai tujuan dan hakikat pidana tersebut adalah :

⁷ *Ibid.*, hlm. 57.

⁸ R. Tresna, *Azas-azas Hukum Pidana*, Cet. III, (Jakarta: PT. Tiara, 1990), hlm. 20.

⁹ *Ibid.*

1. Teori Absolut / Mutlak (Vergeldings theorien)

Menurut teori absolut / mutlak, setiap kejahatan harus diikuti dengan pidana. Seseorang mendapatkan pidana oleh karena ia melakukan tindak pidana, dan negara berhak menjatuhkan pidana karena ia telah melakukan penyerangan pada hak dan kepentingan hukum (pribadi, masyarakat atau negara) yang telah dilindungi.¹⁰

Tujuan dan pemidanaan terhadap suatu tindak pidana menurut teori absolut / mutlak adalah aksi pembalasan.¹¹

Ada beberapa dasar atau pertimbangan tentang adanya keharusan untuk diadakannya pembalasan itu antara lain :

1. Pertimbangan dari sudut Ketuhanan

Hukum adalah suatu aturan yang bersumber pada Tuhan yang diturunkan melalui pemerintahan negara sebagai abdi atau wakil Tuhan di dunia. Karenanya negara wajib memelihara dan melaksanakan hukum dengan cara setiap pelanggaran terhadap hukum wajib dibalas setimpal dengan pidana terhadap pelanggarnya.

2. Pandangan dari sudut etika

Pandangan ini berasal dari pemikiran Emmanuel Kant, yaitu seorang ahli filsafat, berpendapat bahwa menurut rasio atau akal, tiap

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Adami Chazawi, *Pelajaran*, hlm. 154.

kejahatan itu haruslah diikuti oleh suatu pidana. Menjatuhkan pidana adalah sesuatu yang dituntut oleh keadilan etis.¹²

Pemerintah mempunyai hak untuk menjatuhkan dan menjalankan pidana dalam rangka memenuhi keharusan yang dituntut oleh etika tersebut. Jadi menurut Kant, pidana merupakan suatu tuntutan kesusilaan.¹³

3. Pandangan alam pikiran dialektik

Pandangan alam pikiran dialektik ini dipelopori oleh Hegel, yaitu seorang ahli filsafat, dalam pandangannya pidana mutlak harus ada sebagai reaksi dari setiap kejahatan dan merupakan konsekuensi logis dari adanya kejahatan. Hukum atau keadilan adalah merupakan suatu kenyataan.¹⁴

Jika seorang melakukan kejahatan atau penyerangan terhadap keadilan, ia berarti mengingkari kenyataan adanya hukum, oleh karenanya harus diikuti oleh suatu ketidakadilan terhadap pelakunya untuk mengembalikan menjadi suatu keadilan atau kembali tegaknya hukum.¹⁵

2. Teori Relatif / Teori Tujuan

Menurut teori ini suatu tindak pidana tidak mutlak harus diikuti dengan pidana, oleh karenanya kurang tepat bila penjatuhan pidana hanya

¹² Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Cet.II, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2005), hlm. 105.

¹³ Muladi dkk., *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung, 1998), hlm. 11.

¹⁴ Leden Marpaung, *Asas-Teori*, hlm. 105.

¹⁵ Adami Chazawi, *Pelajaran*, hlm. 156.

dipandang sebagai aksi balas dendam, tetapi penjatuhan pidana harus dipandang sebagai suatu yang berguna bagi pelaku tindak pidana ataupun masyarakat secara umum.

Tujuan pokok dijatuhkannya pidana terhadap pelaku tindak pidana adalah dalam rangka menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat, maka penjatuhan pidana sekurang-kurangnya harus memiliki tiga macam sifat yaitu :

1. Bersifat menakut-nakuti / upaya preventif
 2. Bersifat memperbaiki / upaya edukatif, dan
 3. Bersifat membinasakan.¹⁶
3. Teori Gabungan

Teori gabungan ini mendasarkan pidana pada azas pembalasan dan azas pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan itu menjadi dasar penjatuhan pidana. Secara garis besar teori ini dapat dibedakan menjadi dua yakni :

1. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapat mempertahankan tata tertib masyarakat.
2. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.¹⁷

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 162.

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 163.

Pendukung teori gabungan yang menitik beratkan pada pembalasan ini didukung oleh Pompe, yaitu seorang ahli hukum pidana, yang berpandangan bahwa pidana tiada lain adalah pembalasan pada penjahat, tetapi juga bertujuan untuk mempertahankan tata tertib hukum agar kepentingan umum diselamatkan dan terjamin dari kejahatan.¹⁸

Menurut Thomas Aquino, bahwa yang menjadi dasar pidana itu ialah kesejahteraan umum. Untuk adanya pidana maka harus ada kesalahan pada pelaku perbuatan, dan kesalahan itu hanya terdapat pada perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan suka rela.¹⁹

Pidana yang dijatuhkan pada orang yang melakukan perbuatan yang dilakukan dengan suka rela inilah yang tiada lain bersifat pembalasan. Sifat pembalasan dari pidana adalah merupakan sifat umum dari pidana, tetapi bukan tujuan dari pidana, sebab tujuan pidana pada hakikatnya adalah pertahanan dan perlindungan tata tertib masyarakat.

2.1.3. Macam-macam Sanksi Dalam Hukum Positif Indonesia

Pidana adalah suatu perasaan tidak enak atau sengsara yang dijatuhkan oleh hakim dengan vonis kepada orang yang telah melanggar hukum. Roeslan Saleh, mendefinisikan pidana sebagai reaksi atas delik yang banyak berwujud suatu nestapa yang sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik.²⁰

Pidana juga didefinisikan sebagai suatu penderitaan yang sengaja dijatuhkan atau diberikan oleh negara pada seseorang atau beberapa orang

¹⁸ Leden Marpaung, *Asas-Teori*, hlm. 107.

¹⁹ Adami Chazawi, *Pelajaran*, hlm. 168.

²⁰ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana* (Jakarta: Aksara baru, 1981), hlm. 19.

sebagai akibat hukum (sanksi) baginya atas perbuatannya yang telah melanggar larangan hukum pidana.²¹

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) telah menetapkan jenis-jenis pidana yang termaktub dalam pasal 10. Ada dua macam jenis pidana yakni pokok dan pidana tambahan. Jenis-jenis pidana pokok menurut pasal 10 Kitab Undang-undang Hukum Pidana ialah sebagai berikut :

1. Pidana mati
2. Pidana kurungan
3. Pidana denda.²²

Adapun bentuk pidana tambahannya dapat berupa :

1. Pencabutan beberapa hak-hak tertentu
2. Perampasan barang-barang tertentu, dan
3. Pengumuman keputusan hakim.²³

Dalam kaitan jenis-jenis pidana, pemerintah berkali-kali merumuskan perubahan atau penyempurnaan melalui rancangan KUHP, misalnya dalam rancangan KUHP Tahun 1982-1983 disebutkan adanya pidana masyarakatan, tetapi dalam naskah rancangan KUHP baru (hasil penyempurnaan tim intern Departemen Kehakiman) pidana masyarakatan tidak ada, yang ada adalah pidana kerja sosial.²⁴

2.1.4. Alasan Penghapusan Pidana

²¹ Adami Chazawi, *Pelajaran*, hlm. 24.

²² R. Soenarto Soerodibroto, *KUHP dan KUHP* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 16.

²³ *Ibid.*

²⁴ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Cet.II, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2004), hlm. 10.

2.1.4.1. Alasan Pembena

Alasan pembena dipahami sebagai alasan yang menghapus sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga apa yang dilakukan oleh terdakwa lalu menjadi perbuatan yang patut dan benar, yang termasuk dalam alasan pembena di antaranya adalah :

1. Pasal 49 (1) Mengenai Pembelaan Terpaksa (Noodweer)

Pasal 49 berbunyi : Tidak dipidana barang siapa melakukan pembelaan terpaksa untuk diri sendiri maupun orang lain, kehormatan kesusilaan atau harta benda sendiri maupun orang lain, karena serangan atau ancaman serangan yang sangat dekat pada saat itu yang melawan hukum.²⁵

Dalam pandangan Moeljatno, perbuatan yang dimaksud dalam pasal 49 ayat 1 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) tersebut harus berupa pembelaan, artinya lebih dahulu harus ada hal-hal memaksa terdakwa melakukan perbuatannya, yang dirumuskan dalam bentuk kalimat adanya serangan atau ancaman.²⁶

Menurut Adami Chazawi, dari rumusan pasal 49 ayat 1 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) tersebut setidaknya dapat disimpulkan dua hal yakni :

1. Unsur mengenai syarat adanya pembelaan terpaksa, dan
2. Unsur dalam hal apa (macamnya) pembelaan terpaksa.

²⁵ R. Soenarto Soerodibroto, hlm. 42.

²⁶ Moeljatno, *Asas-asas*, hlm. 145.

Unsur mengenai syarat adanya pembelaan terpaksa ialah:

1. Pembelaan terpaksa harus dilakukan karena sangat terpaksa.
2. Untuk mengatasi adanya serangan atau ancaman serangan seketika yang bersifat melawan hukum.
3. Serangan atau ancaman serangan mana ditujukan pada 3 (tiga) kepentingan hukum, ialah kepentingan hukum atas yakni badan, kehormatan kesusilaan dan harta benda sendiri ataupun orang lain.
4. Harus dilakukan ketika ada ancaman serangan, ketika berlangsungnya serangan atau ancaman bahaya yang mengancam.
5. Perbuatan pembelaan harus seimbang dengan serangan yang mengancam.

Sedangkan dalam hal apa pembelaan terpaksa dapat dilakukan ialah :

1. Dalam hal untuk membela dirinya sendiri atau orang lain, artinya ialah serangan itu bersifat dan ditujukan pada serangan fisik atau badan manusia.
2. Dalam hal untuk membela kehormatan kesusilaan, dan
3. Dalam hal untuk membela harta benda diri sendiri atau harta benda orang lain dan serangan itu tertuju pada harta milik atau kebendaan.²⁷

²⁷ *Ibid.*

Penyerangan yang melawan hukum seketika itu melahirkan hukum darurat yang membolehkan si korban melindungi dan mempertahankan kepentingan hukumnya atau kepentingan hukum orang lain oleh sendiri. Hal inilah yang menjadi dasar filosofi dari sebuah pembelaan yang sangat terpaksa harus dilakukan.

2. Pasal 50 Mengenai Melaksanakan Ketentuan Undang-undang Menjalankan Perintah Undang-undang (Wettelijk Voorschrift)

Dasar peniadaan pidana karena menjalankan perintah Undang-undang dirumuskan dalam pasal 50 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi : Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan Undang-undang tidak dipidana.²⁸

Perbuatan itu boleh dilakukan sepanjang memang diperlukan, seimbang dan layak untuk dilakukan demi pelaksanaan kewenangan yang diberikan oleh Undang-undang tersebut.

3. Pasal 51 (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Melaksanakan Perintah dari Atasan

Mengenai dasar peniadaan karena menjalankan perintah jabatan dapat dijumpai dalam pasal 51 KUHP ayat 1 yang berbunyi: Barang siapa melakukan perbuatan untuk melakukan

²⁸ R. Soenarto Soerodibroto, *KUHP*, hlm. 45.

perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang tidak dipidana.²⁹

2.1.4.2. Alasan Pemaaf

Alasan pemaaf adalah alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa. Yang termasuk dalam alasan pemaaf di antaranya adalah pasal 49 ayat 2 tentang pembelaan yang melampaui batas.

Dalam pasal 49 ayat 2 dirumuskan bahwa pembelaan terpaksa, yang langsung disebabkan oleh kegoncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu tidak dipidana. Persamaannya dalam pasal 49 ayat 1 adalah usaha pembelaan terpaksa ini ditujukan pada tiga kepentingan hukum seperti tubuh, kehormatan kesusilaan dan harta benda baik diri sendiri maupun orang lain.

Perbedaan dengan pasal 49 ayat 1 dalam pembelaan terpaksa, perbuatan yang dilakukan sebagai wujud pembelaan terpaksa haruslah seimbang dengan bahaya yang diakibatkan dari serangan terhadap si korban dan harus dilakukan saat itu juga ketika ancaman atau serangan sedang berlangsung.

Sementara itu menurut pasal 59 ayat 2 pembelaan terpaksa yang melampaui batas sudah melebihi dari apa yang diperlukan dalam hal pembelaan atas kepentingan hukumnya yang terancam, yang artinya pilihan perbuatan itu sudah tidak seimbang dengan bahaya yang ditimbulkan oleh adanya serangan atau ancaman.

²⁹ *Ibid.*

Disamping alasan pembenar dan alasan pemaaf yang dibenarkan dalam undang-undang ada juga hal-hal yang lain yang dapat menghapuskan pidana atas diri seseorang seperti :

1. Tidak dapat dipertanggungjawabkan karena jiwa yang cacat dalam pertumbuhannya dan jiwa yang terganggu karena sakit

Di dalam pasal 44 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) merumuskan :

1. Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhannya atau terganggu karena penyakit tidak dipidana.
2. Jika perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pembuatnya karena pertumbuhan jiwanya cacat atau terganggu karena penyakit, maka hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dapat dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa, paling lama satu tahun sebagai masa percobaan.

Ketentuan ayat 2 hanya berlaku bagi Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri.³⁰

Dalam praktik hukum, sepanjang si pembuat tidak menunjukkan gejala-gejala kejiwaan abnormal, maka keadaan jiwa tidak dipermasalahkan. Sebaliknya apabila nampak gejala-gejala

³⁰ *Ibid.*, hlm. 37.

abnormal maka gejala-gejala tersebut akan segera diselidiki, apakah gejala-gejala tersebut sungguh-sungguh benar dan merupakan alasan pemaaf sebagaimana dimaksudkan oleh pasal 44 ayat 1.³¹

Ada tiga cara yang dapat digunakan dalam rangka menyelidiki keadaan si-pembuat berada dalam keadaan tidak mampu bertanggungjawab yakni :

1. Dengan metode biologis, artinya dengan menyelidiki gejala-gejala atau keadaan yang abnormal yang kemudian dihubungkan dengan ketidak mampuan bertanggungjawab.
2. Dengan metode psikologis, artinya dengan menyelidiki ciri-ciri psikologi yang ada, kemudian dari cara-cara itu dinilai untuk menarik kesimpulan apakah orang itu mampu bertanggungjawab atau tidak.
3. Dengan metode gabungan, artinya kedua cara tersebut digunakan secara bersama-sama. Di samping menyelidiki gejala-gejala abnormal, diselidiki juga ciri-ciri psikologis orang itu, untuk menarik kesimpulan apakah orang itu mampu bertanggungjawab atau tidak.³²

2. Daya Paksa

³¹ Adami Chazawi, *Pelajaran*, hlm. 21.

³² *Ibid.*, hlm. 24.

Dalam ketentuan pasal 48 disebutkan : Barang siapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa tidak dipidana.³³ Menurut Moeljatno, yang menjadi persoalan ialah apakah daya paksa itu merupakan paksaan secara fisik sehingga orang sulit menghindarkan diri, atau merupakan paksaan psikis walaupun secara fisik orang dapat menghindarinya tetapi dengan daya paksa yang sedemikian besarnya seseorang tidak dapat menahan daya tersebut.

Lebih lanjut Moeljatno menyebutkan, bahwa dalam daya paksa yang sempit, inisiatif untuk berbuat ke arah perbuatan yang tertentu ada pada orang yang memberi tekanan. Sedangkan dalam keadaan darurat orang yang terkena bebas untuk memilih perbuatan mana yang akan dilakukan, artinya inisiatif untuk melakukan sesuatu ada pada dirinya sendiri.³⁴

3. Menjalankan Perintah Jabatan Yang Tidak Sah dengan I'tikat baik

Menjalankan perintah jabatan yang tidak sah dengan i'tikat baik sebagai dasar peniadaan pidana dirumuskan dalam pasal 51 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) ayat 2 yang berbunyi : Perintah jabatan tanpa wewenang, tidak menyebabkan hapusnya pidana, kecuali jika yang diperintahkan dengan i'tikat

³³ R. Soenarto Soerodibroto, *KUHP*, hlm. 39.

³⁴ Moeljatno, *Asas-asas*, hlm. 25.

baik mengira bahwa perintah diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya.³⁵

Karena tidak mengetahui bahwa perintah itu tidak sah dengan i'tikat baik, maka hal inilah yang menjadi dasar alasan pemaaf yang menghapus unsur melawan hukumnya.

2.1. Tindak Pidana Menurut Hukum Islam

2.2.1. Pengertian Tindak Pidana dan Unsur-unsurnya

Tindak pidana dalam hukum Islam dikenal dengan istilah jarimah. Pengertian jarimah sebagaimana dikemukakan oleh Imam Al-Mawardi adalah :

الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير

*Artinya: Jarimah adalah Perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman had atau ta'zir.*³⁶

Selain jarimah istilah lain untuk tindak pidana dalam hukum pidana Islam dikenal juga dengan sebutan jinayah. Dalam pandangan Abdul Qadir Audah pengertian jinayah adalah :

فالجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء وقع الفعل على نفس او مال او غير ذلك

*Artinya : Suatu istilah untuk perbuatan yang dilarang oleh syara' baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta atau lainnya.*³⁷

³⁵ R. Soenarto Soerodibroto, *KUHP*, hlm. 45.

³⁶ Abu Hasan Al-Mawardi, *Al-Ahkam Al-Sulthaniyah* (Mesir: Mustafa Al-Babyi Al-Halaby, 1975), hlm. 285.

³⁷ Abdul Al-Qadir Audah, *Al-Tasyri' Al-Jinay Al-Islamy*, (Lebanon: Beirut Al-Risalah Publishers, 1998) hlm. 4.

Pengertian jarimah menurut ahli nahwu dengan para fuqaha yaitu mendatangi atau melaksanakan pekerjaan yang dilarang yang disiksa apabila mengerjakannya atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan yang disiksa apabila meninggalkannya sebab Allah menetapkan siksa bagi orang yang melanggar perintah dan laranganNya.³⁸

Menurut Ahmad Hanafi, dalam bukunya Asas-asas Hukum Pidana Islam, menerangkan suatu perbuatan dipandang sebagai jarimah apabila perbuatan tersebut bisa merugikan kepada tata aturan yang ada di dalam masyarakat atau kepercayaannya, atau merugikan kehidupan anggota masyarakat atau bendanya, atau nama baiknya atau perasaannya atau pertimbangan-pertimbangan lain yang harus dihormati dan dipelihara.³⁹

Lebih jauh Ahmad Hanafi mengatakan, dasar larangan melakukan sesuatu jarimah ialah pemeliharaan kepentingan masyarakat itu sendiri. Tuhan sendiri yang mengadakan larangan-larangan (hukum-hukum) tidak akan mendapatkan keuntungan karena keta'atan manusia, sebaliknya juga tidak akan menderita kerugian apa-apa karena kedurhakaan mereka.⁴⁰

Syari'at Islam sebenarnya sama pendiriannya dengan hukum-hukum positif dalam menetapkan perbuatan-perbuatan jarimah beserta hukuman-hukumannya, yaitu untuk memelihara kepentingan dan ketentraman masyarakat, serta menjamin kelangsungan hidupnya, meskipun demikian terdapat perbedaan yang jauh antara keduanya.

³⁸ Muhammad Abu Zahrah, *Al-jarimah wa Al-uqubah fi Al-Fiqh Al-Islam*, (Kairo: Maktabah al-Angea Al-Misriyyah, tt) hlm. 25.

³⁹ Ahmad Hanafi, *Azas-azas Hukum Pidana Islam*, Cet.V, (jakarta: Bulan Bintang, 1993) hlm. 1.

⁴⁰ *Ibid.*

Sebagaimana disebutkan di atas, pengertian jarimah ialah larangan-larangan syara' yang diancamkan hukuman had atau hukuman ta'zir, yang mana larangan-larangan tersebut adakalanya berupa perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. Oleh karenanya tiap-tiap jarimah hendaknya memenuhi unsur-unsur umum seperti :

1. Nas yang melarang perbuatan dan mengancam hukuman terhadapnya.

Unsur ini biasa disebut unsur formil (rukun *syar'i*)

2. Adanya tingkah laku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatan-perbuatan nyata ataupun sikap tidak berbuat. Unsur ini biasanya disebut unsur materiil (rukun *maddi*)

3. Pembuat adalah orang mukallaf, yaitu orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap jarimah yang diperbuatnya, dan unsur ini bisa disebut unsur moriil (rukun *adabi*).⁴¹

Ketiga unsur tersebut harus terdapat pada sesuatu perbuatan untuk digolongkan kepada jarimah. Disamping unsur-unsur umum pada tiap-tiap jarimah terdapat juga unsur-unsur yang bersifat khusus untuk dapat dikenakan hukuman, seperti pengambilan dengan diam-diam bagi jarimah pencurian.⁴²

2.2.2. Sanksi dalam Hukum Islam

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

Menurut Abdul Qadir Audah yang dimaksudkan dengan hukuman ialah pembalasan yang ditetapkan untuk kemaslahatan masyarakat, karena adanya pelanggaran atas ketentuan-ketentuan syara'.⁴³

Tujuan pokok dalam penjatuhan hukum dalam syari'at Islam adalah pencegahan, pengajaran dan pendidikan. Pengertian pencegahan ialah menahan agar tidak mengulangi perbuatan jarimah atau agar ia tidak terus menerus berbuat aniaya, disamping itu juga dimaksudkan untuk orang lain agar tidak melakukan perbuatan yang sama.⁴⁴

Dengan demikian maka kegunaan pencegahan adalah rangkap, yakni menahan terhadap pembuat sendiri sekaligus orang lain untuk tidak berbuat hal yang sama, disamping menjauhkan diri dari lingkungan jarimah.

Selain mencegah dan menakut-nakuti, syari'at Islam juga tidak lupa memberikan perhatian terhadap diri pembuat jarimah. Bahkan memberikan pelajaran dan mengusahakan kebaikan terhadap diri pembuat merupakan tujuan utama.

Uraian yang sedikit berbeda disampaikan oleh Topo Santoso dalam bukunya *Membumikan Hukum Pidana Islam*, yang mengklasifikasi tujuan-tujuan yang luas dari syari'at Islam adalah sebagai berikut :

1. Menjamin keamanan dari kebutuhan-kebutuhan hidup merupakan tujuan utama dan pertama dari syari'at Islam. Dalam kehidupan manusia, ini merupakan hal penting sehingga tidak bisa dipisahkan.

⁴³ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam: Judul Asli :Al-Tasyri' Al-Jina'i Al-Islamy Muqaranan bi Al-Qanunil Wad'iy: Diterjemahkan oleh Tim Tsalisah* (Bogor: Muassasah Ar-Risalah, tt), hlm. 89.

⁴⁴ *Ibid.*

Apabila kebutuhan-kebutuhan ini tidak terjamin, akan terjadi kekacauan dan ketidaktertiban di mana-mana. Kelima kebutuhan yang primer ini (*dharuriyah*), dalam kepustakaan hukum Islam disebut dengan istilah *Al-Maqasid Al-Akhamshah*, yaitu agama, jiwa, akal, keturunan dan hak milik. Syari'at telah menciptakan pemenuhan, kemajuan, dan perlindungan tiap kebutuhan itu, serta menegaskan ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengannya sebagai ketentuan yang esensial.⁴⁵

2. Tujuan berikutnya adalah menjamin keperluan hidup (keperluan sekunder) atau disebut dengan istilah *hajjiyah*. Ini mencakup hal-hal penting bagi ketentuan itu dari berbagai fasilitas untuk penduduk dan memudahkan kerja keras dan beban tanggungjawab mereka. Ketiadaan berbagai fasilitas tersebut mungkin tidak mengganggu atau menyebabkan kekacauan dan ketidaktertiban, akan tetapi dapat menambah kesulitan bagi masyarakat. Dengan kata lain, keperluan-keperluan ini terdiri dari berbagai hal yang menyingkirkan kesulitan dari masyarakat dan membuat hidup menjadi mudah bagi mereka.⁴⁶
3. Tujuan ketiga dari perundang-undangan Islam adalah membuat berbagai perbaikan, yaitu menjadikan hal-hal yang dapat menghiasi kehidupan sosial dan menjadikan manusia mampu berbuat dan mengatur urusan hidup lebih baik (urusan tersier) atau *tahsiniyah*.⁴⁷

2.2.3. Macam-macam Hukuman dalam Hukum Islam

⁴⁵ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, Cet.I, (Jakarta: Gema Insani Press, 2003), hlm. 19.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

Hukuman dalam pidana Islam dapat dikelompokkan dalam beberapa bagian, dengan meninjaunya dari beberapa segi seperti :

1. Ditinjau dari segi pertalian antara satu hukuman dengan hukuman yang lainnya, hukuman dapat dibagi dalam empat bagian yaitu :

1. Hukuman pokok atau *Uqubah ashliyah*

Yaitu hukuman yang ditetapkan untuk jarimah yang bersangkutan sebagai hukuman yang asli, seperti hukuman qishash untuk jarimah pembunuhan, hukuman dera seratus kali untuk jarimah zina atau hukuman potong tangan untuk jarimah pencurian.

2. Hukuman pengganti

Yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok, apabila hukuman pokok tidak dapat dilaksanakan karena alasan yang sah, seperti diat (denda) sebagai pengganti hukuman *qishash*.

3. Hukuman tambahan atau *Uqubah taba'iyah*

Yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa memerlukan keputusan secara tersendiri, seperti larangan menerima warisan bagi orang yang membunuh orang yang akan diwarisinya atau pencabutan hak untuk menjadi saksi bagi orang yang melakukan jarimah *qhazab*.

4. Hukuman pelengkap atau *Uqubah ta'miliyah*

Yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok dengan syarat harus ada keputusan tersendiri dari hakim seperti mengalungkan tangan pencuri yang telah dipotong di lehernya.⁴⁸

2. Ditinjau dari segi kekuasaan hakim dalam menentukan berat ringannya hukuman dapat dibagi menjadi dua bagian yaitu :

Hukuman yang mempunyai satu batas, artinya tidak ada batas tertinggi atau batas terendah, seperti hukuman jilid sebagai hukuman had 80 kali atau 100 kali. Dalam hukuman jenis ini, hakim tidak berwenang untuk menambah atau mengurangi hukuman tersebut karena hukuman itu hanya satu macam saja.

3. Ditinjau dari segi keharusan untuk memutuskan dengan hukuman tersebut, hukuman dapat dibagi dalam dua bagian yaitu :

1. Hukuman yang sudah ditentukan (*Uqubah muqaddarah*), yaitu hukuman-hukuman yang jenis dan kadarnya telah ditentukan oleh syara' dan hakim berkewajiban untuk memutuskannya tanpa mengurangi, menambah atau menggantinya dengan hukuman yang lain. Disebut juga hukuman keharusan (*uqubah lazimah*) hal ini karena hakim atau ulil amri tidak berhak menggugurkan atau memaafkannya.

2. Hukuman yang belum ditentukan (*Uqubah ghair muqaddarah*), yaitu hukuman yang diserahkan kepada hakim untuk memilih jenisnya dari sekumpulan hukuman-hukuman yang ditetapkan oleh

⁴⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Azas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2004), hlm. 143.

syara' dan menentukan jumlahnya untuk kemudian disesuaikan dengan pelaku dan perbuatannya. Hukuman ini disebut juga sebagai hukuman pilihan (*Uqubah mukhayyarah*), karena hakim diperbolehkan untuk memilih hukuman yang sesuai.

4. Ditinjau dari segi tempat dilakukannya hukuman maka hukuman dapat dibagi tiga bagian yaitu :

1. Hukuman badan (*Uqubah badaniyah*), yaitu hukuman yang dikenakan atas badan manusia seperti hukuman mati, hukuman jilid dan hukuman penjara.
2. Hukuman jiwa (*Uqubah nafsiyah*), yaitu hukuman yang dikenakan atas jiwa manusia, bukan badannya seperti ancaman, peringatan dan teguran.
3. Hukuman harta (*Uqubah maliyah*), yaitu hukuman yang dikenakan terhadap harta seseorang seperti diat, denda dan perampasan harta.

5. Ditinjau dari segi macamnya jarimah yang diancamkan hukuman, hukuman dapat dibagi dalam empat bagian yaitu :

1. Hukuman hudud, yaitu jenis hukuman yang ditetapkan atas jarimah-jarimah hudud.
2. Hukuman qishash dan diat, yaitu jenis hukuman yang ditetapkan atas jarimah-jarimah qishash dan diat.
3. Hukuman kifarath, yaitu hukuman yang ditetapkan atas jarimah-jarimah qishash dan diat dan beberapa jarimah ta'zir.

4. Hukuman ta'zir, yaitu hukuman yang ditetapkan atas jarimah ta'zir.⁴⁹

Di bawah ini adalah uraian tentang jarimah dilihat dari segi berat ringannya hukuman yang dibedakan menjadi tiga macam yaitu :

1. Jarimah hudud

Jarimah hudud adalah jarimah yang paling serius dan paling berat dalam hukum Islam. Ia adalah bentuk jarimah terhadap kepentingan publik. Namun demikian tidak berarti bahwa jarimah hudud tidak mempengaruhi kepentingan pribadi sama sekali.⁵⁰

Jarimah hudud adalah hukuman-hukuman kejahatan yang telah ditetapkan oleh syara' untuk mencegah dari terjerumusnya seseorang kepada kejahatan yang sama.⁵¹

Dari pengertian tersebut di atas, dapat diketahui bahwa ciri khas jarimah hudud adalah sebagai berikut :

1. Hukuman tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukuman tersebut telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal dan maksimal.
2. Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata, atau kalau ada hak manusia di samping hak Allah, maka hak Allah yang lebih dominan.

⁴⁹ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi*, hlm. 101.

⁵⁰ Ahmad Hanafi, *Azas-azas*, hlm. 6.

⁵¹ 'Abdul 'Azhim bin Badawi Al-Khalafi, *Al-Wajiz (judul asli : Al-Wajiz Fi Fiqhi Sunnah Wal Kitabil 'Aziz) diterjemahkan oleh Ma'ruf Abdul jalil, Cet.I, (Jakarta: Pustaka As-Sunnah, 2006), hlm. 815.*

Oleh karena hukuman had itu merupakan hak Allah, maka hukuman tersebut tidak dapat digugurkan oleh perseorangan baik orang yang menjadi korban atau keluarganya atau pun oleh masyarakat yang diwakili oleh negara.⁵²

Menurut Abdul Qadir Audah, yang tergolong dalam jarimah hudud ada tujuh macam yaitu :

1. Pembunuhan
2. Murtad atau *Riddah*
3. Pemberontakan atau *Al-Baghy*
4. Tuduhan palsu telah berbuat zina atau *Qadzaf*
5. Pencurian atau *Sariqah*
6. Perampokan atau *Hirabah*
7. Minum minuman keras atau *Shurb al-Khamar*.⁵³

Dengan demikian hukuman yang termasuk hak Allah adalah setiap hukuman yang dikehendaki oleh kepentingan umum (masyarakat), seperti untuk memelihara ketentraman dan keamanan masyarakat, dan mafaat penjatuhan hukuman tersebut akan dirasakan oleh keseluruhan masyarakat.⁵⁴

2. Jarimah qishash dan diyat

Katagori berikutnya adalah qishash dan diyat. Sasaran dari kejahatan ini adalah integritas tubuh manusia, sengaja atau tidak

9. ⁵² Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam* (Cet.I, Sinar Grafika, Jakarta 2005) hlm.

⁵³ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi*, hlm. 100.

⁵⁴ Ahmad Hanafi, *Azas-azas*, hlm. 7.

sengaja. Ia terdiri dari apa yang dikenal dalam istilah hukum pidana positif sebagai kejahatan terhadap manusia atau *crime against persons*.⁵⁵

Yang termasuk dalam jarimah qishash dan diyat di antaranya adalah :

1. Pembunuhan sengaja
2. Pembunuhan menyerupai sengaja
3. Pembunuhan karena kesalahan
4. Penganiayaan sengaja
5. Penganiayaan tidak sengaja.

Baik qishash maupun diyat, kedua-duanya adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh syara'. Perbedaannya dengan hukuman had adalah bahwa hukuman had merupakan hak Allah, sedangkan qishash dan diyat merupakan hak manusia (individu).

Disamping itu perbedaan yang lain adalah karena hukuman qishash dan diyat merupakan hak manusia, maka hukuman tersebut bisa dimaafkan atau digugurkan oleh korban atau keluarganya, sedangkan hukuman had tidak bisa dimaafkan atau digugurkan.⁵⁶

Jarimah-jarimah qishash dan diyat kadang-kadang disebut oleh fuqaha' dengan jinayat atau *al-jirrah* atau *ad-dima*.⁵⁷

⁵⁵ Topo Santoso, *Membumikan*, hlm. 23.

⁵⁶ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana*, hlm. 11.

⁵⁷ Ahmad Hanafi, *Azas-azas*, hlm. 8.

3. Jarimah ta'zir

Jarimah ta'zir adalah jarimah yang diancam dengan hukuman ta'zir, pengertian ta'zir menurut bahasa adalah ta'dib artinya memberi pelajaran atau pengajaran. Ta'zir juga diartikan dengan *Ar-Raaddu wal man'u* yang artinya menolak dan mencegah.⁵⁸

Sedangkan pengertian ta'zir menurut istilah sebagaimana dikemukakan oleh Imam Al-Mawardi adalah :

والتعزير تاديب على ذنوب لم يشورع فيها الحدود

*Artinya : Hukuman pendidikan atas dosa (tindak pidana) yang belum ditentukan hukumnya oleh syara'.*⁵⁹

Dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa ta'zir adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh syara' dan wewenang untuk menetapkannya diserahkan kepada ulil amri atau hakim. Disamping itu dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa ciri khas jarimah ta'zir adalah sebagai berikut :

1. Hukumannya tidak tertentu dan tidak terbatas, artinya hukuman tersebut belum ditentukan oleh syara' dan ada minimal dan maksimal.
2. Penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa (ulil amri/hakim).⁶⁰

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Abu Hasan Al-Mawardi, *Al-Ahkam*, hlm.310.

⁶⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana*, hlm. 12.

Keterangan yang sedikit berbeda dikemukakan oleh Topo Santoso dalam bukunya *Membumikan Hukum Pidana Islam* yang menyebutkan bahwa landasan dan penentuan hukumannya (ta'zir) didasarkan pada ijma' berkaitan dengan hak negara untuk menghukum semua perbuatan yang tidak pantas, yang itu menyebabkan kerugian atau kerusakan fisik, sosial, politik, finansial atau moral bagi individu atau masyarakat secara keseluruhan.⁶¹

Maksud pemberian hak penentuan jarimah-jarimah ta'zir kepada penguasa, ialah agar mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya serta bisa menghadapi keadaan yang mendadak dengan sebaik-baiknya.⁶²

2.2.4. Hal-hal yang Menyebabkan Hapusnya Hukuman Dalam Hukum Islam

Keadaan-keadaan (sebab-sebab) hapusnya hukuman yang ada pada diri pembuat jarimah diantaranya adalah :

2.2.4.1. Paksaan (daya paksa)

Para fuqaha telah memberikan beberapa pengertian tentang paksaan (daya paksa) yang substansinya sama. Batasan tentang paksaan ialah apabila sesuatu ancaman cukup mempengaruhi orang yang berakal pikiran sehat untuk mengerjakan apa yang dipaksakan kepadanya, sera timbul dugaan kuat pada dirinya bahwa ancaman tersebut akan

⁶¹ Topo Santoso, *Membumikan*, hlm. 19.

⁶² Ahmad Hanafi, *Azas-azas*, hlm. 9.

dikenakan benar-benar apabila ia menolak apa yang dipaksakan kepadanya.⁶³

Dalam hal ini paksaan yang menghapuskan hukuman ialah paksaan absolut, hal ini dikarenakan tidak ada pilihan yang lain kecuali hanya melakukan apa yang dipaksakan atau diperintihkannya.

2.2.4.2. Mabuk

Islam melarang keras khamar (minum minuman keras), karena khamar dianggap sebagai induk segala jenis keburukan (*Ummul khabaits*).⁶⁴

Disamping sangat potensial untuk merusak akal, jiwa, kesehatan dan harta. Dalam surah Al-baqarah ayat 219 Allah Swt berfirman :

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمَا آكْرَبُ مِمَّنْ نَّفَعِيهِمَا

Artinya : Mereka bertanya kepadamu (Muhammad) tentang khamar dan judi, katakanlah pada keduanya itu terdapat dosa besar dan beberapa manfaat bagi manusia, tetapi dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya. (Q.S. Al-Baqarah : 219)

Pada tahap yang kedua turunlah ayat yang melarang shalat di kala sedang mabuk, yakni Surah An-Nisaa' ayat 43 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar*, hlm.71.

Artinya : Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu shalat sedang kamu dalam keadaan mabuk, sehingga kamu mengerti apa yang kamu ucapkan. (Q.S. An-Nisaa' : 43)

Selain Imam Abu Hanifah beserta murid-muridnya, para fuqaha juga sudah sepakat bahwa minuman yang memabukkan dalam jumlah banyak, maka sekalipun jumlahnya sedikit tetap haram dan dilarang, baik bernama khamar ataupun yang lainnya.

Menurut Imam Abu Hanifah, pengertian mabuk adalah hilangnya akal pikiran sebagai akibat minuman keras atau yang sejenisnya. Seseorang yang sudah dianggap mabuk, apabila ia telah kehilangan akal pikirannya, baik banyak ataupun sedikit serta tidak dapat membedakan antara langit dengan bumi atau antara orang laki-laki dengan perempuan.⁶⁵

Meskipun pertanggungjawaban pidana bagi orang yang mabuk, maka menurut pendapat yang kuat dari kalangan empat mazhab fiqih ialah bahwa dia tidak dijatuhi hukuman atas jarimah yang diperbuatnya, jika ia dipaksa atau meminumnya atas kehendak sendiri sementara ia tidak pernah mengerti sama sekali tentang apa yang diminumnya.

Adapun orang yang meminum minuman keras karena kemauan sendiri tanpa suatu alasan atau meminumnya sebagai obat yang sebenarnya tidak diperlukan, kemudian ia mabuk, maka ia harus

⁶⁵ Ahmad Hanafi, *Azas-azas*, hlm. 372.

bertanggungjawab atas semua jarimah yang diperbuatnya selama mabuk itu.⁶⁶

2.2.4.3. Gila

Hilangnya kekuatan berfikir dalam bahasa arab sering disebut dengan istilah *junun* (gila) dalam arti luas yakni mencakup keadaan-keadaan lain yang dipersamakan dengan gila.⁶⁷ Adapun yang termasuk dalam pengertian gila dan keadaan-keadaan lain yang sejenis antara lain:

1. Gila permanen
2. Gila berselang
3. Gila sebagian
4. Dungu ('atah)
5. Epilepsy / ayan dan hysteria
6. Lemah pikiran
7. Gerakan tidur
8. Hipnotis
9. Tuli dan bisu.⁶⁸

Bila pada suatu ketika seseorang melakukan perbuatan jarimah sedang ia dalam keadaan gila, maka terhadapnya tidak berlaku hukuman, namun demikian manakala ia telah sembuh dari penyakit gila yang dideritanya, maka untuk semua perbuatan yang dilakukannya setelah ia sembuh wajib dipertanggungjawabkannya.

2.2.4.4. di bawah umur

Menurut syari'at Islam pertanggungjawaban pidana, didasarkan atas dua perkara, yakni kekuatan berfikir dan pilihan atau *Irradah* dan

⁶⁶*Ibid.*, hlm. 373.

⁶⁷*Ibid.*

⁶⁸*Ibid.*

ikhtiar.⁶⁹ Oeh karenanya kedudukan anak kecil berbeda-beda menurut perbedaan-perbedaan masa yang dilalui hidupnya, mulai dari kelahiran sampai masa memiliki kedua perkara tersebut.

Hasil penyelidikan para fuqaha' mengatakan bahwa masa tersebut ada tiga yaitu :

1. Masa tidak adanya kemampuan berfikir

Masa ini dimulai sejak dilahirkan sampai pada usia tujuh tahun. Pada masa ini seorang anak dianggap tidak mempunyai kemampuan berfikir atau belum tamziz.

Boleh jadi anak yang belum berusia tujuh tahun menunjukkan kemampuan berfikir, tetapi ia tetap dianggap belum tamziz karena yang menjadi ukuran kebanyakan orang bukan perseorangan. Jarimah yang dilakukan oleh anak di bawah umur tujuh tahun tidak dikenakan hukuman pidana ataupun sebagai pengajaran.⁷⁰

2. Masa kemampuan berfikir lemah

Masa kemampuan berfikir lemah dimulai sejak usia tujuh tahun sampai mencapai usia baligh, dan kebanyakan para ulama membatasinya dengan usia lima 15 (lima belas) tahun.⁷¹ Pada masa tersebut seorang anak tidak dikenakan pertanggungjawaban pidana akan tetapi ia bisa dijatuhi pengajaran.

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 368.

⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 369.

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 370.

3. Masa kemampuan berfikir penuh

Masa ini dimulai sejak anak mencapai usia kecerdikan, dengan perkataan lain anak tersebut telah mencapai usia 15 (lima belas) tahun atau 18 (delapan belas) tahun.⁷² Pada masa ini seorang anak sudah dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana atau semua jarimah-jarimah yang telah diperbuatnya.

⁷² *Ibid.*

BAB V PENUTUP

5.1. KESIMPULAN

Bila ditinjau dari perspektif hukum pidana Islam, tindak pidana khamar dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat diadopsi dari hukuman dalam hukum Islam. Tindakan mengikutsertakan anak-anak melakukan tindak pidana minum khamar, maka perbuatan ini termasuk dalam kategori jarimah turut serta tidak langsung (*al-isytiraaku bittasabbubi*). Yakni dengan telah sengaja mengikutsertakan, memberi kesempatan, menjanjikan sesuatu, menganjurkan, memberikan kemudahan, memaksa, memaksa dengan ancaman, memaksa dengan kekerasan, melakukan tipu muslihat dan atau membujuk anak yang belum cukup umur untuk melakukan beragam jenis tindak pidana minum khamar.

Dalam hal tindak pidana minum khamar, maka terhadap pelaku jarimah dapat dibebankan hukuman cambuk sebanyak 80 (delapan puluh) kali sesuai dengan pendapat Imam Malik dan Imam Hanafi, atau 40 (empat puluh) kali sesuai dengan Imam Syafi'i dan Imam Ahmad. Namun demikian Imam Syafi'i dan Imam Ahmad berpendapat apabila imam memandang perlu dapat dilaksanakan hukuman cambuk sebanyak 80 (delapan puluh) kali cambuk sesuai dengan apa yang pernah dilakukan oleh Khalifah Umar bin Khatib. 40 (empat puluh) kali merupakan hukuman had yang wajib ditunaikan sebagai hak Allah dan 40 (empat puluh) kali selebihnya atas kebijakan imam yang memandang pelaku tindak pidana pantas menerima hukuman tersebut sebagai sebuah pengajaran.

Namun demikian, karena tindak pidana mengikuti sertakan anak-anak melakukan tindak pidana minum khamar masuk dalam tindak pidana turut serta tidak langsung, maka terhadap pelaku tindak pidana mengikuti sertakan anak-anak melakukan tindak pidana minum khamar dapat dibebani hukuman ta'zir.

Artinya, hukuman yang sudah diatur dalam Pasal 17 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat sudah sangat cocok. Di dalamnya terdapat hak Allah 40 (empat puluh) kali cambuk dan kebijakan Imam/Pemimpin (Pemerintah Aceh) 40 (empat puluh) kali. Sehingga menjadi 80 (delapan puluh) kali cambuk.

Akan tetapi, selain hukuman cambuk yang dituangkan dalam qanun tersebut juga ada pilihan lain yaitu denda paling banyak 800 (delapan ratus) gram emas murni atau penjara paling lama 80 (delapan puluh) bulan.

5.2. SARAN

Mengingat kejahatan tindak pidana minum khamar mempunyai kemampuan luar biasa untuk menghilangkan akal, mempengaruhi alam pikiran bawah sadar, menjadikan ketagihan, destruktif, menimbulkan prahara dalam kehidupan individu, masyarakat, agama, bangsa dan negara maka sudah seharusnya dilakukan upaya-uppaya pencegahan peredaran minuman khamar secara kontinue dan berkesinambungan.

Ada beberapa upaya atau langkah yang dapat dilakukan dalam rangka meminimalisir pengkonsumsian minuman khamar, yaitu :

a. Harmonisasi keluarga

- b. Penegakan hukum yang maksimum
- c. Pendekatan keagamaan; dan
- d. Upaya lain adalah mengikutsertakan tokoh-tokoh masyarakat, agamawan, lembaga sosial, organisasi, darmawanita, ibu-ibu PKK, sekolah, Perguruan Tinggi dan lainnya untuk terlibat dan melakukan upaya sedemikian rupa, memberikan pelatihan-pelatihan, informasi tentang bahayanya meminum minuman khamar sekaligus menyatakan perang terhadap bahaya minuman khamar.

DAFTAR PUSTAKA

Al-Quranul Karim.

Abdul Al-Qadir Audah, *Al-Tasyri' Al-Jinay Al-Islamy*, (Lebanon: Beirut Al-Risalah Publishers, 1998).

_____, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam: Judul Asli : Al-Tasyri' Al-Jina'i Al-Islamy Muqaranan bil Qanunil Wad'iy: Diterjemahkan oleh Tim Tsalisah*, Jilid.I, (Bogor: Muassasah Ar-Risalah, tt).

_____, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam: Judul Asli : Al-Tasyri' Al-Jina'i Al-Islamy Muqaranan bil Qanunil Wad'iy: Diterjemahkan oleh Tim Tsalisah*, Jilid.II, (Bogor: Muassasah Ar-Risalah, tt).

'Abdul 'Azhim bin badawi Al-Khalafi, *Al-Wajiz (judul asli : Al-Wajiz Fi Fiqhi Sunnah Wa Kitabil 'Aziz) diterjemahkan oleh Ma'ruf Abdul jalil*, Cet.I, (Jakarta: Pustaka As-Sunnah, 2006).

Abdul Rahman, I. Doi, *Tindak Pidana Dalam Syariat Islam*, alih bahasa wadi' Wasturi, Jakarta: Rineke Cipta, 1992

Abu Hasan Al-Mawardi, *Al-Ahkam Al-Sulthaniyah*, (Mesir: Mustafa Al-Babyi Al-Halaby, 1975).

Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001).

Adib Bisri Musthofa, *Tarjamah Shahih Muslim*, Cet. I, Jilid III (Semarang: CV. Asy-Syifa', 1993).

A. Djazuli, *Fiqh Jinayat*, Jakarta: PT. Grafindo Persada, 1993

AchmadAli, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, (Jakarta, Yarsifwatampone, 1998)

AchmadAli, *Menguak Teori Hukum (legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial prudence)*, (Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2009)

Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Cet.I, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005).

_____, *Pengantar dan Azas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2004).

Ahmad Hanafi, *Azas-azas Hukum Pidana Islam*, Cet.5, (Jakarta: Bulan Bintang, 1993).

Al-Imam Muhammad Asy-Syaukani, *NailuAl-Authar ; Judul Asli : NailuAl-Authar Syarh Muntaqa Al-Akhhbar Min Ahadits Sayyid Al-Akhyar Juz VII*, Jilid VII, Cet.I, (Semarang: CV. Asy Syifa', 1994).

Al-Yasa' Abubakar, Marah Halim, *Hukum Pidana Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam*, Edisi. I, (Banda Aceh: Dinas Syari'at Islam Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, 2006).

_____, Sulaiman M. Hasan, *Perbuatan Pidana dan Hukumannya dalam Qanun Provinsi NAD* (Banda Aceh: Dinas Syari'at Islam Provinsi NAD, Katalog Dalam Terbitan, 2007).

_____, *Syari'at Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam : Paradigma, Kebijakan dan Kegiatan*, Edisi.V, (Banda Aceh: Dinas Syari'at Islam Provinsi NAD, 2008).

Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Edisi.I, Cet.III, (Jakarta: Kencana, 2008)

Amrijal J. Prang dan Nanda Amalia, *Proses Pembentukan Pemerintahan Aceh*, Jurnal Republica, Vol 6 No. 2, 2007, Universitas Lancang Kuning Pekanbaru.

Amirudding dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004.

Badan Narkotika Nasional, *Petunjuk Teknis Advokasi Bidang Pencegahan Penyalahgunaan Narkoba Bagi Masyarakat* (Jakarta 2008).

Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Cet.II, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2004).

Bambang Poernomo, *Pandangan terhadap Azas-Azas Umum Hukum Acara Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1982

Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara* (Semarang, Badan Penerbit Undip, 2000).

Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung : PT Aditya Bakti 2005

Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara Perkembangan Kajian Cyber Crime Di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006)

Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007)

- Chairulhuda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan, menuju kepada, Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan'*(Jakarta, Kencana, 2011)
- Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Buku Satu, (Jakarta Balai Pustaka Utama, 1989).
- Dinas Syari'at Islam Aceh, *Himpunan Undang-undang, Keputusan Presiden, Peraturan Daerah/ Qanun Instruksi Gubernur, Edaran Gubernur Berkaitan Pelaksanaan Syari'at Islam*, Edisi ke-7,(Banda Aceh 2009).
- Djoko Prakoso, *Hukum Penitensir Di Indonesia*, (Bandung, Armico 1988)
- Drs. Makhrus Munajat, M. Hum, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Cet. Ke-1, Jogjakarta: Logung Pustaka, 2004
- Em Zul Fajri, Ratu Aprilia Senja, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*,Cet. III, (Aneka Ilmu bekerja sama dengan Difa Publisher, 2008).
- Enceng Arief Faizal, Jaih Mubarak, *Kaidah Fiqh Jinayah; Asas-asas Hukum Pidana Islam*,Cet. I, (Bandung: Pustaka bani Quraisy, 2004).
- Gatot Supramono, *Hukum Acara Peradilan Anak*, Jakarta: Djambatan, 2000
- Herman Bianchi dalam Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010 CetakanII)
- Haliman, *Hukum Pidana Syari'at Islam menurut Ahlus Sunnah*, (Jakarta: Bulan Bintang).
- Juhaya S. Praja, Ahmad Syihabudin, *Delik Agama dalam Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung : Angkasa,1993)
- Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Cet.II, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2005).
- LiliRasjidi, dan Ira Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana* (Jakarta : Sinar Grafika, 2011).
- Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Cet. VII,(Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2002).
- _____, *Asas-asas Hukum Pidana*,Cet. VI, (Yogyakarta: Rineka Cipta, 2000).
- Muhammad Abdul Aziz Al-Halawi, *Fatwa dan Ijtihad Umar bin Khattab; Ensiklopedia Berbagai Persoalan Fiqih; Judul Asli: Fatawa wa Aqdhayah Amiril Mu'minin Umar ibn al-Khattab*,Cet. II, (Surabaya: Risalah Gusti, 1999).

- Muhammad Abu Zahrah, *Al-jarimah wa Al-uqubah fi Al-Fiqh Al-Islam* (Kairo: Maktabah al-Angea Al-Misriyyah, tt).
- Muhammad Amin Suma, dkk., *Pidana Islam di Indonesia; Peluang Prospek dan Tantangan*, Cet. I, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001).
- Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam; Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : PT.Raja Grafindo Persada, Cet X, 2002)
- Muladi dkk., *Teori-teori dan Kebijakan Pidana* (Bandung 1998).
- Muladi dan Dwidjapriyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi* (Jakarta, Kencana, 2010)
- Muntasir Ramli, *Konsep Hudud dan Ta'zir ; Suatu Analisis Terhadap Qanun-qanun Jinayah Aceh* (Banda Aceh: Fakultas Syari'ah, Jurusan Perbandingan Mazhab, 2010).
- Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana* (Jakarta, Ghalia Indonesia, 1986)
- Nina M. Armando dkk., *Ensiklopedi Islam* (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve).
- Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Bandung: PT Refika Aditama, 2004
- Riduan Syarani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004)
- Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana* (Jakarta: Aksara baru, 1981)
- Ruslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia* (Jakarta, Aksara Baru, 1983)
- R. Soenarto Soerodibroto, *KUHP dan KUHP* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006).
- R. Tresna, *Azas-azas Hukum Pidana*, Cet. III, (Jakarta: PT. Tiara, 1990).
- Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Cet. III, Jilid. III, (Jakarta Pusat: Pena Pundi Aksara, 2008).
- Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Bagian Satu*, (Jakarta: Balai Lektur Mahasiswa)
- Simons, D, *Kitab Pelajaran Hukum Pidana (Judul Asli : Leerboek van Het Nederlandse Strafrecht) Diterjemahkan oleh P.A.F. Lamintang* (Jakarta: Pioner Jaya, 1992).

- Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1986
- Soerjono Soekanto, *Kejahatandan Penegakan Hukum di Indonesia*, (Jakarta : Cipta, 1966).
- Soedjono Dirdjosisworo, *Hukum Narkotika Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1990
- Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, (Yogyakarta : Liberty, 1991)
- Sondang Siagi, *Filsafat Administrasi*, (Gunung Agung, Jakarta, 1991).
- Sudarto, *Hukum Pidana* (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1997).
- Sudarto, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, (Bandung, Sinar Baru, 1983).
- Syahrizal Abbas, *Syari'at Islam di Aceh; Ancangan Metodologis dan Penerapannya* (Dinas Syari'at Islam Provinsi Aceh 2009).
- Syamsul Rijal, dkk., *Syari'at Islam dan Paradigma Kemanusiaan* (Dinas Syari'at Islam Provinsi nanggroe Aceh Darussalam , Perpustakaan Nasional 2008).
- Sirajuddin, *Pemberlakuan Syariat Islam di Nanggroe Aceh Darussalam Pasca Reformasi*, Yogyakarta : Teras, 2010
- Teguh Prasetyo & Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar 2005
- Tim Penulis IAIN Syarif Hidayatullah, *Ensiklopedia Islam Indonesia*, Edisi Revisi, Cet.III, (Jakarta 2002).
- Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, Cet.I, (Jakarta: Gema Insani Press, 2003).
- Wirjono prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia* (Jakarta: PT. Eresco, 1981).
- Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Cet. I, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007).
- Zakiah Drajad, *Faktor-faktor yang Merupakan Masalah dalam Proses Pembimbingan Generasi Muda*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1980